

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

KELY CRISTINI AMOROSO

**CRIME MILITAR PRATICADO POR CIVIL EM TEMPO DE PAZ: UMA ANÁLISE
DA ADPF n. 289/2013**

CRICIÚMA/SC

2019

KELY CRISTINI AMOROSO

**CRIME MILITAR PRATICADO POR CIVIL EM TEMPO DE PAZ: UMA ANÁLISE
DA ADPF n. 289/2013**

Monografia de Conclusão de Curso,
apresentado para obtenção do Grau de
Bacharel, no curso de Direito da Universidade
do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador(a): Prof. Me. Luiz Eduardo Lapolli
Conti

CRICIÚMA/SC

2019

KELY CRISTINI AMOROSO

**CRIME MILITAR PRATICADO POR CIVIL EM TEMPO DE PAZ: UMA ANÁLISE
DA ADPF n. 289/2013**

Monografia de Conclusão de Curso aprovada
pela Banca Examinadora para obtenção do
Grau de Bacharel, no Curso de Direito da
Universidade do Extremo Sul Catarinense,
UNESC.

Criciúma, 08 de julho de 2019.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Luiz Eduardo Lapolli Conti - Mestre - (UNESC) - Orientador

Prof. Alfredo Engelmann Filho - Mestre - (UNESC)

Prof. Leonardo Alfredo da Rosa - Especialista - (UNESC)

Dedico esta monografia à minha família, por estarem ao meu lado na conquista deste sonho.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, eu agradeço a Deus por ter chegado até aqui, ter entrado para o curso de direito foi resposta às minhas orações, que é a base para minha vida.

Agradeço a minha família, aos meus pais em especial, Volnei e Terezinha, por sempre acreditarem em mim, por todo apoio, seja financeiro ou moral, nesses cinco anos de faculdade, e por muitas vezes nos momentos das crises, mesmo sem entender muito bem o que estava acontecendo, vocês estiveram ao meu lado, e com todo carinho quero agradecer a minha mãe que sempre esteve ao meu lado me dando conforto e dizendo “filha você consegue, vai dar tudo certo”.

Agradeço a minha grande amiga Priscila, você faz parte dessa história desde o início, você entre todos os meus amigos foi a que mais me deu apoio e me ouviu com muita paciência em todos os momentos, obrigada por tudo.

Agradeço a minha segunda família, a família Sky Way, aos meus amigos que juntos estamos realizando esse sonho em comum muito obrigada por todo apoio e confiança.

A universidade se torna nossa segunda casa durante todo o período de curso, e foi nesses cinco anos que encontrei o melhor grupo de colegas, que logo se tornaram bons amigos e um grupo inseparável, obrigada Felipe, Carla, Lilyan e Andressa, vocês tornaram esses cinco anos muito mais fáceis, cada um em particular, marcaram a minha vida.

Gostaria de agradecer ao professor Luiz Eduardo Lapolli Conti, por todo o apoio e orientação durante o semestre para a realização desta monografia.

E por fim, agradeço a todos que de alguma forma fizeram parte durante a minha jornada nesta Universidade.

“Onde quer que haja um direito individual violado, há de haver um recurso judicial para a debelação da injustiça; este, o princípio fundamental de todas as Constituições livres.”

Rui Barbosa

RESUMO

A Justiça Militar no Brasil teve sua origem com a vinda da família real portuguesa em 1808 e compõe o rol de jurisdição especial desde a Constituição de 1934 tendo sido amparada pela Constituição de 1988. Nesse sentido, a competência da Justiça Militar para julgar crimes militares praticados por civis em tempos de paz possui previsão no artigo 9º, I e III, do Código Penal Militar, porém de acordo com a ADPF nº 289/2013 esse dispositivo não foi amparado constitucionalmente, levantando o debate no processo sobre a competência da Justiça Militar Federal e a violação de princípios constitucionais para que ao final possa declarar a incompetência da Justiça Militar Federal em relação aos julgamentos de civis. O objetivo central é com base aos princípios constitucionais, a competência da Justiça Militar, os crimes militares próprios e impróprios, o cabimento e a análise completa da ADPF nº 289/2013. O método básico de pesquisa utilizado foi o dedutivo e comparativo, em pesquisa do tipo teórica e qualitativa, com emprego de material bibliográfico diversificado em livros, artigos de periódicos e revistas on-line e legislação específica e diversas. Em meio ao debate e análise processual pode-se observar os efeitos e peculiaridades em relação ao tratamento jurisdicional do civil na Justiça Militar brasileira.

Palavras-chave: Justiça Militar Federal. Competência. Civil. Tempo de paz. Controle de Constitucionalidade.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceitos Fundamentais
CF	Constituição Federal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPM	Código Penal Militar
EC	Emenda Constitucional
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 DA CONSTITUIÇÃO E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS LEVANTADOS NA ADFP Nº 289/2013.....	13
2.1 UM BREVE HISTÓRICO CONSTITUCIONAL	13
2.2 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	19
2.3 O PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL	21
2.4 O PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL.....	24
3 DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR E OS CRIMES MILITARES	27
3.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE JURISDIÇÃO, COMPETÊNCIA E ESPECIFICIDADES RELATIVAS À JURISDIÇÃO MILITAR	27
3.2 A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR FEDERAL E A SUBMISSÃO DE CIVIS EM TEMPO DE PAZ.....	33
3.3 DO DIREITO MILITAR BRASILEIRO.....	35
3.4 DO CRIME MILITAR: ANÁLISE DAS PARTICULARIDADES DO DIREITO PENAL MILITAR EM FACE DO DIREITO PENAL COMUM	37
4 UMA ANÁLISE CONSTITUCIONAL DA ADFP Nº 286/2013.....	43
4.1 DO PROCESSO E CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL....	43
4.2 O QUE É ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADFP.....	48
4.3 SOBRE A PEÇA INICIAL E OS ARGUMENTOS DE QUEM É A FAVOR DA ADFP Nº 286/2013.....	51
4.4 OS ARGUMENTOS DE QUEM É CONTRA A ADFP Nº 286/2013.....	56
5 CONCLUSÃO	60
REFERÊNCIAS.....	62

1 INTRODUÇÃO

A Justiça Militar brasileira teve sua origem com a vinda da família real portuguesa em 1808, considerada um dos primeiros ramos do sistema de justiça estabelecido no país, e desde 1934 compõe o rol de jurisdição especial do Poder Judiciário. Portanto, como toda jurisdição especial apresenta particularidade quanto a sua competência em relação à definição de crimes que podem ser submetidos a ela.

A discussão central do presente trabalho está relacionado com a competência da justiça militar para julgar civil em tempo de paz, quando esse prática crime considerado militar com previsão no artigo 9º, incisos I e III¹, do Código Penal Militar. Em tese a submissão de civis em tempo de paz à Justiça Militar viola princípios constitucionais, e tal competência é discutida em matéria de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF.

Os princípios mencionados como violados pela ADPF nº 289/2013 no STF, são: o Estado Democrático de Direito (art. 1º da CF), o princípio do Juiz Natural (art. 5º, LIII da CF), o princípio do Devido Processo Legal e ainda os artigos 124² e

¹ 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;

[...]

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.

[...]

² Art. 124. À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.

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

142³ da Constituição Federal, levando a um debate se o art. 9º, incisos I e III, do Código Penal Militar possui amparo constitucional.

Em tese, a submissão de civis à Justiça Militar em tempo de paz possui amparo constitucional, pois se refere aos crimes impropriamente militares que são aqueles comuns em sua natureza e que podem ser praticados tanto por militares como por civis. O civil somente será submetido à Jurisdição Militar quando ao praticar o delito possuía a intenção de atingir a Instituição Militar. Dessa forma, é relevante demonstrar a definição e distinção entre os crimes militares e os crimes comuns.

Hoje, a Justiça Militar é dividida em Federal e Estadual. Assim, a Justiça Militar Estadual possui competência para julgar crimes militares cometidos por policiais e bombeiros militares; já a Justiça Federal possui competência para julgar crimes cometidos por membros das Forças Armadas. Dessa forma, a competência para julgar civis em tempo de paz conforme dispõe o artigo 9º do Código Penal Militar é da Justiça Militar Federal.

Desta forma, a presente monografia estuda a jurisdição militar e sua competência na apreciação de litígios específicos o seu funcionamento com base no contexto histórico até os dias atuais, além de analisar o que foi proposto pela ADPF nº 289/2013, e do amparo constitucional da submissão de civis à Justiça Militar e a inconstitucionalidade do artigo 9º em relação ao texto e aos princípios constitucionais.

Por fim, esta monografia tem o objetivo de apresentar os argumentos a favor e contra da ADPF e sua tramitação desde 2013 no Supremo Tribunal Federal e as decisões atuais relevantes sobre o tema.

³ Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.
[...]

2 DA CONSTITUIÇÃO E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS LEVANTADOS NA ADPF Nº 289/2013

A Constituição Federal de 1988 em razão dos bens jurídicos militares estabeleceu um regime jurídico e constitucional com princípios, direitos e deveres específicos para os mesmos. Assim, o primeiro capítulo versa sobre noções fundamentais constitucionais, as diferenças entre as regras e os princípios, da Constituição Federal de 1988, e o estudo dos princípios constitucionais e processuais levantados como violados pela ADPF nº 289/2013.

2.1 UM BREVE HISTÓRICO CONSTITUCIONAL

Ao longo dos séculos para manter seu funcionamento e a ordem, de alguma forma, as sociedades elaboraram suas Constituições, que são conhecidas como históricas ou institucionais, pois eram ligadas ao poder. Após as revoluções e ideologias surge o constitucionalismo para limitar o poder do Estado, conhecido como o Constitucionalismo Moderno que é fruto das revoluções liberais, trazendo a ideia da Constituição em sentido, forma e conteúdo específico, estabelecendo a separação dos poderes e a garantia dos direitos fundamentais. As revoluções que marcaram o início do constitucionalismo foram: a Revolução inglesa em 1688 com o *Bill of Rights* (Declaração de Direitos); a Revolução americana em 1776 com a Declaração de Independência tiveram a primeira constituição escrita e ratificada; e a Revolução francesa em 1789 com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, influenciando todo o mundo, fundando a Constituição na separação de poderes e nos direitos individuais (BARROSO, 2015, p. 98-109).

É importante ressaltar as classificações das Constituições para entendermos seu funcionamento. Assim as Constituições podem ser: escritas (dogmáticas) e não escritas (históricas), promulgadas e outorgadas, em aspecto material e formal, rígidas ou flexíveis (BARROSO, 2015, p.109).

As Constituições escritas são conhecidas também como dogmáticas e são veiculadas por um texto normativo, as normas são sistematizadas em um documento que se denomina Constituição, como por exemplo, a Constituição norte-americana de 1787 e como a maioria das Constituições atuais; as Constituições não

escritas ou também chamadas de históricas ou costumeiras são aquelas que não estão apenas em um documento, mas sim em textos diversos ou costumes e precedentes judiciais. Um exemplo é a Constituição inglesa onde os textos diversos e históricos que em conjunto formam a Constituição (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2016, p.68-69).

As Constituições promulgadas são aquelas que para a sua elaboração e aprovação, originam-se de um processo democrático, sendo a expressão da vontade popular; As Constituições outorgadas são aquelas que decorrem de um ato autoritário é a imposição de uma nova Constituição escrita de forma unilateral sem qualquer consulta popular por apenas uma pessoa ou um grupo de pessoas que exercem o poder político, o exemplo brasileiro foi da Casa Imperial de 1824, da Constituição do Estado Novo em 1937 a Emenda Constitucional 1/1969, e também ficou atribuído a qualidade de outorgada a Constituição aprovada em 1967 (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2016, p.68-69).

A Constituição em seu aspecto material é o conjunto de normas próprio à organização do Poder. É o conteúdo básico para a composição e o funcionamento da ordem política, ou seja, diz respeito ao conteúdo da Constituição. Em seu aspecto formal é quando se torna difícil de elaborar ou reformar uma norma que embora não seja material, somente serão alteradas mediante um processo diferente, decorrendo do conceito formal as diferenças entre a lei ordinária e a lei constitucional (BONAVIDES, 2006, p.80-84).

A Constituição pode ser ainda rígida ou flexível, as Constituições flexíveis são aquelas que não exigem nenhum requisito distinto para a sua reforma, podem ser emendadas ou revistas pelo mesmo processo que se elabora ou revoga uma lei ordinária, um exemplo de Constituição flexível é a Inglaterra; rígida é a Constituição que não podem ser modificadas da mesma maneira que as leis ordinárias, pois demandam de um processo de reforma mais complicado, quase todos os Estados modernos utilizam esse modelo de Constituição (BONAVIDES, 2006, p.80-84).

Uma das principais características do direito constitucional é a supremacia da Constituição, no sentido em que todas as normas constitucionais prevalecem em relação às demais normas, incluindo as leis elaboradas pelo Poder Legislativo e todo ou qualquer ato jurídico. Uma segunda característica seria o caráter autogarantista do direito constitucional, que diferente do que ocorrem aos demais ramos do direito

infraconstitucional, não possui uma instância superior e externa, passando para o próprio direito constitucional assegurar a sua eficácia e efetividades, ou seja, é, limitando a suas próprias forças e garantias (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2016, p. 94-96)

A supremacia constitucional tem como base manter a estabilidade e imutabilidade social em relação aos preceitos fundamentais para, preservar sua essência e os princípios jurídicos. Assim, o órgão jurisdicional tem por primazia controlar a constitucionalidade das leis, verificando sua legalidade perante o texto constitucional, ou seja, a respeito de sua reforma, emenda e revisão para se adequar a realidade social atual, ajustando assim a Constituição à vida social, decorrendo assim do princípio da Supremacia a reforma e o controle de constitucionalidade (DINIZ, 2003, p. 15-17).

Ainda, como o constitucionalismo moderno possuiu aspirações dominadas pela racionalidade do iluminismo, do jusnaturalismo e do contratualismo, no qual, se desenvolveu o poder constituinte, com noções de soberania e legitimidade, com o objetivo de elaborar e impor a vigência de uma Constituição, a primeira Constituição escrita foi a americana elaborada em 1787, que teve como antecedentes diversas Constituições estaduais das antigas colônias inglesas. Assim, sendo obra de estadistas e legisladores surgiu a nova Constituição como fato histórico como conclusão de um processo revolucionário. Já na Constituição francesa de 1791 o processo constituinte teve como marco inicial do movimento revolucionário a convenção dos Estados-Gerais convertendo em assembléia nacional constituinte (BARROSO, 2015, p. 129-131).

É essencial mencionar a diferença de poder constituinte e poder constituído. Pois poder constituinte é aquele com limites no direito natural sendo a vontade da nação, é incondicional e permanente, enquanto o poder constituído possui competências do primeiro, porém é juridicamente limitado é a base política da supremacia constitucional (BARROSO, 2015, p. 129-131).

