



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS- UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE
BARBACENA – FADI
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

PAULO CÉSAR DE SANT'ANNA

AUSÊNCIA DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA NA JUSTIÇA MILITAR

BARBACENA
2016

PAULO CÉSAR DE SANT'ANNA

AUSÊNCIA DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA NA JUSTIÇA MILITAR

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^ª. Geisa Rosignoli Neiva

**BARBACENA
2016**

PAULO CÉSAR DE SANT'ANNA

AUSÊNCIA DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA NA JUSTIÇA MILITAR

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a. Esp. Geisa Rosignoli Neiva
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Prof. Esp. Paulo Afonso de Oliveira Junior
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Dr. Rafael Stelmo Conforte
Advogado – OAB/MG 130.054

RESUMO

O presente trabalho tem por finalidade explicar sobre o Princípio da Segurança Jurídica no âmbito da Justiça Militar brasileira. Pretende pontuar como problemática os questionamentos sobre a competência especializada da Justiça Militar e a perda do cargo e da função militar, deliberadamente, decretada pela justiça comum. Estabelecendo como método de abordagem o dedutivo e o tipo de investigação eminentemente jurídico-teórico através da revisão bibliográfica visa responder a indagação segundo a qual, nestes casos o Princípio da Segurança Jurídica é observado? Pretende ainda, demonstrar a complexidade da natureza das atividades militares com destaque para a importância de um foro especial, além de propor o resgate dos pressupostos constitucionais referentes aos militares.

Palavra-chave: Justiça Militar. Segurança Jurídica. Tribunais. Constituição. Federal. Competência. Princípios.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to explain the Principle of Legal Security within the scope of the Brazilian Military Justice. It intends to point out as problematic the questions about the competence of the military justice system and the judgments about loss of office and military function, due to committing a common crime. Establishing as a method of approach the deductive and the type of investigation eminently legal-theoretical, aims to answer the question that in these cases the Principle of Legal Security is observed? It also intends to demonstrate the complexity of the nature of the military activities, highlighting the importance of a special forum, as well as proposing the rescue of the constitutional presuppositions referring to the military.

Keywords: Justice. Militar. Safety. Legal. Formation. Cop. Courts. Constituion.Federal.Competence.Principles.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 A JUSTIÇA MILITAR NO BRASIL	8
3 A RAZÃO DE SER DA JUSTIÇA MILITAR	9
3.1 As peculiaridades das atividades militares	9
3.1.2 A formação do policial militar	10
3.2 A necessidade do foro militar privilegiado	11
4 ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA MILITAR.....	13
4.1 Aspectos práticos da Justiça Militar.....	14
5 INTERPRETAÇÃO NORMATIVA.....	16
6 INTERPRETAÇÃO DO ART. 9º DO CÓDIGO PENAL MILITAR (CPM)	18
7 PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO	21
7.1 O Princípio da Segurança Jurídica	22
7.2 Diagnóstico da segurança jurídica na Justiça Militar.....	23
7.2.1 Perda do cargo decorrente de crimes comuns praticados em serviço ..	23
7.2.2 Aplicabilidade da lei 9099/95 na Justiça Militar	28
7.2.2.1 Posicionamento dos tribunais sobre lei 9099/95 <i>versus</i> Justiça Militar.....	30
7.3 Aplicação da Lei Penal Militar e as suas incongruências	31
8 CONCLUSÃO	34
REFERÊNCIAS.....	37

1 INTRODUÇÃO

O Princípio da Segurança Jurídica no âmbito da Justiça Militar, é inevitavelmente um ponto extremamente crucial a ser “criticado” perante a história castrense e nos dias atuais.

O Direito Penal, não é uma ciência exata e exige que seus operadores atuem de maneira racional, buscando a aplicação da justiça pro sociedade. Dessa forma, como se trata de uma ciência humana, dificilmente haverá exatidão em uma relação litigante entre os indivíduos e o Estado. Logo, surge um desafio: aplicar o Direito com equidade e justiça.

No que diz respeito à Justiça Militar, imprescindível se faz expor algumas questões divergentes, buscando assim obter um entendimento razoável acerca da prestação jurisdicional para com a classe militar. A necessidade emerge a partir do momento em que se vislumbra um descompasso entre as ações do Poder Judiciário e os imperativos legais relativos à Justiça Militar, sobretudo, do ponto de vista da interpretação normativa.

A Justiça Castrense como uma instituição especializada, possui constitucionalmente suas prerrogativas e competências estabelecidas. Porém, em determinados casos, em que a lei penal comum afeta os militares, exige-se reflexão e devida ponderação, com o escopo de acolher os princípios norteadores do Direito.

A questão mais intrigante, hodiernamente, consiste na interpretação das leis comuns, no tocante à perda do cargo e da função militar, que vem sendo, deliberadamente, decretada pela justiça comum. Diante desta situação, analisando os pressupostos constitucionais, vislumbra-se que há necessidade de restaurar o vigor dos imperativos da Carta Magna, no que diz respeito à prestação jurisdicional no âmbito da justiça militar.

Utilizando-se do método de abordagem dedutivo e como tipo de investigação o eminentemente jurídico-teórico realizado através da revisão bibliográfica, busca-se colocar em evidência as garantias constitucionais relativas aos militares, em confrontação com os diversos posicionamentos dos operadores do Direito acerca da competência para tal ato. Concomitantemente, pretende

aferir se, diante dos atuais descompassos, o princípio da segurança jurídica ocupa o seu devido espaço.

2 A JUSTIÇA MILITAR NO BRASIL

A Justiça Militar Brasileira para ser compreendida em sua lisura, requer uma contextualização a ser feita pelos proeminentes estudiosos do assunto, além da análise da legislação pertinente, como forma de estabelecermos uma sequência lógica no tempo e no espaço.

De acordo com o estudioso historiador e Doutor Francis Albert Cotta (2012, p. 153) “o Brasil, a partir de 1763, foi instituído em cada regimento português um *Conselho de Guerra*”. Pouco mais tarde, em 01 de abril de 1808, de acordo com Amim (2011,p.1); Codibelli (2011, p. 1) “foi criado por Alvará com força de lei o Superior Tribunal Militar e, por extensão, a Justiça Militar Brasileira, assinado pelo Príncipe-Regente D. João com a denominação de Conselho Supremo Militar e de Justiça”.

É o mais antigo tribunal superior do País e desde então, o arcabouço embrionário, criado para dirimir questões criminais próprias da Caserna, veio sofrendo transformações jurídicas e estruturais até chegar ao padrão estabelecido no século XX, e continua em fase de maturação, acompanhando a dinâmica do mundo jurídico. Consequentemente, constata-se de antemão, a bissecularidade da Justiça Militar Brasileira.

Com tanto tempo de existência e tendo sido estabelecida antes mesmo da Justiça Comum, é de se reconhecer o caráter permanente e sua importância como instituição.

3 A RAZÃO DE SER DA JUSTIÇA MILITAR

A Justiça Militar é detentora do “braço” que opera na seara penal militar, ramo especial do Direito. Ela existe em razão de uma premente necessidade advinda de fatores específicos ligados à manutenção da ordem e no tocante às atividades essencialmente militares.

Sabe-se, portanto, que o vocábulo *militar* é carregado de pressupostos e atributos afetos à uma classe de pessoas que exercem atividades essenciais para a sociedade. Nesta, os indivíduos vivem sob um rígido controle estando sujeitos a regulamentos e normas penais e administrativas específicas, as quais, obrigatoriamente, devem ser observadas, sob pena de severas punições. Assim, a constante ameaça de sanções é responsável por produzir o fenômeno da Psicologia, denominado controle aversivo. Tal controle está presente nos comandos das normas penais militares, as quais são articuladas com o escopo de manter a hierarquia e a disciplina nas instituições militares.