O poder constituinte nacional é nessa caso a soberania a serviço do sistema representativo, ou a caracterização diferente que a soberania toma ao fazer-se dinâmica e criadora de instituições, ou ainda, por outro aspecto, a soberania mesma, quando ela se institucionaliza num princípio impessoal, apto a transcender a vontade governativa do monarca ou do príncipe de poderes absolutos (BONAVIDES, 2006, p. 142 e 143)

A Constituição brasileira de 1988 é rígida e a lei fundamental é suprema do Estado brasileiro. Nela encontra-se todo o poder, autoridade e fundamento bem como, competências governamentais, ou seja, os governos (Federal, dos Estados, Municipais ou do Distrito Federal) não são soberanos, pois são limitados pelas normas positivas da lei fundamental, e exercem suas competências estabelecidas por essas leis fundamentais. Assim, todas as normas no ordenamento jurídico brasileiro só terão validade se estiverem de acordo com a Constituição Federal (SILVA, 2011, p. 46).

As normas constitucionais foram uma grande atribuição que ocorreu ao longo do século XX, pois estabeleceu o seu *status* como norma jurídica, compartilhando as características das mesmas. No tocante ao conteúdo as normas constitucionais em sentido material possuem estruturas, objetos e finalidades específicas e podem ser agrupadas nas seguintes categorias: a) de organização que são aquelas que possuem por objeto estruturar e disciplinar o exercício do poder político; b) as definidoras de direitos que são aquelas que geram os direitos subjetivos investindo em exigir do Estado prestações positivas ou negativas dos bens jurídicos nelas consagrados; e por último, c) programáticas que são aquelas que traçam fins sociais para serem alcançados pela atuação futura dos poderes públicos (BARROSO, 2015, p. 231-238).

A distinção entre as regras e os princípios é fundamental para a compreensão das normas constitucionais, pois essas distinções ocorrem entre duas espécies de normas.

Um dos critérios para a distinção entre regras e princípios é o da generalidade. Para Espíndola (2002, p. 69) as regras são gerais, pois são estabelecidas para um número indeterminado de atos ou fatos, enquanto os princípios são gerais, pois comportam uma série indefinida de aplicações.

A partir desse critério decorrem três diferentes teses sobre essa distinção. A primeira sustenta que ao tentar diferenciar as regras e os princípios por serem normas é frustrado; a segunda tese define que, embora, as normas possam ser divididas a diferenciação é somente de grau; a terceira tese sustenta que as normas podem ser divididas entre regras e princípios e que além da diferença entre o grau, há uma diferença qualitativa que se revela nas técnicas para solucionar as divergências normativas (ALEXY, 2008, p. 85).

Para Alexy (2008, p. 87), os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes, e as regras são as normas que sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas deve fazer exatamente aquilo que ela exige, ou seja, toda norma é uma regra ou um princípio.

Segundo Barroso (2012, p.148) as regras podem ser definidas como o conjunto de normas que especificam condutas:

Regras são, normalmente, relatos objetivos, descritivos de determinadas condutas e aplicáveis a um conjunto delimitado de situações. Ocorrendo a hipótese prevista no seu relato, a regra deve incidir, pelo mecanismo tradicional da subsunção: enquadram-se os fatos na previsão abstrata e produz-se uma conclusão. A aplicação de uma regra se aplica na modalidade tudo ou nada: ou ela regula a matéria em sua inteireza ou é descumprida. Na hipótese do conflito entre duas regras, só uma será válida e irá prevalecer.

Nesse sentido, as regras podem ser definidas como normas que, verificando determinados pressupostos, exigem, proíbem ou permitem algo de forma definitiva; e os princípios são as normas que exigem a realização de algo, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas (CANOTILHO, 2003, p. 1159).

No Brasil os princípios foram introduzidos no âmbito jurídico com o Código Civil de 1916, que no artigo 7º de sua introdução incluiu os “princípios gerais de direito” o que levou a doutrina nacional a compreender o que seria os princípios que tinha como fonte o Código Civil italiano. Assim, entre os debates gerados para entender o que era os princípios, as doutrinas ficavam mais próximas ao positivismo jurídico, mudando o entendimento para “princípios gerais do ordenamento”, enquanto as jurisprudências silenciavam as controvérsias entre os positivistas e jusnaturalistas (CUNHA, 2006, p. 65-75).

A Itália, em 1942, editou o novo Código Civil, e substituiu o termo de “princípios gerais do direito” para “princípios gerais do ordenamento jurídico do Estado”. Assim, o Código Civil de 1916 ao trazer os princípios gerou vários debates sobre a aplicação e interpretação, porém, deixou de contribuir para a sua compreensão quando passou a utilizá-los como fonte secundária do Direito. Assim, no pós-guerra, com a constitucionalização dos direitos humanos que superou as controvérsias e transferiu os debates dos textos para a sua melhor aplicação, levando às principais características dos princípios jurídicos a generalidade (CUNHA, 2006, p. 65-75).

Para Espíndola (2002, p. 77), os princípios funcionam como fundamento material e formal aos subprincípios e regras dentro da sistemática normativa. O autor entende que esse sistema é a totalidade do Direito Positivo e os subsistemas como suas ramificações estruturais e normativas como o direito civil, direito penal, direito administrativo, direito militar etc.

Assim, dentro do estudo do direito processual, cabe aos estudiosos a identificação do que é aplicável em relação às normas e os princípios no âmbito geral ou específico do direito processual. Com a teoria geral do processo, reduziu o grau de generalidade dos processos e assim, dentro do sistema geral, encontra-se o direito processual civil, o processual penal, do trabalho e eleitoral. A teoria geral do processo penal possui influência do processo civil e dividi-se em processo penal comum, processo penal militar e dos juizados. Assim, os princípios e normas são aplicados subsidiariamente a todos de forma geral ou específicas (GRECO FILHO, 2012, p.23-26).

Tendo exposto isso, o Direito Penal Militar teve seu amparo constitucional conforme os artigos 124⁴ e 142⁵ da Constituição Federal de 1988. O texto constitucional reconheceu a importância das Forças Armadas na defesa do Estado, bem como seus princípios basilares de hierarquia e disciplina (ALVES-MARREIROS; ROCHA; FREITAS, 2015).

A redação do atual Código Penal Militar é dada pelo Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969, que em sua criação, recebeu fortes influências da reforma do sistema penal brasileiro trazido pela Lei nº 7.209/84, que alterou os dispositivos do Código Penal Brasileiro. O Direito Penal Militar possui características próprias e visa tutelar as Instituições Militares (ASSIS, 2007, p. 21-22).

Além dos princípios constitucionais próprios, o Direito Penal Militar é subordinado aos princípios constitucionais e processuais do Direito. Nos próximos tópicos deste capítulo, estudaremos os princípios apontados como violados na

⁴ Art. 124. À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei. Parágrafo único. A lei disporá sobre a organização, o funcionamento e a competência da Justiça Militar.

⁵ Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem. [...]

ADPF nº 289/2013, quais sejam, o princípio do Estado Democrático de Direito e os princípios processuais do juiz natural e o do devido processo legal.

2.2 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O Estado Democrático tem sua base em meados do século XVII. A ideia moderna nasceu das lutas contra o absolutismo baseando-se na afirmação de valores fundamentais e a dignidade da pessoa humana para proteger o funcionamento e organização do Estado em relação à soberania e poder. Assim, a base do Estado democrático é a democracia, o governo do povo. Foi através de três grandes Revoluções de movimentos políticos e sociais que o princípio do Estado Democrático foi conduzido e aplicado. A partir, desses movimentos históricos que preservou a liberdade e igualdade dos homens em direito. As limitações imposta ao individuo ocorre por meio de leis, a expressão da vontade geral. Assim, preserva a possibilidade de atuação do povo no governo e garanti os direitos naturais (DALLARI, 2011, p.145-150).

O Estado Democrático de Direito reúne conceitos do Estado de Direito que possui uma concepção liberal servindo de apoio aos direitos dos homens e, do Estado Democrático que se une à soberania popular visando à garantia geral dos direitos fundamentais. Porém, o conceito de Estado Democrático de Direito não consiste na união formal dos elementos do Estado de Direito e do Estado Social de Direito, e sim na criação de um novo conceito, transformando o *status quo* em que a democracia garante uma convivência social de uma sociedade livre, justa e solidaria (SILVA, 2011, p. 112).

O Estado de Direito surgiu na Alemanha por volta do século XIX definido como *rechtstaat* (Estado de Direito). Logo em seguida foi inserido à doutrina francesa, o debate inicial era sobre a compreensão da hierarquia das regras jurídicas como o objetivo de limitar o poder do Estado pelo Direito, ou seja, trazia a supremacia da lei sobre a autoridade pública, enquanto o Estado possuía força coercitiva o Direito vinha como sua criação. A partir do século XX, essa concepção começa a mudar e o Estado de Direito, que até então tinha sua concepção na supremacia da lei, passa a ter um conjunto de direitos fundamentais e liberdades públicas. Com a mudança, trouxe um conceito liberal, definindo o Estado Liberal de

Direito com elemento principal o princípio da legalidade que é a garantia dos direitos individuais (STRECK; MORAIS, 2008, p. 93 e 94).

Para Silva (2011, p.115) o Estado Social de Direito ocorre quando o Estado de Direito deixa de ser apenas formal e individualista e passa a ter um objetivo de justiça social, ou seja, a criação e aplicação dos direitos sociais, porém não deve ser confundido com Estado socialista:

O Estado Social representa efetivamente uma transformação superestrutural por que passou o antigo Estado Liberal. Seus matizes são riquíssimos e diversos. Mas algo, no Ocidente, o distingue, desde as bases do Estado proletário, que o socialismo marxista intenta implantar, é que ele conserva sua adesão à ordem capitalismo, princípio cardinal a que não renúncia. Daí compadecer-se o Estado Social no capitalismo com os mais variados sistemas de organização política cujo programa não importe modificações fundamentais de acertos postulados econômicos e sociais (BONAVIDES, 2007, p. 184).

O princípio do Estado Democrático de Direito está previsto no artigo 1º, *caput*, da Constituição Federal. É considerado um dos princípios fundamentais, que expressam a estrutura e as decisões políticas do Estado, ou seja, a forma, o regime e o sistema de governo, configurando o Estado básico, no qual, é protegido por limitações materiais ao poder de emenda à Constituição, conforme o artigo 64, §4º da Constituição Federal, pois, são inerentes ao princípio do Estado Democrático, o voto direto, secreto, universal e periódico, bem como, os direitos e as garantias individuais (BARROSO, 2014, p.174).

Um dos princípios basilares do Estado Democrático de Direito é o princípio da legalidade, pois fica subordinado a Constituição e seu embasamento está na legalidade democrática.

Deve, pois, ser destacada a relevância da lei no Estado Democrático de Direito, não apenas quanto ao seu conceito formal de ato jurídico abstrato, geral, obrigatório e modificativo da ordem jurídica existente, mas também à sua função de regulamentação fundamental (SILVA, 2011, p. 121).

Podemos ainda, destacar o princípio da dignidade da pessoa humana como uma concepção de valor ao Estado Democrático de Direito, pois se tornou o centro para uma ordem mundial pautada nos direitos fundamentais, pois através desses princípios que se determina e estrutura as principais decisões políticas e a

essência do Estado, configurando a organização básica do poder político por meio da forma, do regime e do sistema de governo (BARROSO, 2009, p. 376).

Para Nery Junior (2010, p.78) o princípio da dignidade da pessoa humana é a premissa para todas as questões jurídicas de particulares, pois como dever jurídico fundamental do Estado, gera o respeito e a proteção a pessoa em situações de ameaças e perigo aos bens jurídicos que possuem magnitude constitucional. Sendo que, o conteúdo do Estado Democrático de Direito ultrapassa a concepção material de uma vida digna ao homem, agindo dessa forma simbolicamente e instigando a participação pública na construção da sociedade para um futuro, isso por meio da democracia, que seria a base para a solução de problemas (STRECK; MORAIS, 2008, p. 97).

Pelo Estado Democrático de Direito, todas as normas são subordinadas hierarquicamente à Constituição da República. Para manter a harmonia e unidade do sistema jurisdicional. Dessa forma, o direito penal militar é subordinado aos princípios constitucionais penais, tanto na forma implícita como na explícita, pois, em face da natureza especial da Justiça Castrense, são os mesmos princípios do direito penal comum (ALVES-MARREIROS; ROCHA; FREITAS, 2015).

Segundo Barroso (2014, p. 224) no âmbito do direito penal comum, “a Constituição tem impacto sobre a validade e a interpretação das normas de direito penal, bem como sobre a produção legislativa na matéria”.

Assim, o princípio do Estado Democrático de Direito é considerado um dos princípios limitadores e essenciais para o direito penal militar, pois limita a coação e à força que são características do direito penal militar, ou seja, cumpre função de limitação no que diz respeito à violência punitiva (ALVES-MARREIROS; ROCHA; FREITAS, 2015).

2.3 O PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

A primeira menção do princípio do Devido Processo Legal foi no ano de 1215, na Magna Carta de João Sem-Terra, na Inglaterra, quando referiu no artigo 39 (*Law of the land*). O termo consagrado em inglês *due process of law* foi utilizado na lei inglesa no ano de 1354, no reinado de Eduardo III, porém, foi na Constituição Federal Americana, de 1787, que consagrou a garantia do *due process of law*. O

conceito básico do princípio é caracterizado pela proteção aos bens em relação à vida, a liberdade e a propriedade. É considerado o princípio base do processo civil, em que todos os outros princípios e regras são sustentados (NERY JUNIOR, 2010, p. 80-82).

Sendo apresentado na Constituição Federal de forma genérica com base nos artigos 5º e 14º da emenda à Constituição dos Estados Unidos, tendo caracterizado pela vida, a liberdade e a propriedade de foram que ao ocorre conflito o Estado procura tutelar esses bens da melhor forma possível com base no *due process clause*, ou seja, de forma minuciosa a Corte americana resolve os casos aplicando regras e padrões que se estabeleçam para o presente e futuro (NERY JUNIOR, 2010, p. 80-82).

Para Cintra, Grinover e Dinamarco (2014, p. 101) o princípio do devido processo legal pode ser comparado à democracia e ao Estado de Direito, pois é a base para todas as garantias constitucionais:

Entende-se com essa fórmula um sistema de limitações ao exercício do poder, seja em sede jurisdicional, administrativa ou legislativa. Com toda essa relevância política, o *due process* é um irmão siamês da democracia e do Estado de Direito, chegando a constituir a base sistemática de todas as demais garantias constitucionais. Ele é composto por intransponíveis *landmarks* além dos quais não podem passar o próprio legislador, o administrador e seque o juiz, sob pena de violação ao regime democrático constitucionalmente assegurado. Em sua perspectiva processual (*procedural due process*) é entendido com o conjunto de garantias constitucionais que, de um lado, asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e, do outro, são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição.