Portanto, a Justiça Militar exerce o papel de avaliar eventuais condutas militares irregulares julgando os processos penais militares, segundo o regramento jurídico e levando em consideração os valores e costumes militares (CESAR PIRES, 2006).

3.1 As peculiaridades das atividades militares

Sabe-se que, a profissão militar figura-se entre as mais estressantes. O militar em ação submete-se a diversos fatores críticos, a saber: exposição à intensos riscos de ordem física e psicológica, que o deterioram com o passar do tempo. A atividade fim do militar eleva-o ao maior grau exaustão buscando sempre na sua íntegra, a perfeição e exatidão do seu serviço.

Obrigatoriamente, o militar expõe-se a perigos, colocando em risco a própria vida para acudir a sociedade. Entendemos que tais circunstâncias devem ser levadas a efeito, no sentido de atribuir os valores devidos às questões jurídico-militares. Apesar de versar sobre aspectos jurídicos da seara penal militar, para fins de atividades militares, daqui por diante, serão consideradas as atividades policiais militares, por serem mais constantes junto à sociedade.

3.1.2 A formação do policial militar

Para aproximar o leitor da realidade militar mister que se descreva, ainda que de forma sucinta, a rotina castrense. O autor Francis Albert Cotta, (2012), discorre acerca do “Processo de fabricação do soldado”:

Como conceitua o autor, no Brasil, a vida do soldado, pelo menos em seus primórdios, foi marcada pela dedicação do homem ao serviço militar, e por outros fatores, dentre os quais, a formação profissional baseada na arrogância. A seu turno, o traje militar teria duas características distintas: a qualidade funcional e a simbólica. “A farda diferencia o soldado das demais pessoas, possibilitando sua fácil identificação. Colocando-se constantemente à exposição dos olhos de seus camaradas, chefes e população para serem premiados ou punidos. (C O T T A , 2 0 1 2 , p.140).”

Michael Foucault (1983 apud, Cotta, 2012, p. 14) assereva que:

De uma massa informe, de um corpo inapto, faz-se a máquina de que se precisa; corrigiram-se aos poucos as posturas; lentamente uma coação calculada percorre cada parte do corpo, se assenhoreia dele, dobra o conjunto, tornando-o perpetuamente disponível, e se prolonga, em silêncio, no automatismo dos hábitos; em resumo, foi “expulso o camponês” e lhe foi dada a “fisionomia de soldado.”

Ancorado pela teoria do reverenciado Foucault, Cotta (2012, p.151) admite que “a formação militar qualifica e reprime um conjunto de comportamentos, funcionando como repressora, uma micropenalidade que englobaria o tempo, a atividade, a maneira de ser, os discursos e o corpo do soldado. Conclui, portanto, que a formação militar torna puníveis as tênues frações de conduta, ficando o soldado preso à universalidade punível-punidora”.

Há de concordar com Cotta, no sentido de que, o processo de formação do soldado marcado por diversos intervenientes, imiscuído com ações de violência simbólica e física, fatalmente é refletida na vida prática fora da escola de formação. Não obstante, deve o militar estar preparado física e psicologicamente para servir à sociedade em suas necessidades, devido à complexidades enfrentadas.

Finalmente, esse homem, *forjado* com ingredientes amargos, é o modelo de agente destinado a lidar com a fragilidade e momentos mais miseráveis e difíceis dos cidadãos. Daí a importância de se entender os aspectos jurídicos relevantes do foro militar, mediante o reconhecimento das facetas inerentes às atividades policiais militares. Apesar de atuar como polícia administrativa, o policial militar traz consigo uma bagagem que o diferencia dos demais cidadãos, dado o seu

compromisso institucional, em face dos riscos jurídicos a que se submete durante a execução de suas atividades. Finalmente, a essência do militar é cumprir ordens. O militar é um exímio cumpridor de ordens, buscando sempre a perfeição e legalidade.

3.2 A necessidade do foro militar privilegiado

Em se tratando de atividades militares, em especial, àquelas exercidas pelos policiais militares, é inviável colocar estes agentes no mesmo plano daqueles que estão longe de um controle quase absoluto de suas vidas, ainda que estejam fora do ambiente de trabalho.

No meio do policial militar, é consensual a assertiva de que, *o liame que separa o legal do ilegal é muito tênue*. Desse modo, este, quando em atuação, está mais suscetível a cometer ilegalidade do qualquer outro cidadão. Não se trata de afirmação no sentido de dizer que há uma tendência natural do policial à criminalidade. Trata-se de uma análise do risco jurídico a que o policial se submete, a partir do momento em que se veste como tal e assume a configuração de guardião da sociedade.

Em quase todo o tempo, o policial militar está interferindo no direito das pessoas, ora garantindo, ora inibindo. Um exemplo inequívoco: em uma simples abordagem policial a uma pessoa suspeita, que a rigor, perante a Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, VX, tem o direito de ir e vir tem seu direito restringido quando um policial a aborda e procede a uma busca pessoal. Portanto, em tese, a conduta do policial estaria contrariando a Carta Magna e violando um direito fundamental do cidadão – o direito à liberdade. Normalmente, quando assim age, o policial está amparado por uma excludente de ilicitude existente no Código Penal Militar – *estrito cumprimento do dever legal*, além do dispositivo contido no Código de Processo Penal Militar – *a fundada suspeita*. Mas o risco jurídico, obrigatoriamente assumido pelo profissional de segurança pública, não reside apenas em cercear temporariamente o direito à liberdade do cidadão. Há casos mais complexos, em que será necessário o uso de força até mesmo em seu grau extremo, quando, para defender a própria vida ou de terceiros, o policial não tenha escolha, a não ser usar a sua arma de fogo contra um agressor, objetivando cessar aquela agressão injusta assumindo o risco de atingi-lo

fatalmente. Certamente, diante de tal fatalidade, ou mesmo diante de outros casos mais ou menos graves, o Estado deverá agir, de ofício, para reparar o dano causado ao mundo jurídico – a morte de alguém. Daí por diante, o destino do defensor da lei estará nas mãos da justiça.

4 ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA MILITAR

É de suma importância iniciar a exposição sobre a Organização Judiciária Militar a partir de seus marcos regulatórios. Primeiramente, a Lei Federal nº 192, de 17 de janeiro de 1936, autorizou a organização da Justiça Militar nos Estados. Todavia, tal imperativo foi executado apenas pelos Estados de São Paulo (em 1937) e Minas Gerais (em 1946) e automaticamente pode ser incluído, o Rio Grande do Sul, que já possuía seu Conselho de Apelação desde 1918 e apenas adequou sua estrutura à nova realidade.

A Constituição da República de 1946 classificou a Justiça Militar estadual como órgão do Poder Judiciário dos Estados, postulado que foi referendado pelas Constituições posteriores e previu a criação de órgãos de Segunda Instância – Tribunais de Justiça Militares - TJM. Já nos Estados em que inexistia a figura do TJM, os delitos militares são julgados por Câmaras específicas da Justiça Comum, contudo, sem a presença dos Conselho de Justiça (JORGE CÉSAR DE ASSIS, 2014).

A Constituição Federal de 1988 em seu art. 122, institui os órgãos da Justiça Militar : o Superior Tribunal Militar e os Tribunais e Juízes Militares instituídos por lei. A partir de então, a própria Carta Magna passou a estabelecer rol taxativo e as atribuições dos juízes da Justiça Militar.

Importante ressaltar que, o art. 124 da Lei Maior estabelece a Justiça Militar como detentora da competência *exclusiva* de processar e julgar os crimes militares definidos em lei, no caso, o Decreto-Lei 1001, de 21 de outubro de 1969 – Código Penal Militar (CPM).

A Magna Carta prevê em seu art. 125, § 3º, 4º e 5º, a criação dos tribunais de justiça militar Estadual, constituída, em primeiro grau pelos juízes de direito e Conselhos de Justiça e em segundo grau pelo próprio Tribunal de Justiça ou Tribunal de justiça militar, nos Estados em que o efetivo da Polícia Militar seja superior a vinte mil integrantes.