O princípio do Devido Processo Legal está previsto no artigo 5º, LIV,⁶ da Constituição Federal, com inspiração na Constituição dos Estados Unidos. Ele é considerado uma garantia constitucional que tem a finalidade de amparar a cidadania e a democracia, é um dos princípios fundamentais do ordenamento jurídico do qual dele deriva todos os demais princípios. Divide-se em devido processo legal formal e o devido processo legal substancial (SOUZA, 2012).

⁶ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

[...]

O devido processo legal formal é composto por garantias processuais como: o contraditório e a ampla defesa, a duração razoável do processo, o juiz natural, tratamento paritário entre as partes no processo, proibição de provas ilícitas, a publicidade do processo, decisões devem ser motivadas, garantia ao acesso à justiça, etc. (DIDIER JUNIOR, 2016, p. 69-73).

Por outro lado, o devido processo legal substancial desenvolveu-se nos Estados Unidos e não observa somente as exigências formais, mas também ao processo que gera decisões substancialmente devidas, no Brasil essa teoria traz a referência de um processo mais justo fazendo menção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade (DIDIER JUNIOR, 2016, p. 69-73).

Para Wambier e Talamini (2016), além das duas acepções já citadas, há uma terceira acepção fundamental:

O princípio do *due process of law* impõe a configuração normativa e a realização prática de um processo *razoável* à luz dos direitos e garantias fundamentais. Não são admitidas soluções caprichosas, desarrazoadas, ainda que aparentemente amparadas em texto legal. Devem sempre ser ponderados os valores constitucionais envolvidos, de modo a se adotar a solução que se revele a mais consentânea possível com a ordem constitucional.

A Constituição chama de devido processo legal (*due process of law*), porém para a doutrina considera o direito ao processo justo, pois o termo usado pela Constituição é criticável remetendo a dois entendimentos, o primeiro ao contexto do Estado de Direito, onde o processo era compreendido unicamente com um anteparo ao arbítrio estatal; o segundo é que motiva a procura na tradição estadunidense, ou seja, uma dimensão substancial à previsão, que é quando inexiste a necessidade de pensar além da sua dimensão processual no direito brasileiro (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2016, p. 33).

Assim, o princípio do devido processo legal está presente na matéria penal, e subsidiariamente em matéria penal militar, dando garantias ao direito do acusado e a sua ampla defesa perante o Estado punitivo e acusador, o qual equilibra as restrições de liberdade imposta pelo mesmo (GRECO FILHO, 2012, p.65)

2.4 O PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL

O princípio do Juiz Natural esteve previsto em diversas Constituições na grande maioria dos Estados, além de inserido nas convenções internacionais que tratam dos direitos e garantias individuais. O histórico do princípio inicia-se com a outorga da Magna Carta do Rei João Sem-Terra da Inglaterra em 15 de junho de 1215, no art. 21, que constituiu o princípio do juiz natural, e apareceu pela primeira vez como norma expressa na Carta Constitucional Francesa de 1814. Porém, o princípio criou forças a partir das influências ideológicas dos iluministas onde criou resistência na luta pelo direito, julgamentos imparciais e a rejeição da criação de tribunais após os fatos terem ocorrido (MARCOM, 2004, p. 56-66).

As regras apresentadas na Carta Magna de 1215 determinavam que os juízes fossem iguais ou homens honestos, pois o sistema jurisdicional que prevalecia na época era o feudal, ou seja, esses julgadores seriam itinerantes, que fossem vizinhos da parte interessada ou que estavam na mesma posição social e política, assim, as regras estabeleciam que, ninguém passaria por um julgamento sem ser pelo seus pares. Atualmente o princípio é garantido em diversas legislações, a Espanha prevê em sua Constituição como *juez ordinario predeterminado por la ley*. Na Itália a garantia se dá no momento em que ninguém poderá ser afastado sem ser pré constituído em lei, bem como, na Alemanha que é igualmente garantido, assim como em diversos países da América Latina. No Brasil o princípio do juiz natural é garantido desde a Constituição de 1824 até a atual Constituição de 1988. Essa garantia mantém a independência do Judiciário, ou seja, proíbe qualquer autoridade sem jurisdição de atuar sem a devida previsão legal (CUNHA, 2006, p. 501-504).

O princípio do Juiz Natural está previsto no artigo 5º, incisos LIII e XXXVII da Constituição Federal, que diz respeito sobre as competências dos tribunais:

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

[...]

LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

[...]

XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção; (BRASIL, 1988);

Dessa forma, não se permite a criação de juízos extraordinários ou de tribunais de exceção, pois pelo princípio do juiz natural, para a instituição de novas competências, estas devem estar genericamente predeterminadas em lei, ou seja, o juízo deve ser instaurado antes de o fato ser julgado. A Constituição Federal prevê e atribuí algumas matérias específicas a juízos especializados, essa competência se da em razão da função, matéria ou hierarquia (CUNHA, 2006, p. 505 e 514).

Porém, a criação dessas justiças especiais, tais como, a Justiça do Trabalho, Justiça Eleitoral e a Justiça Militar, não devem ser confundidos como violação ao princípio do juiz natural e os chamados tribunais de exceção, pois essa vedação refere-se à criação de órgãos específicos fora da estrutura do Poder Judiciário para decidir matéria civil ou penal, sem garantia de investidura e exercício. Já as varas especializadas estão inseridas na estrutura do Poder Judiciário e possuem a garantia de investidura e exercício. Um exemplo de proibição de tribunal de exceção é o do foro privilegiado que seria a constituição de algum juízo para o julgamento de fato personalíssimo em relação à religião, raça, riqueza entre outros, ou seja, seria um juízo discriminatório, ressaltando os casos de prerrogativa de função assim, a proteção aos cargos políticos a competência especial não gera privilegio e nem discriminação, pois os cargos são acessíveis a todos os brasileiros (GRECO FILHO, 2013, p. 67-69).

Entendemos que o “juízo ou tribunal de exceção” é o concebido ou indicado, por força de resolução do Poder Legislativo, com a finalidade de julgar um caso determinado, seja ele existente ou ainda por existir. A possibilidade de criação desse tipo de tribunal é vedada pela Constituição (LOPES, 2006, p. 43).

Para Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2016, p. 764) o “juiz natural é juiz imparcial, competente e aleatório. É o juiz que é constitucionalmente atribuído o dever de prestar tutela jurisdicional e conduzir o processo de forma justa”.

Portanto, juiz natural significa que é um terceiro no processo, não é parte, sua função no processo não deve ser confundida com a das partes. O juiz tem de ser imparcial, com o objetivo de produção de uma decisão justa, conforme o ordenamento jurídico e que mova a igualdade com coerência, quanto ao resultado do processo. Juiz competente é aquele em que a tutela jurisdicional esteja prevista

constitucionalmente antes da propositura da ação (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2016, p. 764-765).

O princípio do juiz natural exige que as funções estatais em relação à jurisdição sejam realizadas por juízes imparciais e competentes instituídos pela Constituição, assim passa a ter um significado político-liberal, pois relaciona-se mais próximo às garantias processuais do processo penal que do processo civil, onde preserva o acusado e sua liberdade a ter um julgamento imparcial, seguindo o raciocínio de que impõe ao processo e julgamento do ato imputado a pessoa serem realizados por órgão do judiciário já existentes e competentes (DINAMARCO; LOPES, 2016, p. 58).

No direito processual penal o princípio do juiz natural atua como garantidor do direito do acusado, ou seja, refere-se ao juízo adequado para o julgamento, e ainda a garantia de um juiz natural, imparcial para o julgamento do processo, que desempenhe sua verdadeira função (LOPES JUNIOR, 2014, p. 159).

Por ser considerado um dos princípios universais, elencado pelo Estado Democrático de Direito, o Juiz Natural significa que o cidadão que praticou conduta definida como crime saiba qual o tribunal irá julgá-lo. Para Marcom (2004, p.47) “é a exigência de que, para cada acusado em processo criminal, deve haver um juiz ou tribunal imparcial, competente para julgar o fato imputado”.

Assim, trata-se de proteção e exclusividade ao juiz que será legalmente definido para exercer a jurisdição em um determinado processo, não sendo possível a criação de tribunais de exceção para julgar o fato ocorrido, ou seja, veda-se a criação de competências após o fato ocorrido e a atribuição de poderes para julgar o crime sendo a competência já taxativa antes de ocorrer o ato ilícito (LOPES JUNIOR, 2006, p.74).

3 DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR E OS CRIMES MILITARES

Neste capítulo será abordado sobre as diferenças de jurisdição e competência, bem como, as peculiaridades da jurisdição especial Militar a sua competência na esfera Federal e Estadual e quando ocorre a submissão de julgamento de civis em tempos de paz. Por fim a história do Direito Militar brasileiro e sua aplicação nos dias atuais, bem como a diferenciação dos crimes militares em face dos crimes comuns tipificados no Código Penal.

3.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE JURISDIÇÃO, COMPETÊNCIA E ESPECIFICIDADES RELATIVAS À JURISDIÇÃO MILITAR

A análise do Estado Moderno está ligada à doutrina da separação dos poderes, que consiste em basicamente distinguir as três funções do Estado, a função legislativa, administrativa e a função jurisdicional. Unindo assim o Poder como expressão da soberania do Estado e dessa forma a separação dos poderes deve ser entendida como divisão funcional do poder. A função básica do Poder Legislativo é criar o direito e elaborar as normas gerais e abstratas que regulam a vida em sociedade, compondo o ordenamento jurídico do Estado. Já o Poder Executivo exerce a função administrativa ou executiva, atendendo as necessidades gerais em prol ao bem comum. Ao Poder Judiciário cabe a função jurisdicional do funcionamento e atuação das leis ou direito objetivo quando ocorrem conflitos de interesses, alegando o direito aplicável ao caso concreto (ALVIM, 2016, p. 73 e 74).

É uma das funções assumidas e exercidas pelo Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça. Essa pacificação é feita mediante a atuação da vontade do direito objetivo que rege o caso apresentado em concreto para ser solucionado; e o Estado desempenha essa função sempre mediante o processo, seja ao expressar imperativamente o preceito concreto pertinente ao caso (através de uma sentença de mérito), seja ao realizar ou fazer com que se realize no mundo das coisas o que o preceito estabelece (através da execução forçada) (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2014, p. 149).

Sendo assim, jurisdição é o poder de afirmar o direito e aplicar no caso concreto, não se trata apenas do poder do Estado, mas também o dever do Estado, com o objetivo de resolver de forma definitiva a lide, com coerção para executar a

sentença após o trânsito em julgado além, do poder que o juiz tem de investigar a matéria de fato e garantir a paz social, ou seja, sempre que ocorre a atuação do juiz em um conflito será jurisdicional, bem como, a solução da lide será por meio de processo jurisdicional (LACERDA, 2006, p. 76-77).

Busca-se a distinção entre a jurisdição e as demais funções do Estado, porém pensando na jurisdição como poder, podemos entender que é uma expressão do poder Estatal, não sendo um poder diferente ou separado dos demais poderes exercidos pelo Estado. Pensando na jurisdição como função, pode ser distinguida das demais funções estatais, assim, como se difere da legislação em relação a pacificar conflitos apresentados ao Estado-juiz, fazendo justiça ao caso concreto, seja afirmando através de sentença a vontade do direito, seja produzindo os resultados através da execução (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2014, p. 154 e 155).

Porém, da atividade administrativa, mesmo que ambas através do Estado cumpre a Lei, difere em que o administrador não atua para realizar o bem comum, e quando a Administração Pública pratica o ato de sua competência é o próprio Estado que se torna parte, faltando assim, a subjetividade; e, quanto aos atos administrativos esses não são definitivos podendo sempre serem revisados judicialmente, enquanto na jurisdição as decisões são concretas (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2014, p. 154 e 155).

A doutrina costuma classificar a jurisdição em espécies, quanto a sua graduação (jurisdição inferior e superior), em matéria (jurisdição penal e civil), origem (jurisdição legal e convencional), e organismos judiciários (jurisdição especial e comum). A jurisdição inferior é a exercida por juiz que conhece e julga a causa em primeira instância, a superior é exercida nos tribunais em causas que já foram sentenciadas. A jurisdição penal tem por objeto as lides da esfera criminal, a civil por sua vez compreende as causas de natureza civil, comerciais, administrativas, tributárias, constitucionais, trabalhistas entre outras. A jurisdição legal é permanente e nasce com a investidura do juiz ao agir e declarar o direito por ofício, convencional é a jurisdição momentânea quando há um compromisso exercido pelas partes sendo exercida por árbitro ou tribunal arbitral. Por fim a jurisdição especial possui o campo de atuação definido em lei como, a militar, eleitoral e trabalhista, a comum tem

competência sobre as demais causas que não foram atribuídas para a especial, como a jurisdição comum federal e estadual (ALVIM, 2016, p.89).

A jurisdição ainda pode ser classificada quanto à forma em jurisdição contenciosa e jurisdição voluntária. A jurisdição contenciosa é aquela em que o Estado desempenha uma função com o objetivo de pacificar ou compor os litígios, quando ocorre a controvérsia entre as partes, ou seja, a lide para ser solucionada pelo juiz, é a jurisdição propriamente dita; a jurisdição voluntária ocorre quando é atribuídas certas funções ao Poder Judiciário de caráter administrativo, é quando o juiz efetua uma gestão pública em torno de interesse privados, ou seja, não há lide e nem partes, é apenas, um negócio jurídico e processual que envolve o juiz e os interessados (THEODORO JÚNIOR, 2016, p.117).

Competência é relacionada à jurisdição, pois seria a distribuição desta nos diversos órgãos do Poder Judiciário, porém o conceito não pode ser confundido. Enquanto jurisdição é a função do Estado de resolver conflitos atribuídos a sua soberania, sendo exercida sobre toda a sociedade, essa função necessita de distribuição e a organização na divisão dos trabalhos no Poder Judiciário e são as normas de competência que distribuem essas funções corretamente para o exercício da jurisdição aos diversos órgãos jurisdicionais o qual exercerá a jurisdição integralmente não podendo ser parcelada, assim, competência é a atribuição do órgão jurisdicional (WAMBIER; TALAMINI, 2016).

A competência é exatamente o resultado de critérios para distribuir entre vários órgãos as atribuições relativas ao desempenho da jurisdição. A competência jurisdicional é o poder de exercer a jurisdição nos limites estabelecidos por lei. É o âmbito dentro do qual o juiz pode exercer a jurisdição; é a medida da jurisdição, a “quantidade de jurisdição cujo exercício é atribuído a cada órgão ou grupo de órgãos” (DIDIER JUNIOR, 2016, p.198).