Daqui por diante, a assimilação do art. 125, da CRFB/88 é fundamental, considerando que ele é o divisor de águas entre a Justiça Comum e a Militar,

pois, define de forma expressa, a competência exclusiva da Justiça Militar Estadual, no que tange ao processamento e julgamento dos crimes militares e ações judiciais contra atos disciplinares. Destarte, é imperioso coligir os institutos dos parágrafos 4º e 5º do aludido artigo, como são positivados em seu espaço constitucional, qual sejam:

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

§ 5º Compete aos juízes de direito do juízo militar processar e julgar, singularmente, os crimes militares cometidos contra civis e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, cabendo ao Conselho de Justiça, sob a presidência de juiz de direito, processar e julgar os demais crimes militares.

Com efeito, o art. 125 da Constituição Federal é de extrema valia para definir a competência da Justiça Militar brasileira.

4.1 Aspectos práticos da Justiça Militar

A Lei Federal nº 8.457, de 4 de setembro de 1992, Lei de Organização Judiciária Militar da União – LOJMU, organiza a Justiça Militar e regula o funcionamento de seus serviços auxiliares.

A LOJMU define os órgãos da Justiça Militar como sendo *o Superior Tribunal Militar; a auditoria de Correição; os Conselhos de Justiça e os Juízes-Auditores e Juízes-Auditores Substitutos*. Tal estrutura está presente na Justiça Militar Estadual (JME), em que conta com a presença da Promotoria de Justiça em cem por cento dos julgados.

Dessa modo, por força de lei, na Justiça Militar, os julgamentos ocorrerão de forma monocrática, no caso de crimes militares cometidos contra civil e ações judiciais contra atos disciplinares militares. Quanto aos demais crimes militares, o julgamento caberá ao Conselho de Justiça. Para tanto, o Conselho de Justiça (Especial ou Permanente) é presidido por um civil juiz togado e composto por mais

quatro militares, necessariamente superiores ou mais antigos que o réu, devendo ainda existir, dentre os juízes militares, a figura de um Oficial Superior.

5 INTERPRETAÇÃO NORMATIVA

Um dos fatores de maior importância e capaz de causar divergências opinativas é a interpretação dos textos legais. Normalmente, é nesse momento que surgem polêmicas discussões jurídicas, nas quais o Direito pode resvalar, sendo conduzido de maneira desviada e perigosa.

Para Rogério Greco (2013) “interpretar é tentar buscar o efetivo alcance da norma. É procurar descobrir aquilo que ela tem a nos dizer com a maior precisão possível.” Nelson Hungria (apud GRECO,2013,p.33) defende que:

Como toda norma jurídica, a norma penal não pode prescindir do processo exegético, tendente a explicar-lhe o verdadeiro sentido, o justo pensamento, a real vontade, a **exata razão finalística**, quase nunca devidamente expressos com todas as letras (grifo meu).

Rizzato Nunes (2008, p. 266) afirma que, as regras de interpretação constituem o meio pelo qual, o estudioso do Direito põe em funcionamento o seu trabalho de intérprete e é o meio pelo qual se aprende e compreende o sistema jurídico. Tais regras, segundo o citado autor, consistem em:

- a) “Interpretação gramatical” – refere-se às palavras usadas para constituir o texto jurídico;
 - b) “Interpretação lógica” – refere-se ao raciocínio lógico utilizado na interpretação, no sentido de estabelecer a adequação da norma ao fato concreto;
 - c) “Interpretação sistemática” – refere-se ao contexto maior do ordenamento jurídico, ao qual se liga a norma, ou seja, comandos hierárquicos, coerência das combinações entre a norma e o sistema normativo;
 - d) “Interpretação teleológica” – refere-se aos fins a que se destina a norma;
 - e) “Interpretação histórica” – refere-se à razão de ser da norma; a como e por que surgiu; quais eram as condições sociais no momento em que ela foi criada, bem como as justificativas de sua criação e motivação política
- NUNES (2008, p. 266).

A interpretação normativa ainda se divide em relação aos seus efeitos, quais sejam; *declarativo ou especificador*. Quanto a este efeito, o intérprete somente declara o sentido da norma, “sem ampliá-la ou restringi-la” (VIRGILIO AFONSO DA SILVA ,2010).

Nunes (2008) apregoa que, a interpretação normativa ainda subdivide-se em dois tipos: *restritivo* e *extensivo*. Quanto ao aspecto restritivo,

a norma passa a ter seu sentido e alcance restritos obedecendo à expressão literal. O intérprete deve ter em mente o aspecto teleológico da norma. Na interpretação extensiva amplia-se o sentido e o alcance da norma podendo ser considerado como um método de preenchimento de lacunas.

Há, no entanto, outras espécies e subespécies de interpretação normativa, dentre as quais, destacam-se duas principais: a interpretação objetiva e a subjetiva. Para Rogério Greco (2013) por meio da interpretação objetiva busca-se descobrir a suposta vontade da lei e com a interpretação subjetiva, procura-se alcançar a vontade do legislador.

Com base nas várias modalidades de interpretação legal, entende-se que interpretar a lei requer muito mais do que uma simples leitura dos diplomas legais. Necessário se faz, levar em consideração todas as matizes e circunstâncias em torno das quais gravita a pretensão final da lei.

6 INTERPRETAÇÃO DO ART. 9º DO CÓDIGO PENAL MILITAR (CPM)

Em relação a essa parte do ensaio, a Constituição da República Federativa Brasileira (CRFB/1988), o Código Penal Militar (CPM) e o Código de Processo Penal Militar (CPPM) terão maior emprego, posto que são estabelecidos como regras maiores, em que se ancoram os princípios regentes da ritualística processual em geral.

Analisando o Código Penal Militar, faz-se necessária uma breve análise do Art. 9º, em torno do qual, apesar de sua objetividade, gravitam dúvidas e incerteza estabelecidas por diferentes interpretações, que, por vezes, ameaçam, não obstante a ausência de fundamento legal, a competência da Justiça Militar. O CPM dispõe sobre o assunto:

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

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

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

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

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

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

c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil; (Redação dada pela Lei nº 9.299 , de 8.8.1996);

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

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

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

f) revogada. (Vide Lei nº 9.299 , de 8.8.1996).

Preliminarmente, destacamos que, a problemática reside na interpretação acerca da definição legal da terminologia militar em situação de atividade para fins de aplicação da Lei Penal Militar.

É forçoso admitir que, para efeitos legais, militar em situação de atividade é aquele que está obrigado ao serviço militar, ou serviço policial/bombeiro militar, ou seja, ainda não passou para o quadro de reservistas, ou reformados.

Assim, de acordo com da lei, não importa se o militar está de serviço ou de folga; porquanto não estando o militar desobrigado do serviço ativo, está sujeito ao vínculo legal e institucional. Tal explicação pode ser compreendida mediante análise das alíneas do Inciso II, do art. 9º. Se analisarmos cuidadosamente a alínea “f”, do referido inciso (*por militar em situação de atividade ou assemelhado que, embora não estando em serviço*), verificaremos que o legislador, distingue a *situação de atividade* do fato de o militar *estar de serviço*. Quando o legislador utiliza a conjunção *embora*, notadamente, ele admite que existem duas situações: a primeira, como regra, abrangendo todos os militares da ativa, e a segunda, como sendo a mera possibilidade de o militar estar de serviço, durante a prática de determinado delito militar. Nesse caso, não resta dúvida de que está o militar da ativa, em qualquer situação, no contexto do referido artigo, sujeito à legislação castrense.