Para realizar a distribuição de competência o legislador opera em três formas que foram apoiadas pelas experiências e através de doutrinas e histórias. A primeira é pela Constituição diferenciada dos órgãos do judiciário. A segunda é a repartição pelas causas em massa (grupos), analisando certas características da própria causa e do processo para serem apreciados pelo órgão, e, a última é a atribuição dos diversos grupos de causa ao órgão mais apto para a resolução, ou

seja, levando em conta as características da causa relacionada com as características do órgão (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2015, p. 267).

No Brasil a distribuição de competência é feita em diversos níveis jurídicos-positivos, assim considerados: a) na Constituição Federal, especialmente a determinação da competência de cada uma das Justiças e dos Tribunais Superiores da União; b) na lei federal (Código de Processo Civil, Código de Processo Penal *etc.*), principalmente as regras sobre o foro competente (comarca); c) nas Constituições estaduais, a competência originária dos tribunais locais; d) nas leis de organização judiciária as regras sobre competência de juízo (varas especializadas *etc.*). Essa é porém uma indicação meramente aproximativa. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2015, p. 267).

Assim, a distribuição de competência é dentro dos limites traçados pela Constituição em matéria de legislação ordinária, da União pela Justiça Federal e as Justiças Especiais, dos Estados nos assuntos referentes às Justiças locais. Quanto à classificação de competência pode ser em: competência internacional e competência interna. A competência internacional ocorre quando para algumas espécies de lides internacionais são atribuídas à Justiça brasileira, havendo um limite de atuação da Justiça brasileira em relação aos órgãos judiciais de outras nações, ou seja, quando pode ou não atuar o próprio poder jurisdicional do Estado; a competência interna é a divisão das funções jurisdicional entre os órgãos é a distribuição (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 193, 194 e 203).

Existem critérios que dão origem das regras que estabelecem a competência, ou seja, em que tipo de critério a norma esta baseada para assim saber qual o órgão competente, esses critérios estão ligados a competência absoluta e relativa. Assim, se infringir uma regra de competência absoluta o vício não pode ser sanada, gerando nulidade absoluta, não se opera preclusão o juízo de ofício deve reconhecer o defeito e se tratando de competência relativa a nulidade também é relativa, não poder ser conhecida de ofício e esta sujeita a preclusão, podendo ser sanada quando não é arguida no momento certo. Os critérios são, territorial, funcional, em razão da pessoa, em razão da matéria e o valor da causa. O territorial e o valor estão ligados, em regra, à competência relativa vinculados ao interesse das partes; o funcional está ligado à pessoa e à matéria e são de competência absoluta e interessam a própria jurisdição visando racionalidade, eficiência e segurança dos órgãos judiciais a respeito de sua atuação (WAMBIER; TALAMINI, 2016).

A classificação pode ser ainda, originária e derivada; a competência originária é destinada ao órgão jurisdicional que irá conhecer a causa, pode ser atribuída em regra ao juízo singular e excepcionalmente ao tribunal, como por exemplo, os casos de ações rescisórias; a competência derivada é aquela em que a destinação ao órgão jurisdicional serve para rever a decisão já proferida, o que normalmente é atribuída ao tribunal, e os casos em que o magistrado em primeira instância realiza a competência derivada, que pode ser conhecida como recursal, como por exemplo, os casos de embargos infringentes (DIDIER JUNIOR, 2016, p. 203).

Esse breve estudo de forma geral de jurisdição e competência é necessário para compreendermos a jurisdição e competência penal e a especial militar.

A jurisdição em esfera penal é baseada no direito fundamental e em princípios que impedem a aplicação de imediato ou ilegal da pena, os princípios são: o princípio da inércia da jurisdição em que o poder somente será exercido por um juiz com prévia invocação; o princípio da imparcialidade do juiz em relação às partes; o princípio do juiz natural é o direito que o cidadão tem de saber qual autoridade será processado e qual juiz ou tribunal ser julgador, a garantia ocorre no momento da prática do delito; por fim o princípio da indeclinabilidade da jurisdição é a proibição ao juiz de declinar ou subtrair-se do dever de julgamento de um processo, esse princípio é o que mantém a eficácia e garantia da jurisdição. A competência é a garantia da jurisdição e do juiz natural em regra um juiz ou tribunal somente poderá exercer suas funções em um caso penal quando for competente em razão da matéria, pessoa e lugar assim, quanto à natureza do delito deve-se questionar se a competência é da Justiça especial Militar e quando não tiver o interesse ou a conduta não for militar a competência da Justiça Militar será afastada (LOPES JUNIOR, 2014 p. 448-453).

A Jurisdição Especial Militar difere da competência da Justiça comum estadual que tem sua competência fixada por exclusão, já da Justiça Militar é expressamente definida em lei, essa competência é estabelecida pelos artigos 124 e 125 da Constituição Federal que divide em Justiça Militar Federal (União) e Estadual e a elas cabem o julgamento de infrações militares que estão definidas no Código Penal Militar (LOUREIRO NETO, 2010, p.96)

A composição da Justiça Militar compreende o Superior Tribunal Militar, os Tribunais e juízes militares, todos instituídos em lei, e conforme disposto na Lei de Organização Judiciária Militar existem nas circunscrições judiciárias as Auditorias Militares. O Superior Tribunal Militar será composto por quinze Ministros vitalícios que são nomeados pelo Presidente da República com aprovação no Senado Federal, sendo que três dentre são oficiais-gerais da Marinha, quatro oficiais-gerais do Exército e três são oficiais-gerais da Aeronáutica, todos eles são oficiais ativos e do posto mais elevado da carreira, os outros cinco são civis, maiores de trinta e cinco anos e três serão advogados notórios com mais de dez anos de atividade e os outros dois a escolha é entre juízes auditores e membros do Ministério Público da Justiça Militar (SILVA, 2011, p. 582 e 583).

A competência da Justiça Militar Estadual é prevista pelo artigo 125, § 4º, da Constituição Federal que remete ao conceito de crime militar estabelecido no artigo 9º do Código Penal Militar, é julgado as infrações cometidas por militares da Polícia Militar e Bombeiro Militar Estadual, assim o crime deve ser militar e praticado por um militar, afastando completamente o civil a esse tipo de submissão, bem como, o crime de abuso de autoridade não será julgado na Justiça Militar, pois não é previsto no CPM apenas em lei especial, e quanto aos crimes doloso contra a vida, tentado ou consumado, praticado por algum militar (estadual) será julgado na Justiça comum pelo Tribunal do Júri ; a sua estrutura em primeiro grau são os juízes de direito do juízo militar quando o crime for praticado contra algum civil, e quando for contra outro militar caberá a Competência ao Conselho de Justiça, presidido pelo juiz de direito militar, em segundo grau, o julgamento é realizado pelos Tribunais de Justiça Militar e em sua falta pelos Tribunais dos estados (LOPES JUNIOR, 2014, p. 459-461).

Os policiais militares e bombeiros agem em nome do Estado, com a função de manter a ordem, garantir a segurança da sociedade e proteger o cidadão e seus bens. Para o exercício de sua função, foi-lhes concedido o direito ao uso de armas e outros equipamentos de repressão. Daí a importância de uma Justiça especial para processar e julgar os crimes por eles cometidos, que refletem diretamente na segurança do país, dos poderes constituídos, da lei e da ordem (LEVENHAGEN, 2017, p. 20).

A competência para julgar militares das Forças Armadas é da Justiça Militar Federal que é constituída em primeiro grau pelas auditorias e conselhos

permanentes e especiais da justiça, e em segundo grau pelo Superior Tribunal Militar, por sua competência estar prevista na Constituição, a conduta deve estar prevista no artigo 9º do CPM, e possuir interesse militar, não estando presentes esses elementos é afastada a competência da Justiça Militar Federal, sobre a submissão de civis será explanado no próximo tópico (LOPES JUNIOR, 2014, p. 457 e 458).

3.2 A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR FEDERAL E A SUBMISSÃO DE CIVIS EM TEMPO DE PAZ

A Justiça Militar Federal se instaurou no Brasil com a vinda da família real portuguesa em 1808 e no mesmo ano ocorreu à fundação do Conselho Supremo Militar e de Justiça. Esse era o órgão que acumulava as funções do Supremo Conselho Militar porém, na Carta Imperial de 1824 não constava referências. A Justiça Militar passou a ser organizada na primeira Constituição republicana, mas, foi na Constituição de 1934 que teve sua inclusão no Poder Judiciário como Justiça especializada. A segunda mudança foi a extensão do foro especial, que já era previsto desde a Constituição de 1891, aos civis, nos casos previstos em lei. Essa submissão ocorria quando o delito era praticado contra as instituições militares ou contra a segurança externa do país. As próximas Constituições mantiveram os preceitos da Justiça Militar Federal conforme definidos na Constituição de 1934. A atual Constituição de 1988 ampara a Justiça Militar Federal nos artigos 92, VI,⁷ texto fiel a Constituição de 1934, e ainda os artigos 122⁸ e 124⁹ sobre a composição da Justiça Castrense (CAMPOS JUNIOR, 2001, p. 52-57).

Outro fator importante é que a Emenda Constitucional nº 45/04, trouxe reforma para a Justiça Militar Estadual de apenas julgar os militares das forças

⁷ Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário:

[...]

VI - os Tribunais e Juízes Militares;

⁸ Art. 122. São órgãos da Justiça Militar:

I - o Superior Tribunal Militar;

II - os Tribunais e Juízes Militares instituídos por lei.

⁹ Art. 124. À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.

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

auxiliares, policiais e bombeiros militares, porém manteve a redação do artigo 124¹⁰ da Constituição em relação à competência da Justiça Militar Federal para processar e julgar os crimes militares definidos em lei, independente de quem seja o autor, ou seja, permitindo a submissão de civis como sujeitos ativos, co-autor ou partícipes em crimes militares, porém essa limitação deveria ser revista (ASSIS, 2007, p. 202 e 203).

O julgamento dos militares das Forças Armadas é da competência da Justiça Militar Federal como explanado. Sobre as Forças Armadas, a Constituição de 1988 estabeleceu em seu artigo 142¹¹ que são instituições nacionais, permanentes e regulares sob autoridade suprema do Presidente da República, reconhecida ainda a importância da autonomia jurídica que decorre do seu caráter institucional, são organizadas com base na hierarquia e disciplina. O princípio da hierarquia é o vínculo de subordinação entre o inferior e o superior, além da posição hierárquica interna as forças armadas estão subordinadas em conjunto ao Chefe do Poder Executivo federal. O princípio da disciplina é o poder que os superiores possuem de impor condutas e ordens aos inferiores, é o dever de obediência a seus superiores hierárquicos dentro dos limites da lei (SILVA, 2011, p. 773 e 774).

A competência das Forças Armadas definida no artigo 142 da Constituição está dividida em três funções principais que são: a defesa da Pátria; a garantia dos Poderes Constitucionais; e a garantia da Lei e da Ordem. Ainda, como competência subsidiárias prevista na Lei Complementar 97/99, cooperar com o desenvolvimento da nação e da defesa civil, sendo submissa ao Presidente da República, atuar através de ações preventivas e repressivas, em ambiental, na faixa da fronteira terrestre, no mar e nas águas interiores contra delitos transfronteiriços (JUNGMANN, 2017, p. 73 e 74).

Quanto à subordinação do civis a competência da Justiça Militar Federal, pode-se destacar que anterior a Constituição de 1988 não havia a possibilidade de

¹⁰ Art. 124. À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei. Parágrafo único. A lei disporá sobre a organização, o funcionamento e a competência da Justiça Militar.

¹¹ Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem. [...]

um civil ser condenado e julgado pela Justiça Militar Federal, pois o critério que adotavam era objetivo e subjetivo, ou seja, era exigido que o agente fosse militar e que tivesse praticado um delito militar, porém, a situação mudou com a Constituição de 1988, no artigo 124, que apenas remete a competência aos crimes definidos em lei transferindo para o artigo 9º do Código Penal Militar a definição de competência em razão da matéria e pessoa. Assim, no referido artigo há previsão da submissão de civis que ao praticarem ilícitos militares serem julgados pela Justiça Militar Federal mesmo em tempos de paz. Apenas quando a situação não se encaixar nessas condições é que passará para justiça comum (LOPES JUNIOR, 2014, p. 459).

3.3 DO DIREITO MILITAR BRASILEIRO

O Direito Militar no Brasil é o conjunto legislativo que envolve tanto as forças armadas brasileiras, como as forças auxiliares que são as polícias militares e os corpos de bombeiros militares dos Estados e do Distrito Federal. O artigo 142 da Constituição Federal estabelece que as Forças Armadas são instituições nacionais, permanentes e regulares, sendo assim, garantidoras do primeiro princípio fundamental da Constituição Federal, a soberania, como são consideradas instituições são caracterizadas pelo conjunto de estrutura sociais estabelecido pelas tradições do país em relação do público em defesa da Pátria. Ainda outros dispositivos constitucionais referem-se às instituições militares relacionando com os direitos políticos, à nacionalidade, e aos direitos sociais. A Constituição em diversos momentos difere os militares brasileiros do cidadão comum tratando-os de formas específicas (ASSIS, 2007, p.17-21).

E por este tratamento diferenciado dos civis que se justifica a existência do direito penal militar, pois dos militares se exigem deveres especiais, como a manutenção da Lei e da Ordem, que não são exigidos dos civis, assim, determinadas condutas que para o civil muitas vezes não são gravosas, para o militar, a gravidade pode ser muito maior, principalmente se forem contra os princípios basilares da hierarquia e disciplina. Porém o direito penal militar é parte do direito penal comum e contempla o conjunto de normas que definem os crimes militares e a ordem jurídica militar, diferenciando em direito penal material ou

substantivo do direito penal formal adjetivo que o direito processual penal militar; o primeiro é aquele que está previsto no código penal militar; o segundo são as normas que regulam o processo, ou seja, o código processual penal militar (ALVES-MARREIROS; ROCHA; FREITAS, 2015).

O direito militar possui também outros ramos de natureza disciplinar que é ligado ao direito administrativo militar, podendo assim ser reconhecido como direito administrativo disciplinar militar. O marco importante no Brasil para essas duas matérias foi a obra de Antonio Pereira Duarte em 1995, que reconheceu a autonomia do direito administrativo militar. A primeira instituição a reconhecer foi o Ministério Público Militar em uma publicação no edital do 10º Concurso para a Promotoria da Justiça Militar. Na Constituição Federal foi fixado a existência de um direito disciplinar militar pela Emenda Constitucional 45/04, que alterou a redação do artigo 125 e seus parágrafos, incluindo a competência da Justiça Militar Estadual, e do juiz de direito para julgar ações judiciais contra atos disciplinares militares, esses atos é a expressão ampla para as punições disciplinares aplicadas aos militares sendo previamente estabelecidas nos regulamentos disciplinares militares (ASSIS, 2007, p.63-66).