Assim, não há dúvida quanto à aplicação da Lei Penal Militar, quando um militar da ativa, mesmo estando de folga e à paisana, atente, por exemplo, contra a vida de outro militar da ativa, obviamente, sendo o autor sabedor dessa condição, pois, para fins de capitulação, o tipo penal de *homicídio* encontra-se no Art. 205, do CPM. Em razão disso, apesar da competência para julgamento na hipótese de homicídio de uma vítima ser civil ser do Tribunal do Júri, defendemos que a investigação do crime e as medidas processuais adotadas, devem reservadas à Justiça Militar.

Situação *sui generis* é a do militar da reserva ou reformado. À luz do Art. 9º, tem-se que:

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;

O militar da reserva ou reformado, em relação ao militar da ativa, está mais distante dos tentáculos da Lei Penal Militar. Para que se lhe aplique a legislação militar, na qualidade de autor, necessariamente, devem estar presentes algumas circunstâncias; que seja praticado delito militar contra patrimônio sob administração militar ou em lugar sujeito à administração militar contra militar da ativa, ou em local específico.

7 PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO

Dicorrendo sobre o tema Rizzato Nunes (2008, p. 181,182) defende que “os princípios, dentro das formulações deontológicas de todo sistema ético-jurídico, os mais importantes a ser considerados não só pelo aplicador do Direito, mas também por aqueles que, de alguma forma, ao sistema jurídico se dirijam.” O autor também assevera que “nenhuma interpretação será bem feita se for desprezado um princípio”, além de considerar que ele é real e está presente em todas as normas e situam-se no ponto mais alto do sistema jurídico.

A seu turno, André Lalonde (apud Figueiredo, 2004, p. 37) salienta que:

[...] denomina-se ‘princípios’ de uma ciência ao conjunto de proposições diretivas, características, às quais todo o desenvolvimento ulterior deve ser subordinado. Princípio, neste sentido, e *principal* despertam sobretudo a ideia do que é primeiro em importância, e, na ordem do consenso, do que é fundamental.

Os princípios são valores máximos atribuídos aos fenômenos jurídicos e deles inseparáveis e asseguram a existência das garantias constitucionais no processo.

J.J Gomes Canotilho (apud Figueiredo, 2004, p. 38) assevera que:

Os princípios gerais de Direito são normas gerais, abstratas, não necessariamente positivadas expressamente, porém, às quais todo ordenamento jurídico, que se construa, com a finalidade de ser um **Estado Democrático de Direito**, em sentido material, deve respeitar (2004, p. 38). Grifamos.

Em torno da seara penal gravitam vários princípios, tais como: princípio da reserva legal; princípio da intervenção mínima; princípio da lesividade; princípio da adequação social, dentre outros, de igual importância, embora não citados aqui.

Por mais variados que sejam os princípios norteadores do Direito, o *princípio da igualdade* permeia todos os ramos dessa seara, não podendo ser ignorado. Presente no art. 5º, da CRFB/88, destina-se a promover o equilíbrio entre os cidadãos e o Estado. É “tratar os iguais igualmente.” Assim, a observação e aplicação dos princípios do Direito garante uma relação harmônica entre Estado e os jurisdicionados.

7.1 O Princípio da Segurança Jurídica

Considerando que o eixo central deste trabalho consiste em um princípio – *o da segurança jurídica* – é fundamental discorrer sobre esse elemento essencial da justiça. Os operadores do Direito são uníssomos no sentido de que o referido princípio engloba todos os demais princípios norteadores do Direito.

Sabrina Rodrigues (apud, Michelly Santos¹) afirma que a “segurança jurídica existe para que a justiça, finalidade maior do Direito, se concretize.” Assim, depreende-se que, a relação entre Estado e Cidadão deve ocorrer de maneira una, ou seja, que haja garantias para ambos os lados.

Segundo Chacon (2003), o Princípio da Segurança Jurídica se encontra intensamente relacionado ao Estado Democrático de Direito, podendo ser considerado inerente e essencial a este, sendo um de seus princípios basilares que lhe dão sustentação. O autor ainda defende que, tal princípio se conecta direta com os direitos fundamentais possuindo também, ligação com demais princípios que dão funcionalidade ao ordenamento jurídico. Por conseguinte, entende-se, que não se admite imprevisibilidade no Direito.

Miguel Reale (apud Chacon, 2003) afirma que:

a idéia de justiça liga-se intimamente à idéia de ordem. No próprio conceito de justiça é inerente a uma ordem, que não pode deixar de ser reconhecida como valor mais urgente, o que está na raiz da escala axiológica, mas é degrau indispensável a qualquer aperfeiçoamento ético...em toda comunidade é mister que uma ordem jurídica declare, em última instância, o que é lícito ou ilícito.

Concordando com o autor, há de se defender que dentro do princípio da segurança jurídica, destacam-se alguns princípios indisponíveis ligados ao Direito, quais sejam: *irretroatividade da lei, coisa julgada, outorga de ampla defesa e contraditório aos acusados em geral, declarações de direitos e garantias individuais, justiça social, devido processo legal, vedação de julgamentos parciais*, dentre outros.

Tem-se por fundamental que, no seio da sociedade, haja clareza no tocante aos costumes à proibição de determinadas condutas, de modo que o indivíduo se possa orientar, buscando convívio pacífico. Lado outro, conforme

¹ <https://michellysantos.jusbrasil.com.br/artigos/171343529/principio-da-seguranca-juridica>

expressa Rodrigues, as decisões judiciais devem-se “apresentar sempre num mesmo sentido e coerência, pois se cada tribunal entender de uma forma diversa sobre um mesmo assunto, isso criaria uma atmosfera de insegurança para aquele que recorre ao Poder Judiciário”. Posto isso, é propício admitir que a segurança jurídica deve, sempre, permear os atos jurídicos, de forma a proporcionar a necessária estabilidade para o desenvolvimento das relações que ocorrem no campo do Direito.

7.2 Diagnóstico da segurança jurídica na Justiça Militar

Hodiernamente, existem algumas questões conflitantes perdurando na seara penal militar. Tais conflitos suscitam-se em razão das garantias constitucionais que atingem os militares, em face do peso máximo das leis que afetam diretamente estes servidores, e, ainda, em face de reiteradas decisões judiciais acerca de determinados temas obscuros.

Desse modo, visa realizar uma comparação entre os aspectos controversos, relativos aos julgados envolvendo policiais militares como autores de crimes comuns. Com efeito, pretende-se realizar breve sondagem acerca da observação do Princípio da Segurança Jurídica no âmbito da Justiça Militar, em relação à Justiça Comum, segundo o posicionamento dos Tribunais de Justiça brasileiros, além dos aspectos relacionados à Lei 9099/95.

7.2.1 Perda do cargo decorrente de crimes comuns praticados em serviço

Em se tratando da perda do posto e da graduação dos militares, a Constituição Federal de 1988 em seu art. 125, § 4º, assevera que “competem à Justiça Militar estadual processar e julgar os policiais militares e bombeiros militares nos crimes militares definidos em lei, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.” Especificamente, em relação aos oficiais diz o art. 143, § 3º da referida Carta:

VI - o oficial só perderá o posto e a patente se for julgado indigno do oficialato ou com ele incompatível, por decisão de tribunal militar de caráter permanente, em tempo de paz, ou de tribunal especial, em tempo de guerra;

VII - o oficial condenado na justiça comum ou militar a pena privativa de liberdade superior a dois anos, por sentença transitada em julgado, será submetido ao julgamento previsto no inciso anterior [...].

No mesmo sentido, a Constituição do Estado de Minas Gerais, de 1989, em seu art.37 determina que:

§ 7º - O Oficial somente perderá o posto e a patente se for julgado indigno do oficialato e com ele incompatível, por decisão do Tribunal de Justiça Militar, ou de tribunal especial, em tempo de guerra, e a lei especificará os casos de submissão a processo e o rito deste.