Assim, o direito militar é composto por toda a legislação material de natureza administrativa, civil ou penal militar, referente à organização e ao funcionamento das Forças Armadas e das Forças Auxiliares. O direito administrativo militar é o conjunto dos princípios jurídicos próprios e específicos que regem as instituições militares, os integrantes e as atividades públicas, realizam de forma concreta, direta e imediata a defesa da Pátria e a preservação da ordem pública (ASSIS, 2007, p.67).

O direito disciplinar militar é decorrente do sistema jurídico militar vigente no Brasil que pressupõe uma relação entre o poder dos Comandantes, Chefes e diretores militares e ao dever de obediência de seus subordinados que fica regulamentado pela disciplina prevendo infrações disciplinares e punições que é controlado pelo Poder Judiciário quando julga ações por atos disciplinares militares (ASSIS, 2007, p.67).

3.4 DO CRIME MILITAR: ANÁLISE DAS PARTICULARIDADES DO DIREITO PENAL MILITAR EM FACE DO DIREITO PENAL COMUM

O direito penal militar é ramo do direito penal comum e, portanto, torna-se ramo do direito público e tratando-se de pena no direito penal militar não existe a possibilidade de haver ação penal puramente privada, pois não há uma conciliação entre o réu e a vítima e nem previsão legal para o perdão judicial, o que difere do direito penal comum. Em tese, existe a possibilidade de ação penal privada subsidiária da pública, porém essa situação jamais ocorreu no âmbito da Justiça Militar da União, e mesmo que ocorra essa possibilidade não retira a natureza pública do Direito Penal Militar. Assim, apesar de ser ramo do direito penal comum, o direito penal militar é autônomo, sendo considerado especial, pois apresenta, características inexistentes, princípios próprios como os basilares da hierarquia e disciplina e porque a maioria de suas normas tem como destinatários os militares não o cidadão comum. Sob os aspectos constitucionais ambos constituem uma unidade. O Código Penal Militar atual foi inspirado no direito penal comum e nos trabalhos que foram desenvolvidos pela Comissão Revisora do Anteprojeto de Código penal, autoria de Nelson Hungria, acrescido de sugestões oferecidas pelas Forças Armadas (ALVES-MARREIROS; ROCHA; FREITAS, 2015).

As fontes do direito penal militar são divididas em materiais, formais e dentro das formais imediatas e mediatas. As fontes materiais são aquelas ligadas à produção do direito penal militar que a competência é privativa da União; as fontes formais são aquelas que proporcionam e exteriorizam as normas penais, ou seja, o conhecimento do direito penal militar. As fontes formais imediatas é a lei, que significa a aplicação do instrumento normativo adequado para a produção dessa lei decorrente do princípio da legalidade e reserva legal. Fontes mediatas ou secundárias do direito penal militar é além do costume, dos princípios e da analogia, costuma-se apontar também a jurisprudência dando interpretação de acordo com a origem (NEVES; STREIFINGER, 2012).

A respeito das infrações penais, diversos são os critérios para a sua distinção. Um desses é a competência jurisdicional relacionada à natureza do bem jurídico para o processo e o julgamento. Assim, as infrações penais podem ser classificadas em comuns, militares e eleitorais que são ilícitos de natureza criminal o

quais prevêem sanções para o delito que for cometido. As infrações penais comuns são os crimes e as contravenções onde o processo e o julgamento será realizado pelos órgão do Poder Judiciário que exerçam a jurisdição comum sendo estadual ou federal; as infrações penais eleitorais são processadas e julgadas pelos órgãos do Poder Judiciário que exerçam a jurisdição especial eleitoral em que a natureza é sempre federal. Já as infrações penais militares são aquelas em que a norma é prevista constitucionalmente e a previsão está complementada pelo artigo 9º¹² e 10,¹³ do Código Penal Militar. Em geral, são processadas e julgadas pelos órgão do Poder Judiciário que exerçam jurisdição especial militar, estadual ou federal (ALVES-MARREIROS; ROCHA; FREITAS, 2015).

Dessa forma, a distinção entre o crime militar e o crime comum é necessária para a delimitação da Justiça Militar, e a compreensão para crime militar envolve duas categorias: o crime militar próprio e o impróprio. O crime militar próprio é aquele em que o tipo penal está previsto com exclusividade no Código Penal Militar, como deserção e insubmissão; o crime militar impróprio é aquele que está tanto no Código Penal Militar como no Código Penal comum, como o homicídio, a calúnia, furto, entre outros, porém, o crime só será impropriamente militar se preencher as circunstâncias previstas no artigo 9º, inciso II, do CPM, um exemplo é o crime de homicídio quando praticado entre militares (LOUREIRO NETO, 2010, p.114).

A ADPF nº 289/2013 traz o debate aos crimes militares amparados pelo artigo 9º, incisos I e III, do Código Penal Militar. O inciso I, inclui os crimes que só podem ser praticados por militares e o civis em coautoria ou participação, contra a segurança externa do País, que existem na legislação comum, porém os conceitos são modificados e passam a ser considerados militares e os delitos exclusivamente

¹² 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 e os previstos na legislação penal, quando praticados:

[...]

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:

[...]

¹³ Art. 10. Consideram-se crimes militares, em tempo de guerra:

[...]

militares, em geral, não há necessidade da conduta estar amoldada no inciso II, pois não existe exigência da lei como se dá ao civil, militar da reserva ou reformado. Para efeitos do inciso III quando o autor for civil é que exigem as condutas previstas no inciso II, ou seja, quando esses praticam os crimes previstos no Código Penal Militar que também exista igual definição na lei penal comum (ALVES-MARREIROS; ROCHA; FREITAS, 2015).

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;

[...]

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.

[...]

Dessa forma, os crimes impropriamente militares é o que pode ser praticado pelo civil, podendo ser de três formas: a primeira são os delitos previstos no Código Penal Militar sem estar ligado simultaneamente a lei penal comum (tipicamente militar); o segundo são os previstos na lei penal militar, porém com algumas diferenças, como por exemplo, o desacato à militar; e o terceiro são os delitos dispostos igualmente na lei penal comum e na lei penal militar. Ainda, os civis podem ser submetidos a Justiça Militar quando praticarem crime militar de tipificação direta, ou seja, tanto o militar quanto o civil podem praticar. São os delitos que não estão definidos na lei penal comum ou estão de modo diverso, e para atribuir sua configuração basta recorrer a definição na parte especial do Código Penal Militar sendo desnecessários os critérios do artigo 9º, II e III, do CPM. Difere-se dos crimes tipicamente militares, pois não possui definição semelhante na lei penal comum, ou seja, não admite definição comparada (TÁVORA; ALENCAR, 2014, p.332).

Para entender um pouco melhor do funcionamento da competência da Justiça Militar em relação as infrações penais, é necessário estudar sobre as penas e como são aplicadas no direito penal militar.

A pena é medida que o Estado impõe a alguém que pratique uma infração penal, quando se pratica um fato típico, ilícito e culpável. A Constituição Federal por garantia do princípio da dignidade da pessoa humana proibiu diversas penas como função preventiva, de acordo com o artigo 5º, inciso XLVII, como por exemplo, a pena de morte, salvo nos casos de guerra declarada, ou seja, é o Estado garantidor dos direitos e limitando o sistema punitivo de todos aqueles que habitam em seu território. Nem sempre foi assim, no século XVIII as penas possuíam características bem severas e na maioria dos casos o agente pagava com o corpo. Foi durante o período iluminista que ocorreu a mudança para a cominação das penas. Os dias atuais, principalmente nos países ocidentais, existe uma preocupação com a integridade física e mental e a vida dos seres humanos, porém, países como os Estados Unidos ainda aplicam penas sob diversas formas, como, a cadeira elétrica, injeções entre outras (GRECO, 2018, p.585-588).

A finalidade da pena no Código Penal brasileiro é por intermédio do artigo 59, existindo a prevenção de que a pena deve ser necessárias e suficientes para a reprovação e prevenção dos crimes. Existem duas teorias para a finalidade da pena: a teoria absoluta, que defende a tese da retribuição enquanto a teoria relativa é a tese da prevenção, dividido em prevenção geral e prevenção especial, ambas podendo ser negativa ou positiva. Assim, a prevenção geral negativa é aquela em que quando a pena é aplicada ao autor do crime reflete na sociedade, ou seja, prevenindo que outros venham praticar o mesmo delito; a positiva seria impor na consciência da sociedade o respeito a valores do direito e a integração social. A prevenção especial negativa é aquela que neutraliza o agente que praticou a infração penal, no caso a prisão, sendo retirado da sociedade. É o caso das penas privativas de liberdade. A positiva é aquela que ressocializa o agente depois de cometido o delito de pensar e apresentar as consequências do ato. A teoria adotada pelo artigo 59 do Código Penal é a teoria mista da pena, a existência da retribuição e prevenção. No Código Penal de acordo com o artigo 32 as penas são: privativas de liberdade, restritivas de direito e multa (GRECO, 2018, p. 589-591).

O Código Penal Militar adota o sistema misto de finalidade da pena, porém diferente do Código Penal comum que está previsto no artigo 59, sobre a reprovação e prevenção, o CPM não previne, assim, a lacuna é sanada pelos doutrinadores e jurisprudências. A classificação das penas no CPM é em principais e acessórias; as penas principais são aquelas elencadas no artigo 55,¹⁴ do CPM, são penas privativas de liberdade como a de reclusão e detenção, e apenas uma restritiva de liberdade que é a de impedimento, essas penas podem ser aplicadas independentemente das acessórias. Enquanto as acessórias possuem natureza complementar e só podem ser aplicadas com a imposição das principais. Ainda o CPM não prevê penas restritivas de direito e pecuniárias o que difere da lei penal comum. A pena de morte prevista no CPM ocorre apenas nos casos de guerra declarada. Quanto à finalidade de prevenção especial negativa é apenas para as penas acessórias, e a prevenção especial positiva é visualizada pela especialização do direito penal geral (ALVES-MARREIROS; ROCHA; FREITAS, 2015).

As penas privativas de liberdades de acordo com o artigo 81 do CPM, não podem ultrapassar a 30 anos se for o caso de reclusão, e de 15 anos quando for de detenção. As penas são cumpridas pelos militares em estabelecimento penal militar e na ausência deste é que será cumprida em estabelecimento penal comum e somente nesse último caso é que o militar fica submetido à Lei da Execução Penal, que não se aplica aos condenados pela Justiça Militar. Quanto ao agente civil condenado pela Justiça Militar Federal, de acordo com o artigo 62,¹⁵ do CPM, irá cumprir a pena privativa de liberdade em estabelecimento prisional comum e ficando sujeito ao regime de execução conforme o Código Penal comum, podendo gozar dos benefícios e concessões geral (ALVES-MARREIROS; ROCHA; FREITAS, 2015).

¹⁴ Art. 55. As penas principais são:

- a) morte;
- b) reclusão;
- c) detenção;
- d) prisão;
- e) impedimento;
- f) suspensão do exercício do posto, graduação, cargo ou função;
- g) reforma.

¹⁵ Art. 62 - O civil cumpre a pena aplicada pela Justiça Militar, em estabelecimento prisional civil, ficando ele sujeito ao regime conforme a legislação penal comum, de cujos benefícios e concessões, também, poderá gozar.

Para exemplificar como o civil é condenado pela Justiça Militar Federal em comparação a Justiça comum federal e estadual em crimes que existe a previsão legal no código penal comum, segue o julgado do Supremo Tribunal Militar como exemplo da discussão da competência:

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. MPM. COMPETÊNCIA DO CONSELHO PERMANENTE DE JUSTIÇA PARA ANALISAR QUESTÃO DE DIREITO. RÉU CIVIL AO TEMPO DO CRIME. ALTERAÇÃO DA LEI DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA MILITAR (LOJM). Considerando ser o réu civil à época da consumação do delito e que a nova redação da LOJM tem aplicação imediata por ter natureza processual, o feito passa a ser apreciado monocraticamente pelo Juiz Federal da Justiça Militar, segundo as regras de competência determinadas no art. 30 da supracitada Lei, não sendo necessária a convocação do Conselho de Justiça para que decline da competência para o juiz togado. Recurso conhecido e não provido. Decisão unânime. (Superior Tribunal Militar. Recurso em Sentido Estrito nº 7000317-22.2019.7.00.0000. Relator(a): Ministro(a) ARTUR VIDIGAL DE OLIVEIRA. Data de Julgamento: 30/05/2019, Data de Publicação: 19/06/2019)

A Ação Penal Militar foi instaurada contra o civil por apresentar documentos falsificados ao 9º Batalhão da Infantaria em Pelotas/RS. Tal crime é previsto no artigo 311,¹⁶ do CPM. O recurso trata da competência entre o Juiz Federal da Justiça Militar e a necessidade de convocação do Conselho Nacional de Justiça o que é negado pelo relator à convocação do CNJ (BRASIL, 2019).

¹⁶ Art. 311. Falsificar, no todo ou em parte, documento público ou particular, ou alterar documento verdadeiro, desde que o fato atente contra a administração ou o serviço militar:
Pena - sendo documento público, reclusão, de dois a seis anos; sendo documento particular, reclusão, até cinco anos.

4 UMA ANÁLISE CONSTITUCIONAL DA ADPF Nº 286/2013

Para a compreensão da ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF é necessário discorrer e explanar sobre o Processo Constitucional e as noções introdutórias do controle de constitucionalidade e a sua aplicação no Brasil por meio da Constituição Federal de 1988. Ainda, neste capítulo é levantado o debate de quem é a favor e contra a ADPF nº 289/2013 sobre a competência da Justiça Militar para julgar civis em tempos de paz.

4.1 DO PROCESSO E CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL

A Constituição, como explanado no item 02, é regra fundamental do Estado, e o processo é o ramo do direito público utilizado como instrumento pelo Estado para proteger os direitos fundamentais estabelecidos no texto constitucional, ou seja, por intermédio do processo o Estado garante proteção ao cidadão contra abusos muitas vezes praticados pelo poder político. Assim, a Constituição Federal estabelece garantias ao processo, a os princípios processuais consagrados, mantendo sua eficácia e a finalidade do texto constitucional, como por exemplo, ao processo penal, que garante a liberdade como bem jurídico tutelado (SIQUEIRA JUNIOR, 2017, p. 58-60).

O Controle de Constitucionalidade teve suas primeiras aparições na Inglaterra em meados do século XVIII, onde o Conselho privado do Rei que aplicou a ideia de inconstitucionalidade de uma lei. O Conselho anulava e deixava de aplicar muitas leis coloniais por serem contrárias as Cartas que eram as leis fundamentais que estabeleciam relações entre a Inglaterra e as colônias. Nos Estados Unidos em 1761 no *Writs of Assistance Case* foi decidido que algumas medidas legislativas fiscais prejudicavam os colonos, após a independência os americanos ainda adotavam a ideia do poder legislativo supremo não bastando apenas a previsão e positivação na Constituição, assim o problema foi solucionado criando o *judicial review* (revisão judicial) ou o controle jurisdicional de constitucionalidade das leis (HELAL, 2006, p.99 e 100).

Dessa forma, o controle de constitucionalidade decorre das Constituições rígidas que requerem um processo especial para revisão que certifica sua

estabilidade e rigidez superior às leis ordinárias, sendo a supremacia hierárquica das leis constitucionais sobre as demais regras de direito do ordenamento jurídico. Dessa forma, o controle de constitucionalidade das leis pode ser definido em controle formal ou material: o controle formal pode ser exercido juridicamente e, é subjetivo ao órgão de onde emana a lei conferindo a esses órgãos a competência de examinar se as leis foram elaboradas conforme a Constituição; o controle material é carregado de politicidade, pois incide sobre o conteúdo da norma, confere competência para decidir se o conteúdo da lei não ofende a Constituição (BONAVIDES, 2006, p. 296 e 297).

Existem três sistemas de controle de constitucionalidade: o político, o jurisdicional e o misto. O político era o sistema predominante na Europa no século XX ocorre quando a verificação da inconstitucionalidade da lei passa a ser realizada por um órgão político, como, o próprio Poder Legislativo ou por um órgão especial. O controle jurisdicional é o denominado *judicial review* nos Estados Unidos ocorre quando as Constituições de modo facultativo outorgam ao Poder Judiciário declarar a inconstitucionalidade da lei e de atos do Poder Público. Por último, o controle misto que ocorre quando a Constituição submete o controle de constitucionalidade de certas leis ao controle político e outras ao controle jurisdicional, comum na Suíça onde as leis federais ficam para o controle político e as leis locais ao controle jurisdicional. No Brasil com a Constituição de 1891 foi instaurado o controle de constitucionalidade jurisdicional (SILVA, 2011, p. 49 e 50).

No Brasil com a aprovação da Constituição de 1988, o controle de constitucionalidade sofreu grandes modificações em relação às Constituições anteriores. Essas modificações decorrem no sentido de preservar o texto da Lei Maior tanto em conteúdo quanto em forma, com fortes influências do Direito Constitucional estrangeiro em relação ao processo. Um exemplo dessas mudanças é o rol taxativo do artigo 103 da Constituição Federal para a Legitimação ativa para a propositura das Ações, e a criação de novos institutos e novas atribuições que foram conferidas pela Constituição ao Supremo Tribunal Federal (DANTAS, 2007, p. 441-443).

O sistema do *judicial review* é o sistema que adotamos desde o início da República [...] A solução do direito constitucional brasileiro de 1891 foi a da aproximação com o direito norte-americano, procurando refúgio para a fiscalização da constitucionalidade das leis no Poder Judiciário. Não temos

uma corte constitucional no padrão europeu, este o melhor sistema por estar em posição equidistante dos clássicos poderes; entregamos ao Poder Judiciário o controle de constitucionalidade das leis [...] (PALU, 1999, p. 126-127).

O controle de constitucionalidade jurisdicional pode ser classificado em controle difuso e controle concentrado. O primeiro ocorre quando o exercício da inconstitucionalidade é verificado por componentes do Poder Judiciário e o segundo somente ocorre o deferimento ao tribunal superior do Poder Judiciário ou a uma corte especial. O exercício do controle difuso é pela via de exceção que é quando a inconstitucionalidade é arguida apenas quando apresenta defesa num caso concreto. Já, o controle concentrado é por via de ação direta ocorre por iniciativa do interessado, de alguma autoridade ou do povo, também por iniciativa do juiz que é dentro de um processo de partes (SILVA, 2011, p.50).

Assim, o controle difuso das leis surgiu nos Estados Unidos em 1803, quando a Suprema Corte, presidida pelo Juiz John Marshall, apreciou a questão da inconstitucionalidade da lei no famoso caso de *Marbury v. Madison* e, mesmo ocorrendo a separação dos poderes, sendo um dos fundamentos da Constituição americana, não foi impedido que o Judiciário assumisse o controle da produção normativa do Legislativo vários fatores ocorreram para chegar a esse ponto como o *Common Law* que ocorreu na Revolução Inglesa quando os legisladores e juízes se voltaram contra o monarca, ou seja, nunca foi um direito dependente do parlamento ou definido pela legislação além do *Judicial Review* que tem como origem a subordinação dos direitos das colônias ao direito inglês (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2016, p. 898-904).

Esta origem demonstra a ideia da supremacia da lei maior em que possuem os princípios e direitos fundamentais para uma organização social justa, o sistema difere na França, já que a separação dos poderes não compeliu ao Judiciário aplicar a letra da lei, como ocorreu na Revolução Francesa que o poder se concentrou ao parlamento contra o monarca e também contra os juízes. Assim, o controle de constitucionalidade estadunidense difere do Frances em relação a separação dos poderes, porém possui inspiração francesa a respeito do equilíbrio entre os poderes com controle recíproco entre eles, a chamada regra dos *checks and balances* (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2016, p. 898-904).

No Brasil, na Constituição de 1824, não cabia ao Poder Judiciário declarar a inconstitucionalidade de atos do Poder Executivo e Legislativo, sendo o controle realizado, em tese, pelo Poder Moderador e com a influência do constitucionalismo francês, o controle era exercido também pelo Poder Legislativo. Com a Proclamação da República, e por influência do direito norte-americano, surgiu no Brasil o controle difuso, como a primeira forma de controle de constitucionalidade primeiro pelo Decreto n. 510 de 1890 e em seguida pela Constituição de 1891 (SIQUEIRA JUNIOR, 2017, p. 149).

O controle de constitucionalidade pode ser caracterizado da seguinte maneira:

O controle de constitucionalidade difuso caracteriza-se pela possibilidade de qualquer juiz ou Tribunal, ao analisar um caso concreto, verificar a inconstitucionalidade da norma, arguida pela parte como meio de defesa. Nesse caso, o objeto principal da ação não é a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, sendo a mesma analisada incidentalmente ao julgamento do mérito. A declaração de inconstitucionalidade torna-se necessária para a solução do caso concreto em questão, ou seja, a apreciação de inconstitucionalidade tem condão de decidir determinada relação jurídica, objeto principal da ação (SIQUEIRA JUNIOR, 2017, p. 149).

A sentença não anula a lei ou ato normativo que ofenda a Constituição no controle difuso, o que é chamado como relatividade da coisa julgada, pois não ataca a lei em tese ou *in abstracto*, apenas sua aplicação, ou seja, não desaparecerá do ordenamento jurídico a menos que seja revogada. Assim, a via de exceção é controle por via incidental, considerada a mais apta para a proteção do cidadão contra os atos normativos do Poder, sempre que houver uma lesão aos direitos individuais haverá uma via recursal disponível para a parte ofendida (BONAVIDES, 2006, p. 302 e 303; 325).

O controle concentrado teve sua origem na Constituição da Áustria, em 1920 com fortes influências de Hans Kelsen, que criou o Tribunal Constitucional o qual exercia o controle concentrado perante as leis. As decisões desses Tribunais produziam efeitos *erga omnes* (para todos) e *ex nunc* (para o futuro) em relação a lei ou ato normativo eliminando-os do ordenamento jurídico, a criação desses Tribunais Constitucionais pela Europa em superação as crises da democracia representativa durante o período nazista, em seguida esse sistema se espalhou em diversas Constituições (HELAL, 2006, p. 108 e 109).

No Brasil o controle concentrado surgiu com a Constituição de 1946 que garantiu a ação interventiva, com cabimento apenas para a intervenção da União nos Estados membros através da intervenção federal para que arguisse a inconstitucionalidade nos casos de violação dos princípios constitucionais era analisado e julgado pelo Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade dos atos normativos proposto pelo Procurador-Geral da República, os demais casos ainda pertenciam à via de exceção (SIQUEIRA JUNIOR, 2017, p. 204-206).

Com a Emenda Constitucional n. 16, de 1965, foi introduzido ao controle concentrado a chamada ação genérica de inconstitucionalidade. Era representada perante o Supremo Tribunal Federal pelo Procurador-Geral da República. A Constituição de 1988 manteve o sistema misto de constitucionalidade, porém trouxe importantes inovações em relação ao controle concentrado como a legitimação ativa para a propositura da ação que anteriormente era realizado apenas pelo Procurador-Geral da República, introduziu o controle de inconstitucionalidade por omissão, a previsão da arguição de descumprimento de preceito fundamental, além de alterar a competência que passa a ser exercida pelo Supremo Tribunal Federal apenas quando se tratar de ação direta de inconstitucionalidade e ação direta de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual que perante a Constituição Federal e ao Tribunal de Justiça do Estado quando a representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais perante a Constituição estadual (BARROSO, 2012, p. 42 e 48).

Portanto, há no Brasil o controle incidental, exercido de modo difuso por todos os juízes e tribunais, e o controle principal, por via de ação direta, de competência concentrada no Supremo Tribunal Federal, consoante o seguinte elenco: a) ação direta de inconstitucionalidade (genérica) (art. 102, I, a); b) ação direta de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, § 2º); c) ação declaratória de constitucionalidade (art. 102, I, a); d) ação direta interventiva (art. 36, III); e) arguição de descumprimento de preceito fundamental (art. 102, § 1º) (BARROSO, 2012, p. 49 e 50).

Quanto a inconstitucionalidade significa que é aquela que atinge o texto constitucional e somente a atos dos agentes políticos, pois aos particulares indiferente se a relação for públicas ou privadas não há o que se falar em inconstitucionalidade e sim ilegalidade. Assim, inconstitucionalidade é a inadequação entre a ação ou omissão de agente ou órgão público que criam normas contrárias ao texto constitucional (PALU, 1999, p. 65)

É possível a existência de inconstitucionalidade material e formal sempre que a norma inconstitucional derive de processo de revisão ou emenda. Parece impossível haver normas constitucionais *originárias* inconstitucionais, posto que todas as normas de uma Constituição, princípios, regras, disposições transitórias etc., têm o mesmo nível hierárquico e advêm do mesmo Poder Constituinte. Evidentemente, o Poder Constituinte se ilimitado em seus poderes *juridicamente*, não será de fato, dados os vetores, as correlações e as interpretações de forças políticas, sociais e econômicas e fatores culturais e históricos em que se insere, que, do mesmo modo como são por ele vinculados, vinculam-no sobremaneira (PALU, 1999, p.66 e 67).

A inconstitucionalidade por ação ou omissão decorrente do legislador; a primeira ocorre quando existe norma que não se conforma com o texto constitucional, ou seja, é a forma tradicional de inconstitucionalidade que é vista no que foi criado pelo legislador e que está em desacordo com a Constituição; já a omissão ocorre quando alguma norma é imposta ao legislador para ser regulamentada e definida pela lei que necessitam de complementação infraconstitucional e o mesmo deixa de realizá-la, tratando assim de omissão do legislador (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2016, p. 955-957).

Assim, cabe ressaltar que o controle concentrado é a via principal para ação de inconstitucionalidade, nos próximos tópicos será discutido o funcionamento e aplicação da arguição de descumprimento de preceitos fundamentais – ADPF, que foi a ação proposta pelo Procurador-Geral da República para a discussão da inconstitucionalidade ou constitucionalidade do artigo 9º, incisos I e II, do Código Penal Militar.

4.2 O QUE É ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADPF

Em 1993/1994 junto a proposta de Revisão Constitucional e através do incidente de inconstitucionalidade que a ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental – ADPF foi introduzida na Constituição Federal pela EC 3 de 1993, no artigo 102, §1º e após, foi regulamentada pela Lei 9.882/1999 (DANTAS, 2007, p.663):

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: § 1º A arguição de descumprimento de

preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei (BRASIL, 1988);

Art. 1º A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público (BRASIL, 1999);

Como foi prevista expressamente pela Constituição Federal ao lado das ações de controle de constitucionalidade possui como finalidade a defesa da integridade constitucional e aos direitos fundamentais, ou seja, havendo violação de preceito fundamental é possível o acesso ao Supremo Tribunal Federal pois possui natureza de ação. O termo “arguição” tem por significado questionar, impugnar, provocar, alegações fundamentais perante o Supremo Tribunal Federal. O termo “descumprimento” significa não cumprir, deixar de realizar, é uma forma de invalidade e inconstitucionalidade, quando ofende os preceitos fundamentais que é uma parte importante da Constituição, a fiscalização pode ser considerada como uma ligação entre o controle difuso e o concentrado, possibilitando o controle de constitucionalidade de leis municipais e de atos normativos e de atos anteriores a promulgação da Constituição. “Preceito fundamental” pode ter como significado o sinônimo de normas, ou seja, é a verificação entre as duas espécies de normas, as regras e os princípios, que são basilares do ordenamento jurídico e consagrados no texto constitucional assim, pode ser considerado como preceitos fundamentais os Títulos I e II da Constituição Federal (SIQUEIRA JUNIOR, 2017, p. 326-330).

Esta ação coloca-se ao lado das demais ações do controle concentrado, tendo o objetivo de suprir as necessidades de controle abstrato de constitucionalidade. Assim, por exemplo, possui relevante função diante do direito pré-constitucional e do direito municipal, uma vez que, no primeiro caso, a ação direta de inconstitucionalidade não é admitida pelo STF em vista da idéia de ser contraditório declarar inconstitucional norma que foi recepcionada por incompatibilidade com o novo texto constitucional, e, no segundo, a constitucionalidade tem como parâmetro de controle somente a Constituição Estadual art. 125, §2º da CF (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2016, p.1285).

A arguição de descumprimento pode ocorrer em duas modalidades: autônoma e incidental. A autônoma ocorre quando a questão constitucional relevante não depende do caso concreto para ser direcionada ao Supremo Tribunal Federal para a realização principal do controle de constitucionalidade, ou seja, pode

questionar qualquer ato do Poder Público. Já a incidental ocorre quando o fundamento para a argüição de descumprimento além do caso concreto deve haver aspectos econômicos, políticos, sociais ou jurídicos, ou seja, fica restrita a lei ou ao ato normativo, e sendo aceita pelo Supremo Tribunal Federal, suspende-se a ação que deu origem até o pronunciamento do mesmo (SARLAT; MARINONI; MITIDIERO, 2016, p. 1285 e 1286).