§ 8º - O militar condenado na Justiça, comum ou militar, a pena privativa de liberdade superior a dois anos, por sentença transitada em julgado, será submetido ao julgamento previsto no parágrafo anterior.

Já o art. 111 da Constituição Mineira estabelece que “competete [...] ao Tribunal de Justiça Militar, decidir sobre a perda do posto e da patente de oficial e da graduação de praça). Posto isso, pode-se dizer que os aludidos regramentos constitucionais são pressupostos jurídicos atinentes à classe militar, existente no mundo jurídico como objeto de tratamento específico, em razão das atividades que executa.

Torna-se imperioso ressaltar que, à guisa deste último argumento, não se pretende colocar os servidores militares em situação de imunidade legal, ou mesmo, a pretexto da natureza de suas atividades, inalcançáveis pela Justiça Comum. Cumpre-se demonstrar que, se existem leis e princípios e se vivemos em um Estado Democrático de Direito, cabe a todos os operadores do Direito a observação e consideração das circunstâncias jurídicas exaradas na própria lei.

Cumpramos ressaltar, os posicionamentos de alguns tribunais brasileiros em torno da questão em voga. Primeiramente, registramos a separação de competência entre Justiça Militar e Justiça Comum, dada pela Súmula 90 do Superior Tribunal de Justiça: “COMPETE A JUSTIÇA ESTADUAL MILITAR PROCESSAR E JULGAR O POLICIAL MILITAR PELA PRÁTICA DO CRIME MILITAR, E A COMUM PELA PRÁTICA DO CRIME COMUM SIMULTANEO AQUELE.”

É coerente esta visão do Superior Tribunal de Justiça, posto que traduz, exatamente, o que vem expresso no artigo 125, §3º, da CF/88. De fato, a Justiça Comum tem competência inegável para julgar militares, em certas circunstâncias. Entretanto, o questionamento não gravita em torno desta competência, e, sim,

sobre a quem cabe, de fato e de direito, decidir sobre a perda do posto e da graduação.

Em razão dos dispositivos constitucionais vigentes, questiona-se o art.92, parágrafo único do Código Penal brasileiro – CPB; o art. 1º da Lei 9455/97, bem como o art. 6º, § 1º, “d”, “e” e “f”, da Lei 4898/65.

Eis a redação do artigo 92, §, Único, do CPB: “São também efeitos da condenação: [...] *Parágrafo único - Os efeitos de que trata este artigo **não são automáticos**, devendo ser motivadamente declarados na sentença*”.

A seu turno, o art. 1º, § 5º, da Lei 9455/97, prevê que “a condenação acarretará a perda do cargo, função ou emprego público e a interdição para seu exercício pelo dobro do prazo da pena aplicada.”

O art. 6º, § 1º, “d”, “e” e “f”, além do § 3º, “c”, da Lei 4898/65, prevê como sanção administrativa decorrente da condenação, respectivamente, a possibilidade de aplicação das penas de *destituição de função; demissão; demissão a bem do serviço público e perda do cargo*.

Diante dos institutos penais ora apresentados, algumas questões devem ser levantadas: qual é a função dos Tribunais de Justiça Militar? Possui uma lei infraconstitucional eficácia derogatória de uma regra estabelecida pela Constituição Federal ? Os dispositivos penais aqui discutidos podem representar flagrante ameaça à segurança jurídica da Justiça Militar.

Infelizmente, muitos julgamentos têm ocorrido de maneira perigosa, gerando prejuízos para o Estado, para a sociedade e para os jurisdicionados militares. Com o escopo de confirmar esta argumentação, cita-se algumas decisões sobre perda da função de condenações proferidas no âmbito da Justiça comum.

O primeiro deles é o Acórdão de número do 1.0000.11.012919-4/000, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), julgamento datado de 04/09/2012:

EMENTA: REVISÃO CRIMINAL - HOMICÍDIO SIMPLES PRATICADO POR POLICIAIS MILITARES CONTRA VÍTIMA CIVIL - COMPETÊNCIA DE A JUSTIÇA MILITAR - REJEIÇÃO - COMANDO CONSTITUCIONAL - EVENTUAL PERDA DE CARGO PÚBLICO - APRECIÇÃO PELA JUSTIÇA COMUM - LEGALIDADE - AUSÊNCIA DE PROVAS NOVAS A RESPEITO DO CRIME - RAZÕES JÁ APRECIADAS QUANDO DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO - CONDENAÇÃO MANTIDA - PERDA DO

CARGO PÚBLICO - NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICA - INTELIGÊNCIA DO ART. 92, § ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL - **REFORMA PARCIAL** NECESSÁRIA NO V. ACÓRDÃO - INCIDÊNCIA DO ART. 621, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - PEDIDOS PARCIALMENTE PROCEDENTES (destaque meu).

Em relação a esse julgado, os réus militares foram condenados, em primeira instância, e, como efeito da condenação tiveram decretada a perda da graduação, sem que isso se desse de forma motivada. Como se registra no corpo do Acórdão: “Nesta Instância, com o provimento somente do recurso ministerial, os denunciados perderam o cargo, mantida, no restante, a r. sentença (fls. 81/86 dos autos da revisão”. Felizmente, esta absoluta insegurança jurídica, reconhecida em segunda instância, foi afastada, trazendo a lume a vontade da Lei. Ademais, entre de Cargo público, função, posto e graduação, existe diferença. Para o TJMG:

Cargo ou função pública **não são sinônimos** de graduação ou patente. Enquanto estas podem ser perdidas através de processo administrativo ou judicial no âmbito da Justiça Castrense, a perda do cargo ou função pública, mesmo que de natureza militar, pode ser declarada pela Justiça Comum. (Destaque meu)

Como admite o egrégio TJMG, “a decisão sobre a perda de posto ou graduação é de competência da Justiça Militar, ainda que a Justiça Comum possa decidir sobre perda da função ou cargo.” O problema é que esse entendimento não é pacificado, e isso, por si só, constitui fator de insegurança jurídica.

Concernente ao art. 92, parágrafo único do CPB, entende o TJMG que “a perda do cargo público não se trata de efeito automático da condenação, devendo ser devidamente justificada.” Destarte, apregoa o Tribunal que:

A finalidade da medida em questão é essencialmente preventiva, tendo por escopo **afastar os agentes que demonstram incompatibilidade com a permanência na função pública**, o que se afere levando em conta, além das condições pessoais do autor, a natureza do fato e o alcance do dano causado. Não há que se aplicar a sanção da perda do cargo público em sendo favoráveis as condições subjetivas do réu. Grifamos.

Percebe-se que, para o Tribunal em questão, a demissão, a perda da função, graduação ou posto não constitui uma medida de praxe. Ou seja, nem

sempre cabe demissão ao sujeito condenado por determinado tipo penal, cujo efeito da condenação ou pena acessória seja a perda da função.

Por conseguinte, depreende-se que a função do Tribunal Militar, nesse caso, é exatamente aferir as circunstâncias nas quais se encontra o apenado, assim como, segundo os costumes militares, dirimir dúvidas acerca de sua capacidade de permanência ou não na instituição militar. Assim, torna-se evidente que demissão não é mera retribuição legal, mas algo que vai além e possui valor significativo. Lado outro, há de entender que a seara penal militar não tem despertado atenção de muitos juristas. É um ramo esquecido, pouco explorado, no entanto, de extrema relevância.

Em relação à Lei 9455/97, temos que a questão está pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, que entende ser a competência da Justiça Comum decidir sobre a perda da função, cargo, graduação ou posto. Pelo que se depreende, quando há condenação de policiais militares, pela Justiça Comum, em delitos de tortura, a perda da função pública é efeito automático da condenação, e não pena acessória, dispensando fundamentação específica ou processo autônomo.

Deve ser suscitada a necessidade de atuação do Tribunal Militar, salientando-se que, cargo e função diferem-se de posto e graduação. Segundo o Art. 1º, § 5º, desta Lei, “a condenação acarretará a perda do cargo, função ou emprego público e a interdição para seu exercício pelo dobro do prazo da pena aplicada.” Outrossim, o aludido Tribunal entende que se admite a decisão por parte dos Tribunais Militares nesse sentido somente em relação aos crimes militares.

No entanto, tal posicionamento deve ser rechaçado pelos motivos ora apresentados, em que deve ser invocada a supremacia da Constituição Federal em relação ao instituto legal em análise. No que se refere aos oficiais, o texto constitucional é taxativo “...o oficial somente perderá o posto e a patente quando julgado indigno do oficialato ou com ele incompatível, **por decisão de tribunal militar.**”

Não há coerência entre os julgados proferidos pela justiça comum, em relação à decretação da perda de posto e patente, visto que, não são analisados pelo tribunal competente. Assim, entende-se que a pacificação do assunto, por parte do STF é desprovida de apoio constitucional e, acima de tudo, é uma

afronta ao Estado Democrático de Direito. Cita-se, por exemplo, o Acórdão AI 769637, de 20/03/2012 - STF:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA CRIMINAL. POLICIAL MILITAR. CRIME DE TORTURA. LEI 9.455/1997. CRIME COMUM. PERDA DO CARGO. EFEITO DA CONDENAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. INAPLICABILIDADE DO ART. 125, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. Em se tratando de **condenação de oficial da Polícia Militar** pela prática do crime de tortura, sendo crime comum, a competência para decretar a perda do oficialato, como efeito da condenação, é da Justiça Comum. O disposto no art. 125, § 4º, da Constituição Federal refere-se à competência da Justiça Militar para decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças quando se tratar de crimes militares definidos em lei. Precedente. Nos termos da orientação deste Tribunal, cabe à parte impugnar todos os fundamentos da decisão agravada, o que não ocorreu no caso, tornando inviável o agravo regimental. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.

Com base no teor do referido Acórdão, entende-se que o STF estribou-se não só o art. 125, § 4º, da CF/88, mas também o art. 143, § 3º, CF/88. Percebe-se, novamente, a absoluta inobservância do texto constitucional e o desprezo em relação à segurança jurídica. Esta prática é perigosa para o Estado de Direito, pois, aflora o direito penal do inimigo ou direito penal do autor.

O mesmo ocorre em relação a aplicação da Lei 4898/69. De acordo com a Súmula 172, do STJ, “compete a Justiça Comum processar e julgar militar por crime de abuso de autoridade, ainda que praticado em serviço.” Como tem se afirmado, o problema não está na competência da Justiça Comum em julgar o crime, mas na decretação da perda da graduação e do posto.

7.2.2 Aplicabilidade da lei 9099/95 na Justiça Militar

A eficiente prestação jurisdicional é uma necessidade e, concomitantemente, uma obrigação do Estado. Todavia, no Brasil, a prestação jurisdicional acaba prejudicada, em razão do crescimento populacional e a precária estrutura jurídica, consenso entre estudiosos do assunto e entre a sociedade. A este respeito, Mirabete (apud Vilas Bôas Neto) afirma que:

As falhas da organização judiciária, a deficiência na formação dos juízes e advogados, a precariedade das condições de trabalho, o uso arraigado de métodos obsoletos e irracionais e o escasso aproveitamento de recursos tecnológicos levaram a uma sensação generalizada de que profundas modificações nas órbitas social, política e econômica exigiam providências emergências a fim de evitar uma crise institucional ou judicial, ou seja, uma “crise no Judiciário”. Severas eram as críticas contra a lentidão do Judiciário e a impunidade de infratores que obtinham a extinção da punibilidade em decorrência da morosidade dos processos.

Em setembro de 1995, o Brasil passou a dar novo tratamento à questão cível e criminal, instituindo a Lei 9099. É cediço que esta Lei, criadora do Juizado Especial, é uma inovação do Direito, face à necessidade de desobstruir a justiça, tanto do ponto de vista do acesso ao cidadão, quanto do ponto de vista processual. Isso porque, além de facilitar o acesso à justiça, contribui para a celeridade e economia processual, o que, na verdade, traduz-se em benefício para o Estado e para o Cidadão. Entretanto, o presente instituto apresenta incongruências constitucionais, em relação à Justiça Militar, causando divergência ente diversos operadores do Direito, razão pela qual será discutida aqui.

Paulo Tadeu Rodrigues Rosa (2006), Juiz de Direito do Juízo Militar, atuando na 3ª Auditoria de Justiça Militar Estadual, em Minas Gerais, posiciona-se a respeito desta celeuma, defendendo que o princípio da igualdade, constitucionalmente previsto, aplica-se a todos as pessoas, indistintamente. Paralelamente, o autor entende que a Súmula 09 do Superior Tribunal Militar – STM veda a aplicação do instituto da Lei 9099, no âmbito da Justiça Militar da União. Assim, sustenta o Magistrado que “o art. 90-A da Lei 9.099/95 não impede a efetiva aplicação dos seus institutos à Justiça Militar Estadual.” Assim, rechaça-se o artigo 90-A, da Lei em comento, que em seu texto, veda a aplicação da lei que regula os Juizados Especiais Criminais no âmbito da Justiça Militar.

No mesmo sentido, Luiz Flávio Gomes (*apud*, Vilas Bôas Neto²) considerando o artigo 90-A defende que:

O princípio da igualdade impõe tratamento igual para os iguais no que diz respeito aos delitos previstos também no código comum; logo, sob pena de odiosa discriminação, merecem o mesmo tratamento dado aos civis. (...) os crimes militares próprios (que estão definidos exclusivamente no Código Penal Militar) podem (e devem) justificar tratamento especial. Os

² <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,justica-militar-e-o-julgamento-dos-crimes-de-menor-potencial-ofensivo,42826.html>

impróprios (que estão previstos também no Código Penal Comum), no entanto, de modo algum justificam qualquer diferenciação, sob pena de abominável discriminação.

A seu turno, Assis (2008) considera a lei dos Juizados inteiramente incompatível com a Justiça Militar, seja federal ou estadual. Desse modo, percebemos mais uma vez que a Justiça Militar opera, definitivamente, no campo da insegurança jurídica.

7.2.2.1 Posicionamento dos tribunais sobre lei 9099/95 *versus* Justiça Militar

Pretende-se esboçar o entendimento dos Tribunais brasileiros acerca da aplicabilidade do instituto da Lei 9099/95, na Justiça Militar.

Vislumbra-se o posicionamento do STF, a exemplo da Apelação - AP RJ 0000249-18.2011.7.01.0301, de 29/10/2012:

Ementa: DESACATO A **MILITAR**. ATIVIDADE DE GARANTIA DA **LEI** E DA ORDEM (GLO). COMPETÊNCIA DA **JUSTIÇA MILITAR** DA UNIÃO (JMU). INAPLICABILIDADE DA **LEI** Nº **9.099** /95. 1. Constitui desacato a **militar** das Forças Armadas, a ser apurada e processada pela **Justiça Militar** da União, a conduta de civil que, ainda que fora de área sob Administração **Militar**, profere xingamentos com intuito de afrontar a autoridade de **militares** em exercício de atividade de Garantia da **Lei** e da Ordem (GLO) - devidamente amparada por diretrizes ministeriais. 2. A conjunção do art. 124 da Constituição Federal com o art. 15, § 7º, da **Lei** Complementar nº 97 /99 - alterada pela **Lei** Complementar nº 136 /10 - ressalta a natureza **militar** da atividade de GLO, para fins de aplicação da **lei** penal **militar**. 3. A **Lei** nº **9.099** /95 não se aplica à JMU. Preliminares rejeitadas. Recurso conhecido e não provido. Decisão unânime.