De acordo com Leal e Maas (2014, p. 126-128) é possível a manifestação do *amicus curiae* na ADPF. Com previsão no artigo 6º, parágrafo 2º,¹⁷ da Lei 9.882/99, é por ato voluntario do interveniente e não há limitação de interessados, porém, deve-se observar os requisitos específicos como a representatividade, relevância da matéria que fica a critério e arbítrio do relator sem nenhum parâmetro e a pertinência temática. *Amicus curiae*, segundo a posição doutrinária, funciona como um auxiliador do juízo em causa de relevância social ou quando o magistrado precisa de apoio técnico. Não é propriamente parte do processo, porém seu conhecimento jurídico a respeito da lide que esta sendo discutida no processo contribui para o julgamento, ou seja, é convocado para se manifestar ou muitas vezes se dispõe em contribuir sendo sua participação meramente opinativa a respeito da matéria que está sendo debatida (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 408).

De acordo, com o artigo 8º,¹⁸ da Lei 9.882/99, o *quorum* de instalação para a sessão e julgamento da ADPF é de dois terços dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, porém se o Supremo Tribunal Federal declarar a lei ou ato normativo inconstitucionais pela ADPF, o *quorum* para a decisão é de maioria absoluta, conforme o artigo 97,¹⁹ da Constituição Federal. Os efeitos da decisão da ADPF terão eficácia *erga omnes*, contra todos, e efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Público. De acordo com o artigo 11,²⁰ da Lei 9.882/99, a

¹⁷ Art. 6º Apreciado o pedido de liminar, o relator solicitará as informações às autoridades responsáveis pela prática do ato questionado, no prazo de dez dias.

[...]

§ 2º Poderão ser autorizadas, a critério do relator, sustentação oral e juntada de memoriais, por requerimento dos interessados no processo.

¹⁸ Art. 8º A decisão sobre a argüição de descumprimento de preceito fundamental somente será tomada se presentes na sessão pelo menos dois terços dos Ministros.

¹⁹ Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

²⁰ Art. 11. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, no processo de argüição de descumprimento de preceito fundamental, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus

decisão pode ter efeito *ex tunc* e *ex nunc*, ou seja, quando a decisão é sobre a invalidação de políticas públicas é efeito *ex nunc* preservando assim, todos os atos e contratos que foram concluídos antes do trânsito em julgado da decisão. A decisão que julga improcedente ou procedente o pedido da ADPF não pode ser objeto de ação rescisória, pois é irrecurável (SIQUEIRA JUNIOR, 2017, p. 345-347).

4.3 SOBRE A PEÇA INICIAL E OS ARGUMENTOS DE QUEM É A FAVOR DA ADPF Nº 286/2013

Conforme se infere da peça inicial²¹, a ADPF nº 286 foi proposta pelo Procurador-Geral da República em 13 de agosto de 2013, com fundamentação legal no artigo 102, §1º da Constituição Federal e na Lei nº 9.882/99, demonstrando os fatos e a aplicação legal da ADPF de natureza autônoma, pois não havia nenhum outro meio de ação do controle concentrado ou difuso para sanar a inconstitucionalidade proposta na peça inicial, visto que o Código Penal Militar é de 1969 e anterior a Constituição Federal de 1988. O processo da referida ADPF ainda está em andamento, sem decisão unânime do STF (BRASIL, 2013).

Embora o Código Penal Militar tenha sido amparado pelo texto constitucional nos artigos 124 e 142 da CF, o artigo 9º, incisos I e III, do CPM, que trata da competência da Justiça Militar para julgar civis em tempo de paz e assim, a lesão ao preceito fundamental causado seria a violação ao princípio do estado democrático de direito, do juiz natural e do devido processo legal, além dos artigos já mencionados, ou seja, é a impugnação do ato do poder público como índole normativa (BRASIL, 2013).

O Procurador-Geral da República alega na petição inicial que o objetivo da ação é conferir interpretação e resguardar a constitucionalidade sem que viole os preceitos fundamentais e como definição ao direito militar ele ressalta da seguinte maneira que ao se tratar da competência da Justiça Militar para julgar civis é excepcional e que atualmente quando o civil praticar crime militar é investigado a sua intenção (dolo) e se ofende os bens jurídicos militares e que quando não for

membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

²¹ Petição Inicial

considerado uma ofensa é tratado como crime comum e julgado na Justiça comum estadual ou federal (BRASIL, 2013).

Quanto ao artigo 142 da Constituição Federal a violação está relacionada à base institucional das Forças Armadas que esta definida no referido artigo, aos princípios da hierarquia e disciplina, esses princípios são a base das instituições e aos servidores públicos militares, ou seja, para serem submetidos ao regime especial militar, e com bens jurídicos preservados. Com base a esses critérios o Procurador-Geral da República faz alusão a impetração de *habeas corpus* que no §2º traz a impossibilidade de impetração de *habeas corpus* nas punições militares, são limitações do direito que não se aplica aos militares e fundamento está ligado aos princípios basilares das Forças Armadas não cabendo interpretação a civis (BRASIL, 2013).

Como explanado no item 03 do presente trabalho o direito penal militar é uma especialidade do direito penal comum, bem como a competência da justiça militar é pela jurisdição especial, além da distinção dos crimes em propriamente e impropriamente militares. Os civis são sujeitos dos crimes impropriamente militares e submetidos a julgamentos na esfera Federal da Justiça Militar. Assim a discussão central da ADPF não é a descriminalização dos crimes militares impróprios, mas, a competência jurisdicional, pois o argumento é de que o civil é desconhecedor dos princípios basilares da Justiça Militar o qual a hierarquia e a disciplina (BRASIL, 2013).

Dessa forma, viola o principio do juiz natural, pois ultrapassa a competência em relação à proibição de tribunais de exceção além de que, deveria assegurar ao acusado o direito de ser processado pela autoridade competente constitucionalmente, violando ainda, o estado democrático de direito e ao devido processo legal, quanto a interpretação que a Justiça Militar em regra, é destinada aos militares e não aos civis, mesmo ocorrendo as devidas precauções em tempos de paz (BRASIL, 2013).

Alega ainda, ofensa ao plano internacional em relação à proteção dos direitos humanos, que é predominância em países democráticos e no que diz respeito ao limite da jurisdição penal militar. Trazendo ao processo a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, na sentença que proferiu ao caso *Palamara iribarne vs. Chile*, que determinou ao Chile limites aos tribunais militares

para que as penas fossem limitadas aos delitos funcionais, ou seja, aqueles cometidos por militares em serviço. Além, de utilizar o direito comparado com os Estados Unidos que por entendimento a soberania Constitucional que não se suspende e se aplica tanto em tempos de paz, quanto em tempo de guerra, tornando-se assim, inadmissível a submissão de civis a tribunais militares. Foram anexados na ADPF, entendimentos internos do Supremo Tribunal Federal que não compete a Justiça Militar julgar civis em tempo de paz desde que os delitos cometidos não afetem a integridade, dignidade, funcionamento e respeitabilidade das instituições militares e aos bens jurídicos a ela tutelados (BRASIL, 2013).

O Procurador-Geral da República finaliza com o pedido de dar a interpretação conforme o texto constitucional ao artigo 9º, incisos I e II, do Código Penal Militar, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante e reconhecer a incompetência da Justiça Militar para julgar civis em tempo de paz e que ao cometer um dos delitos citados pelo referido artigo sejam submetidos ao julgamento da justiça comum, federal ou estadual (BRASIL, 2013).

A primeira manifestação²² a favor da inicial foi pela associação civil sem fins lucrativos Tortura Nunca Mais do Estado do Rio de Janeiro, ingressaram ao processo com pedido de *amicus curiae*, para colaborarem com as alegações apresentadas pelo PGR, pois até então as manifestações eram de entidades relacionadas às Forças Armadas que se posicionaram contra a petição inicial. O pedido foi deferido pelo relator Gilmar Ferreira Mendes, e o Tortura Nunca Mais apresentam seus argumentos na manifestação nº 22018/2015 (BRASIL, 2013).

Os argumentos apresentados são a favor da inicial, pois conforme demonstrado, a submissão de civis à jurisdição militar é contrária a diversos preceitos fundamentais além de ser uma configuração peculiar da Justiça Militar pois esses civis não estão submetidos ao regime jurídico-constitucional especial iguais aos membros das forças armadas. Assim, apresentam violação a alguns princípios constitucionais que não foram levantados na ADPF como, da imparcialidade judicial, do estado de direito e da razoabilidade, além de enfatizar o princípio do devido processo legal. Argumentam ainda que a competência da Justiça Militar corresponde a uma justiça em transição pois foi estabelecida durante a ditadura militar e que

²² Manifestação – documento no processo de nº 35 e 46

apesar da Constituição de 1988 romper completamente como regime, algumas instituições ainda mantêm vestígios da época o que se enquadraria a competência da Justiça Militar para julgar civis, pois o Código Penal Militar foi editado durante o regime (BRASIL, 2013).

Destacam que os princípios constitucionais como direitos fundamentais são a base para a competência da Justiça especial, e mesmo que os artigo 124 da Constituição Federal não determinou a competência da Justiça Militar devem ser respeitados os princípios basilares dos direitos fundamentais, além do artigo 142 da Constituição Federal que configura os bens jurídicos da Justiça Militar, destacando que a interpretação deve ser realizada juntos as normas constitucionais de direitos humanos (BRASIL, 2013).

Como fundamentos ressaltam as decisões do Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas. O entendimento da Corte Européia de Direitos Humanos, a decisão da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, além, de apresentar diversas decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Internacional de Direitos Humanos que em diversos países latinos americanos vedaram o julgamento de civis à jurisdição militar nos casos: *Cantoral-Benavides v. Peru*. Sentença de 18 de ago. 2000; *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Sentença de 22 de nov. 2005; *Caso Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*. Sentença de 23 nov. 2009. *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*. Sentença de 30 de mai. 1999. Citam ainda a Constituição Colombiana, a Lei da Argentina, Portugal, França, Alemanha e Itália, ou seja, o comum de todas essas decisões apresentadas na manifestação é a proibição de civis serem julgados pela Justiça Militar (BRASIL, 2013)

Por fim, reforçam o pedido da petição inicial para que a interpretação do artigo 9º, incisos I e III, do CPM sejam conforme a Constituição a fim de que seja reconhecida a incompetência da Justiça Militar e que a manutenção desse entendimento é contraria a todos os esforços da justiça em transição sendo incompatível aos direitos humanos e democracia. Esse é o breve relatório da Manifestação na ADPF nº 289/2013 da associação civil Tortura Nunca Mais (BRASIL, 2013).

A segunda manifestação²³ a favor é da Defensoria Pública da União que entra ao processo como *amicus curiae* deferido pelo Relator. Os argumentos da Defensoria Pública tem por base a descaracterização do crime militar para então afastar a competência da Justiça Militar, pois essa competência é *ratione materiae*, ou seja, refere-se ao crime militares definidos em lei (BRASIL, 2013).

Difere dos demais ao pedir a descaracterização dos crimes militares praticados por civis em tempos de paz para então afastar a competência da Justiça Militar para julgar civis em tempo de paz e que os crimes previstos no artigo 9º, I e III, do COM, sejam submetidos ao julgamento pela Justiça Comum, Federal ou Estadual, além de trazer a discussão da impossibilidade da Justiça Militar da União julgar civil. Sobre a decisão da Corte Interamericana no caso do Chile a Defensoria Pública reitera para que a decisão sirva de parâmetro para o exercício do controle concentrado (BRASIL, 2013).

Argumentam no processo que ao sujeitarem civis ao julgamento da Justiça Militar da União os mesmo estão sendo processados por penas mais gravosas do que se estivessem sujeitos a Justiça comum, e comprovam essa diferença, com diversos julgados da Justiça Militar da União no controle difuso e a distinção entre as penas do crime militar e crime comum que são imputados aos civis, e uma questão que também se torna um debate, porém ainda não possui uma decisão unânime do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto (BRASIL, 2013).

Por fim ressaltam para dar interpretação ao artigo 9º, inciso I, do Código Penal Militar conforme a Constituição, e que seja admitida a incompetência da Justiça Militar da União para julgar civis. A diferença da inicial está no pedido de condicionar a inconstitucionalidade parcial do inciso III do referido artigo e que sejam descaracterizados os crimes militares impróprios que são praticados por civis em tempos de paz (BRASIL, 2013).

Além da Tortura Nunca Mais e a Defensória Pública da União, mais duas instituições pediram para entrar no processo como *amicus curiae*, em apoio a inicial, o Instituto Ser de Direitos Humanos – ISDH²⁴ e o Instituto de Defensores de Direitos

²³ Petição de manifestação 66498/2018 – documento no processo de nº 42 e 72

²⁴ Documento no processo de nº 49

Humanos – DDH²⁵, porém, os pedidos não foram, até o momento, deferidos pelo Relator, assim, ainda não possuem peças de manifestações no processo.

4.4 OS ARGUMENTOS DE QUEM É CONTRA A ADPF Nº 286/2013

Os argumentos contrários fazem parte dos que foram chamados para prestar informações para instruir os autos, estão inclusos nessa lista, o Ministro de Estado da Defesa, o Comandante da Aeronáutica, o Comandante da Marinha, a o Comandante do Exército, a Advocacia-Geral da União como manifestação e o Ministério Público Militar que entrou com pedido de *amicus curiae* deferido pelo Relator, todas as peças baseiam-se na improcedência da inicial e que a submissão de civis a Justiça Militar da União não viola os artigos e princípios constitucionais, portanto, para cada peça será demonstrado às diferenças em seus argumentos (BRASIL, 2013).

Inicialmente cabe a análise dos argumentos do Ministro de Estado da Defesa que em petição²⁶ informou que na inicial há um desacordo na classificação de crime militar em relação ao sujeito ativo o militar ou o civil, que a tese foi superada pela doutrina que a diferenciação está no objeto do bem jurídico a ser tutelado. Portanto, esse desacordo também se relaciona a competência da Justiça Militar da União, existindo um equilíbrio do garantismo penal em relação ao sistema que protege e garante os interesses de toda a coletividade e que assim, não poderia alegar excesso ou a desproporcionalidade na interpretação do artigo 9º, I e III, do Código Penal Militar (BRASIL, 2013).

Alega ainda que, a Constituição de 88 ao silenciar a interpretação da competência da Justiça Militar da União diferente das Constituições anteriores é em razão a pessoa (*ratione personae*), portanto, firmou dessa forma a competência em razão da matéria (*ratione materiae*) e que assim, se estende o foro especializado em relação aos civis, pois, as codificações penais e processuais penais militares são anteriores a Constituição de 88 e que os elementos subjetivos e objetivos do crime militar já estavam estabelecidos (BRASIL, 2013).

²⁵ Documento no processo de nº 57

²⁶ Petição 42511/2013 – documento no processo de nº 19

É a breve análise, por fim, pede a improcedência da ADPF de modo que seja preservada a competência da Justiça Militar da União para processar e julgar civis, conforme o disposto no artigo 9º, I e III do Código Penal Militar e que entendimento diverso seria uma descaracterização das funções constitucionais das Forças Armadas (BRASIL, 2013).