Em observância às várias decisões exaradas do STF e STJ, a partir da entrada em vigor do Art. 90-A, não há falar-se em aplicação da Lei 9099/95. A inaplicabilidade desta Lei, em certos casos de crimes militares próprios é plenamente compreensível esta ponderação, posto que, uma vez afetada pela presente lei, de forma indiscriminada, a Justiça Militar perderia sua finalidade de guardião da Hierarquia e Disciplina das instituições militares.

Entretanto, este assunto ainda não está pacificado, principalmente em se tratando de Justiça Militar estadual. Vale lembrar que o Código Penal Militar foi

pensado para as Forças Armadas, não para as polícias militares, que vivencia contexto e executa atividades totalmente diversas daquelas. Lado outro, a realidade atual indica que, apesar da resistência dos tribunais superiores, em alguns casos, a Justiça Militar estadual tem aplicado a Lei 9099/95.

Outrossim, de acordo com Cotta (2013), pelo exercício do controle difuso de constitucionalidade ainda os juízes de primeira instância da Justiça Militar continuam aplicando alguns institutos da lei 9 099/95, bem como a discussão sobre a constitucionalidade da lei proibitiva se faz presente. Desse modo, temos mais um fator ameaçador do princípio da segurança jurídica no âmbito da Justiça Militar.

7.3 Aplicação da Lei Penal Militar e as suas incongruências

Em relação aos crimes militares, mormente o Art. 9º, do CPM e seus incisos, vislumbrou-se que, sempre que um militar da ativa comete um delito previsto na Lei Penal Militar contra outro militar, na mesma situação, a competência para processar e julgar será da Justiça Militar. No entanto, não é o que admite o Superior Tribunal de Justiça – STJ. Conforme se depreende da ementa do *Habeas Corpus* Nº 209.009 - MG (2011/0129233-7), *in fine*:

CRIMINAL. *HABEAS CORPUS*. TENTATIVAS DE HOMICÍDIO SUPOSTAMENTE PRATICADOS POR MILITAR DE FOLGA CONTRA MILITARES EM ATIVIDADE DE SERVIÇO. CRIME COMUM. NULIDADE DO PROCESSO *AB INITIO*. ORDEM CONCEDIDA.

Analizando o aludido HC, algumas observações são necessárias. A primeira delas é que o STJ arrazoou não haver o acusado se valido da condição de militar, tendo o fato ocorrido fora de lugar sujeito à administração militar. Assim, não vislumbrou o egrégio Tribunal a adequação da conduta do agente a *nenhuma* das hipóteses do Art. 9º, do CPM. Tal fato, a nosso ver, apresenta-se como um conflito de interpretação da norma e inobservância do princípio da segurança jurídica. Ao contrário do que assenta o STJ, defende-se que *valer-se da condição de militar* não é requisito obrigatório para classificação do delito militar em questão, e nem mesmo seria uma elementar do tipo penal do Art. 205 – Matar alguém. Além disso, a EC nº 45 é categórica em afirmar: *quando a vítima for civil*,

o que não se encaixa no fato em exame. Entende-se também que a conduta descrita pelo próprio Tribunal amolda-se perfeitamente à alínea a, do Inciso II, do Art. 9º (militar contra militar em situação de atividade).

Sustenta o STJ, que “a simples condição de militar do autor e das vítimas dos delitos não implica, necessariamente, em competência da Justiça Castrense. Percebe-se que, o STJ interpretou em, sentido contrário, a da vontade da lei. Tais interpretações e decisões são temerárias, posto que, sem o devido fundamento legal, subtrai-se a competência constitucionalmente conferida à Justiça Militar, abrindo portas para a inobservância do princípio de segurança jurídica.

Nesse sentido, torna-se necessário discorrer sobre o art. 13, do CPM, que diz: **“o militar da reserva, ou reformado, conserva as responsabilidades e prerrogativas do posto ou graduação, para efeito da aplicação da penal militar, quando pratica ou contra ele é praticado crime militar”** (grifo meu). Entende-se que a norma deve ser interpretada de forma literal, posto que alcança o militar, enquanto vítima ou autor, em situação de atividade ou não, desde que, estando vinculado à corporação, pratica ou seja vítima de infrações penais militares. Tal interpretação impõe que não se admite exceção acerca da competência de Justiça Militar, durante a análise de crimes militares, ressalvados os casos em que a lei venha posicionar-se de maneira diversa.

Outro aspecto relevante reside na questão da competência para apuração de crime doloso contra a vida, praticado por policial militar em serviço. Sendo um tipo penal militar, deveria ser apurado e julgado segundo Legislação Militar ou Comum? Não se questiona o Tribunal do Júri e sim, as leis a serem utilizadas para a persecução pela. Questiona-se a aplicação do princípio da especialidade. Há quem coloque em evidência, mesmo que de forma ilegítima, a investigação desse tipo penal no âmbito da Justiça Militar. Entretanto, a exemplo de muitos estudiosos do assunto, SANTOS (2005) ³ defende que, em relação aos crimes dolosos contra a vida, embora o julgamento seja de competência do Júri, quando praticado por militar em serviço ou contra militar, o delito continua sendo militar e a investigação

³ <http://www.aprapr.org.br/wp-content/uploads/2013/02/Atribuicao-para-apuracao-de-homicidios-de-PMs-contra-civis.pdf.pdf>

é de competência da Polícia Judiciária Militar. Corrobora com esta assertiva o TJMG, na medida em que afirma, segundo o Acórdão em estudo:

[...] não havendo também qualquer mácula na remessa de cópia do inquérito no âmbito militar para o órgão competente ao processamento, pois nele se reuniu algumas provas apuradas para o fim de prestação correta da tutela jurisdicional. Afinal, o Ministério Público não investiga a natureza do ato punitivo (sanção cível ou penal), mas sim o fato a ser apurado.

Em suma, percebe-se que, na seara penal, há muito a fazer em relação a questões conflitantes afetas à Justiça Militar. Questões essas carecedoras de atenção, estudo e pacificação, tendo como base os princípios norteadores do Direito.

8 CONCLUSÃO

O Grande desafio para o Estado é manter a ordem e cuidar da segurança pública e/ou defesa social. De um lado, tem-se uma sociedade moderna, contemplada pelos avanços tecnológicos, com amplo acesso a uma vasta rede de informação, de outro, acometida pela violência crescente em grande escala.

Uma sociedade com marcante inversão de valores, na qual o Estado deve atuar garantindo os direitos do cidadão, sem ferir a democracia. Uma sociedade integrada por múltiplos “atores” e indivíduos que agem de forma anônima e mascarada, dispostos a investir contra as forças policiais e os encarregados de aplicação da lei; assim, agem “em nome da sociedade”. Atores que rejeitam o direito e, por vezes, lançam mão da anarquia não aceitando que o Estado use os meios necessários para reprimir a violência.

Nesse jaez, contribui positivamente o Excelentíssimo Desembargador Eduardo Machado⁴, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, o qual defende: “Hoje, qualquer cidadão na rua, qualquer meliante, tem por costume desafiar, não tão somente a presença do policial militar, como também a sua autoridade.” Marcante exemplo consiste nas manifestações ocorridas em todo o País, em junho de 2013.

De outro lado, tem-se o policial militar, com vida única, fardado, identificado, responsável por manter a democracia e o equilíbrio entre as revoltas populares e as injunções e corrupções da política. O policial militar é o único ser representante do Estado, que está em todos os rincões, nos lugares mais distantes, onde, às vezes, não há sequer, infra-estrutura. Em grande medida, as mazelas da sociedade vêm parar nas mãos deste agente, que terá de lidar com todo tipo de pessoas e temperamentos, quer seja violento ou pacífico, quer seja doente ou saudável, quer seja o ambiente salubre ou insalubre. Nada importa, nada o impede, nada o justifica a não agir, pois é o garantidor da lei e da ordem. Não há escolha, onde for necessária a atuação da Polícia, ali estará o policial militar.

O policial militar tem de estar preparado para lidar com as piores questões da sociedade: com o sangue que jorra do outro, depois de uma violenta e grave

⁴ http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16938

ofensa; lidar com os traumas irreparáveis da conduta humana, e, finalmente, com a morte, que, infelizmente, acaba sendo algo comum, na rotina militar.

.O presente trabalho elucida que o princípio da segurança jurídica na Justiça Militar passa por um momento de fragilidade. Isso porque, as questões jurídicas envolvendo as atividades militares padecem de um vazio doutrinário, que as coloca em patamar de vulnerabilidade. Sabe-se, portanto, que, em se tratando de Direito Penal Militar, poucos doutrinadores dedicam-se a estudá-lo profundamente. Tal precariedade fomenta a ausência de um padrão jurídico capaz de solucionar os diversos conflitos importantes que interferem na persecução penal. Consequentemente, questiona-se da competência da Justiça Militar, muito embora esteja evidentemente estabelecida na Constituição Federal vigente.

O Princípio da Segurança Jurídica encontra-se diretamente relacionado aos direitos e garantias fundamentais do Estado Democrático de Direito. Com efeito não se pode fazer justiça, utilizando dois pesos e duas medidas. Entendemos que a Carta Magna é soberana e dispõe sobre as garantias conferidas aos militares, devendo estas fluírem sem obstáculos nas questões judiciais envolvendo os militares.

Os operadores do Direito devem se conscientizar que, as situações fáticas com as quais a classe militar lida são diferenciadas e, por isso, devem ter tratamentos específicos, prescritos de acordo com o regramento constitucional. Se assim não for, estaremos diante da aplicação de um direito penal do inimigo, desconsiderando os princípios e normas que regem o Estado democrático de direito.

Salienta-se que, operar o Direito não é fórmula matemática, pois, os fenômenos jurídicos devem ser tratados com equilíbrio e parcimônia, conservando, acima de tudo, a dignidade da pessoa humana. Ademais, a lei deve representar a vontade da sociedade, devendo o seu aplicador, através do processo hermenêutico, tentar melhor subsumir o fato a norma, buscando a realização da justiça social.

Entende-se que, os diferentes posicionamentos acerca da competência da Justiça Militar são fomentadores de insegurança jurídica, pois, o militar está diante da lei, buscando a decisão judicial adequada, sem poder calcular o que dele pode ser feito, caso seus pés resvalarem, eventualmente, na ilegalidade.

Ninguém está acima da lei, nem mesmo aqueles que trabalham com a sua aplicação. Todos são iguais e sujeitos de direitos e deveres.

Entretanto, uma vez que a justiça não promove o Direito como a própria lei estabelece, poderá surgir um estado de exceção, como diz o brocardo latino: *Summun ius, summa iniuria* (máximo direito, máxima injustiça). Conforme Pimenta⁵, “este brocardo encerra a idéia de que o direito deve ser sempre interpretado com equidade, como forma de se evitar a injustiça ao se apegar às normas em sua pura expressão literal e dogmática.

⁵ <http://blog.newtonpaiva.br/direito/wp-content/uploads/2012/08/PDF-D16-10.pdf>

REFERÊNCIAS

ASSIS, Jorge César de. **Código de Processo Penal Militar Anotado** – 1º volume (artigos 1 a 169).(2. ed)Curitiba: Juruá, 2008.

_____. **Comentários ao Código Penal Militar**. Comentários, doutrina, jurisprudência dos tribunais militares e tribunais superiores. (6.ed.) Curitiba: Juruá, 2008, 832p.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral 1. (17.ed). São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 05 jan. 1988.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça – STJ. 2011. **Habeas Corpus Nº 209.009 - MG 2011/0129233-7**.

_____. **Decreto-Lei Nº 1001, de 21 de outubro de 1969**. Código Penal Militar.Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 21 out. 1969.

_____. **Decreto-Lei Nº 1002, de 21 de outubro de 1969**. Código de Processo Penal Militar.Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 21 out. 1969.

_____. **Decreto-Lei Nº 2848, de 7 de outubro de 1949**. Código Penal .Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 21 out. 1969

_____. **Lei 4898/65. Dispõe sobre o abuso de autoridade**. Brasília: Senado, 1995.

_____. **Lei 9.099/95. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. Brasília: Senado, 1995.

CHACON, Paulo Eduardo de Figueiredo. **O princípio da segurança jurídica**. Jus Navigandis: 2003. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/4318/o-principio-da-seguranca-juridica>> Acesso em 09Out16.

CORRÊA, Elias da Silva. **Um estudo acerca da natureza jurídica do Direito Penal Militar**. Disponível em <<http://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/natjurdirpenmil.pdf>>, acesso em 20Set16.

COTTA, Francis Albert. **Matrizes do sistema policial brasileiro**. Crisálida. Belo Horizonte: 2012.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 8.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

GRECO, Rogério. **Atividade policial**. Aspectos penais, processuais penais, administrativos e constitucionais. (5. ed.) Rio de Janeiro: Impetus, 2013.

_____. **Curso de direito penal**: parte geral. (13.ed) Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

LOUREIRO NETO, José da Silva. **Direito Penal Militar**. (5.ed.) São Paulo: Atlas, 2010.

MAIA NETO, Cândido Furtado. **Justiça militar democrática e os direitos humanos**. Disponível em <<http://www.mpm.mp.br/portal/wp-content/uploads/2015/01/revista-24.pdf>>, acesso em 10Out16.

MINAS GERAIS. **Constituição do Estado de Minas Gerais**. Poder Legislativo
Diário Oficial, Poder Legislativo, Belo Horizonte, MG, 21 de setembro de 1989.

MINAS GERAIS.Tribunal de Justiça de Minas Gerais.. **Revisão Criminal 1.0000.11.012919-4/000**, numeração 0129194.

NETO,Vilas Bôas . **Justiça Militar e o julgamento dos crimes de menor potencial ofensivo**. Disponível em <http://www.conteudojuridico.com.br>. Acesso em 09Out16.

NUNES, Rizzato. **Introdução ao estudo do direito**.(8.ed.) São Paulo: Saraiva,2008.

ROCHA, Cláudio Vítor Rodrigues. **Atribuição para apuração dos crimes dolosos contra a vida praticados por policial militar em serviço contra civil**. 2005. 71 f. Monografia – Academia de Polícia Militar, Curso de Especialização em Segurança Pública – CESP, Belo Horizonte.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Aplicação da lei 9.099/95 na justiça militar**. Belo Horizonte,2006. Disponível em:<<https://jus.com.br/artigos/1583/aplicacao-da-lei-9099-95-na-justica-militar>>. Acesso em 10Out16

SANTOS, Michelly. **Princípio da Segurança jurídica** disponível em <https://jusbrasil.com.br/artigos/171343529/principio-da-seguranca-juridica>. Acesso em 20 de out 2016

SANTOS, Wellington Gonçalves dos Santos. **Atribuição para apuração de homicídio doloso praticado contra civis por policiais militares em serviço ou em razão do serviço**. Disponível em <http://www.aprapr.org.br/> Acesso em 20 de out 2016

SILVA, Virgílio Afonso da. **Interpretação Conforme a Constituição**: Entre a trivialidade e a Centralização Judicial. Revista DireitoGV, 2006.

PIRES, Cleber. **A Colisão entre os Direitos Fundamentais e os Princípios da Hierarquia e Disciplina no Âmbito do Direito Militar**. Definições e relevância na hierarquia e disciplina. Dissertação submetida a Universidade Vale do Itajaí para obtenção do grau de mestre em ciência jurídica. Itajaí. 2006

PIMENTA, Leonardo Goulart Pimenta. **Direito e religião no direito romano antigo**. Disponível em <http://blog.newtonpaiva.br/direito/wp-content/uploads/2012/08/PDF-D16-10.pdf>. Acesso em 20 de out 2016