A próxima petição²⁷ contra é a do Comandante da Aeronáutica que defende a submissão de civil a Justiça Militar, pois o artigo 124 da Constituição não vedou a submissão de civil ao processo criminal da Justiça Militar, definido em lei no artigo 9º do CPM e que essa imputação ocorre, apenas, quando o delito atingir as Instituições Militares. Quanto aos princípios basilares das Forças Armadas ressalta que somente os militares pode atentar contra, motivo pelo qual não se aplica a exigência aos civis. Comenta ao referido caso da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos – o caso do Chile – que os elementos centrais da decisão não concilia com a realidade jurídica brasileira e a decisão contraria a peça inicial. E aos crimes cometidos por civis em tempos de guerra são os mesmos cometidos por civis em tempos de paz, porém, alterando-se a aplicação da pena, o local de conduta e a zona de operações militares (BRASIL, 2013).

Por fim, ressalta que não há violação aos princípios constitucionais e que os bens jurídicos militares elencados no artigo 142 da Constituição são de atuação da Justiça Militar da União e, portanto quando o civil ofender um desses bens é de competência da Justiça Militar e portanto, transferir a competência para a Justiça comum estadual ou federal consiste em subversão da sistemática estabelecida na Constituição. Assim, o pedido é para o não acolhimento da inicial e a conservação da competência da Justiça Militar da União para julgar civis em tempos de paz sempre que cometer delitos aos bens jurídicos militares que afrontem a integridade, a dignidade, o funcionamento e a respeitabilidade das instituições militares (BRASIL, 2013).

A terceira petição²⁸ prestando informações é a do Comandante da Marinha que no mesmo sentido das anteriores, defende a posição da competência da Justiça Militar para julgar civis em tempos de paz e que levar o julgamento dos

²⁷ Petição 42773/2013 – documento no processo de nº 20

²⁸ Petição 42947/2013 – documento no processo de nº 22

crimes elencados no artigo 9º do CPM à Justiça comum e federal é que ofenderia ao princípio do juiz natural, pede a improcedência da inicial, pois a Justiça Militar não viola o Estado Democrático de Direito e respeita o princípio do juiz natural, uma vez que, sua atuação está prevista na Constituição e na legislação (BRASIL, 2013).

A quarta petição²⁹ é a manifestação da Advocacia-Geral da União, que pedem pela improcedência da inicial e a constitucionalidade do art. 9º do COM, ressaltam que o artigo 124 da Constituição trata da competência da Justiça Militar em razão da matéria para processar e julgar os crimes militares que são definidos em lei ordinária, mantendo-se silenciosa à indicação de sujeitos (*ratione personae*) diferente das Constituições anteriores que faziam referência aos sujeitos, dessa forma, entende-se que é aplicável aos civis quando estes cometerem delitos que ofenda os bens jurídicos militares, pois é especificado em legislação infraconstitucional, ou seja, os elementos subjetivos e objetivos do crime militar já estavam fixados em lei. Ainda, recorda que na emenda substitutiva ao projeto da atual Constituição havia coagido que a Justiça Militar se restringisse apenas aos militares, sendo negado pela maioria dos votos na Assembleia Nacional Constituinte para que os civis, conforme previsto em lei se submetessem à Justiça Militar. Assim, a competência encontra-se amparada pela Constituição de 88 e por lei ordinária (BRASIL, 2013).

A quinta petição³⁰ é a do Comandante do Exército afirmando que a competência da Justiça Militar da União para julgar civis nos termos do artigo 9º do CPM quando este cometer algum delito contra as Forças Armadas, tal submissão é inquestionável e frisa na petição que o artigo é amparado constitucionalmente, portanto, não há o que se falar em violação (BRASIL, 2013).

A última manifestação é do Ministério Público Militar por meio do Procurador-Geral da Justiça Militar, ingressa com o pedido³¹ de *amicus curiae*, o Procurador-Geral da República manifesta-se³² contrario ao pedido alegando que o Ministério Público Militar é órgão do Ministério Público da União o qual pela

²⁹ Petição de manifestação – documento no processo de nº 26³⁰ Petição 44767/2013 – documento no processo de nº 29

³⁰ Petição 44767/2013 – documento no processo de nº 29

³¹ Petição 9945/2014 – documento no processo de nº 32

³² Petição 11987/2014 – documento no processo de nº 33

Constituição é conferido um só chefe o Procurador-Geral da República, sendo o único com competência para atuar perante o STF e assim, o MPM não possui capacidade para peticionar no controle concentrado, não sendo possível o ingresso como *amicus curiae* que é destinado a outras entidades que não possuem legitimidade para o ingresso e a do MPM a legitimidade é configurada ao MPU (BRASIL, 2013).

Porém, o despacho³³ do relator Gilmar Mendes é a favor do MPM ingressar ao processo como *amicus curiae*, no sentido de que pelo entendimento consolidado o MPM ser um dos ramos do MPU e não possuir legitimidade para atuar perante o Supremo, a Corte em entendimentos jurisprudenciais vem discutindo essa possibilidade de atuação dos ramos do Ministério Público da União. Assim, apresenta duas peculiaridades que afasta o entendimento consolidado, o primeiro é de que o MPM não está atuando em suas funções típicas e sim como órgão institucional na defesa de sua própria autonomia funcional, e que o deferimento da inicial suprimiria funções em que o MPM atua; e a segunda é que a atuação como *amicus curiae* é recomendado para qualquer órgão a possibilidade de contribuição a respeito de informações para os autos e não deve ser confundido como parte, pois no controle de constitucionalidade é necessário a verificação de fatos; por fim, pressupõe que o MPM possui elementos para contribuir no debate (BRASIL, 2013).

O MPM então pediu³⁴ pelo não acolhimento da inicial, e que o MPM possui o papel fundamental de proteger a atuação das Forças Armadas na defesa da pátria garantido seu pleno exercício e atribuições prevista na Constituição. Destacam que os bens jurídicos militares são considerados coletivos e que os valores estão relacionados com a paz interna e externa, a segurança e defesa nacional, assim, a Justiça Militar da União não tem como objetivo apenas o julgamento de delitos cometidos por militares, pois o limite não está em razão da pessoa e sim em razão da matéria (BRASIL, 2013).

Esse é o breve relatório dos argumentos contrários a peça inicial apresentados no processo em tramitação no Supremo Tribunal Federal.

³³ Documento no processo de nº 40

³⁴ Manifestação 26331/2018 – documento no processo de nº 70

5 CONCLUSÃO

A presente monografia objetivou demonstrar a discussão em relação à competência da Justiça Militar Federal para julgar civis em tempos de paz, trazendo o debate levantado na ADPF nº 289/2013, que embora esteja em tramitação no STF e não há uma decisão concreta a respeito, possui informações importantes que foram obtidas das manifestações que fazem parte do processo, para a compreensão do funcionamento da Justiça Militar brasileira.

O direito penal militar é amparado constitucionalmente e reconhecida a sua importância na defesa do Estado, bem como seus princípios basilares, porém os princípios levantados na ADPF como violados sendo que a submissão de civis a julgamento na Justiça Militar Federal seria alterar os sistemas de direitos e deveres impostos a ela pelo Estado Democrático de Direito, pois de regra, a Justiça Militar é destinada aos militares e não aos civis; além do agente civil estar sendo imposto a julgamento de uma justiça especializada, ou seja, não seria o tribunal competente para julgar os delitos praticados pelo mesmo, o que violaria o princípio do juiz natural e por último a violação do princípio do devido processo legal em relação a tramitação do processo na justiça especializada.

Dessa forma, a pergunta que deve ser feita é se a competência exercida pela Justiça Militar nos casos de julgamento de civis em tempos de paz deve ser mantida? Pois, a criação da Justiça Militar em regra é para o julgamento dos militares com base na hierarquia e disciplina o que não se aplica aos civis, além disso, os julgamentos exercidos pela Justiça Militar em relação aos civis é excepcional, ou seja, atualmente para definir se o agente praticou delito militar que no caso são os crimes impropriamente militares, é analisada sua intenção e se atingiu a instituição militar, o contrário, será julgado na Justiça comum federal ou estadual pela lei penal comum.

Frisando que a submissão de civis a Justiça Militar ocorre em âmbito Federal, que no Estadual é impossível, visto que é proibido constitucionalmente, porém a submissão de civis à Justiça Militar Federal mostra-se comum, pois, em pesquisas pode se constatar que ocorre com frequência e que as infrações penais praticadas também são tipificadas no Código Penal comum, ou seja, não teria a necessidade da submissão de civis à Justiça especializada.

Outro ponto importante é que o artigo 124, da Constituição Federal passou a competência da Justiça Militar Federal para o Código Penal Militar, diferente do artigo seguinte que define a competência da Justiça Militar Estadual para apenas os militares, o que parece um deslize do legislador quanto à competência da Justiça Militar Federal em relação aos civis, que anterior a Constituição de 1988 não era possível ser julgado pela Justiça Militar, além das possíveis violações aos princípios constitucionais conforme levantados na ADPF, ou seja, sendo perceptível a incompetência da Justiça Militar Federal em relação ao tratamento jurisdicional do civil em tempo de paz.

No desenvolvimento do trabalho é perceptível que o Direito Penal Militar possui muito conteúdo para ser discutido e debatido em doutrinas ou decisões nos tribunais e até mesmo arriscando uma reforma no Código Penal Militar, pois foi instituído em outubro de 1969, sendo 19 anos antes da Constituição de 88, e durante a ditadura militar, e continua vigente há 50 anos depois com pouquíssimas reformas, o que leva a crer que precisa se adequar aos dias atuais e as demais leis do ordenamento jurídico. No decorrer da análise processual, outros temas surgiram para debates ou futuras pesquisas, como a entrada do Ministério Público Militar como *amicus curiae* e a decisão da Corte Interamericana no caso do Chile, que foi mencionado em diversos momentos no processo, além da decisão final da ADPF.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Vrigílio Afonso da Silva. 5ª.ed.[S.I.]: Malheiros Editores, 2008.

ALVES-MARREIROS, Adriano; ROCHA, Guilherme; FREITAS, Ricardo. **Direito Penal Militar: teoria crítica & prática**. [livro eletrônico]. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria Geral do Processo**. 19. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ASSIS, Jorge Cesar de. **Curso de Direito Disciplinar Militar: Da Simples Transgressão ao Processo Administrativo**. Curitiba: Juruá Editora, 2007.

ASSIS, Jorge Cesar de. **Direito Militar: aspectos penais, processuais penais e administrativos**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2007. 272 p.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 6. ed.rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. **O novo Direito Constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil**. 3. reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2014. 522 p.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 19. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2006. 808 p.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 8. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 22 out. 2018.

BRASIL. **Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do

§ 1º do art. 102 da Constituição Federal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9882.htm> Acesso em: 28 mai. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Institui o Código Penal brasileiro. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em: 30 set. 2018.

_____. **Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969.** Código Penal Militar. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1001.htm> Acesso em: 30 set. 2018.

_____. **Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969.** Código de Processo Penal Militar. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1002.htm> Acesso em: 30 set. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 289 DF. Procurador-Geral da República. Comandante do Exército. Comandante da Marinha. Comandante da Aeronáutica. Ministro de Estado da Defesa. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 18 de agosto de 2013.

BRASIL. Superior Tribunal Militar. Recurso em Sentido Estrito nº 7000317-22.2019.7.00.0000 RS. Ministério Público Militar. Jairo Moreira da Silva. Relator: Ministro Artur Vidigal de Oliveira. Brasília, DF, 30 de maio de 2019. **Diário de Justiça Eletrônico.** Brasília, 19 jun. 2019.

CAMPOS JUNIOR, José Luiz Dias. **Direito Penal e Justiças Militares:** inabaláveis princípios e fins. Curitiba: Juruá Editora, 2001. 246 p.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7. ed. Coimbra, PT: Almedina, 2003.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo.** 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo.** 31. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Anotações sobre a garantia constitucional do juiz natural. In: FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). **Processo e Constituição:** Estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 500-516.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. **Princípios Constitucionais.** São Paulo: Saraiva, 2006.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado.** 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DANTAS, Ivo. **Constituição e Processo**. 2. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2007.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 18. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. 1 v.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral do Novo Processo Civil**: de acordo com a Lei 13.256, de 4.2.2016. São Paulo: Malheiros, 2016. 264 p.

DINIZ, Maria Helena. **Norma Constitucional e Seus Efeitos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito De Princípios constitucionais**: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 20. ed. Nitéroi: Impetus, 2018. 1 v. 988 p.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

JUNGMANN, Raul. A competência das Forças Armadas na Constituição Federal de 1988 e o seu papel na Segurança Interna. **Revista do Ministério Público Militar**, Brasília: Procuradoria-Geral de Justiça Militar, v. 1, n. 27, p.71-80, nov. 2017. Anual. Disponível em: <<http://www.mpm.mp.br/portal/wp-content/uploads/2018/06/edicao27.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2019.

LACERDA, Galeno. **Teoria Geral do Processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; MAAS, Rosana Helena. **O Amicus Curiae e o Supremo Tribunal Federal**: fundamentos teóricos e análise crítica. Curitiba: Multideia, 2014. 240 p.

LEVENHAGEN, Carlos. Justiça Militar no Brasil. **Revista de Estudo e Informações**: Justiça Militar do Estado de Minas Gerais, Minas Gerais, n. 40, p.18-20, jan. 2017. Anual. Disponível em: <http://www.tjmmg.jus.br/images/stories/downloads/revista/AF_REI_40-web.pdf>. Acesso em: 09 jun. 2019.

LOPES JUNIOR, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal**: Fundamentos da Instrumentalidade Constitucional. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOPES, Maria Elizabeth de Castro. **O Juiz e o Princípio Dispositivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

LOUREIRO NETO, José da Silva. **Processo Penal Militar**. [livro eletrônico]. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MARCOM, Adelino. **O Princípio do Juiz Natural no Processo Penal**. Curitiba: Juruá, 2004. 248 p.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil: Teoria do Processo Civil**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. 1 v.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 10. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. **Manual de Direito Penal Militar**. [livro eletrônico]. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PALU, Oswaldo Luiz. **Controle de Constitucionalidade: Conceitos, sistemas e efeitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

SIQUEIRA JUNIOR, Paulo Hamiton. **Direito Processual Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SOUZA, Ilara Coelho de. Princípio do devido processo legal. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3405, 27 out.2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22857>>. Acesso em: 24 out. 2018.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência Política e Teoria do Estado**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. 211 p.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 9. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Jus Podivm, 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 57. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. 1 v.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: teoria geral do processo**. [livro eletrônico]. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. 1 v.