

Competência interna para processamento e julgamentos dos crimes militares extravagantes, uma visão para além dos paradigmas construídos pela Corte Interamericana de Direitos Humanos

Wendell Petrachim Araujo

Bacharelado em Direito.

Mestrando em Políticas Sociais e Direitos Humanos pela Universidade

Católica de Pelotas/RS. Especialista em Direito Público

Juiz Federal da Justiça Militar.

Revisores: Fernando Hugo Miranda Teles (e-mail:

fernando.teles@mpm.mp.br)

Antonio Carlos Gomes Facuri (ORCID: 0009-0006-8038-8288; e-

mail: antonio.facuri@mpm.mp.br)

Data de recebimento: 30/04/2023

Data de aceitação: 02/05/2023

Data da publicação: 30/05/2023

RESUMO: Este artigo tem por propósito promover uma análise crítico-jurídica acerca da alteração promovida pela Lei nº 13.774/2018 na Lei de Organização da Justiça Militar da União (LOJMU), a qual estabeleceu uma mudança significativa na distribuição de competência interna no âmbito da Justiça Castrense, relativamente ao processamento e julgamento dos crimes

militares, tendo-se, em especial atenção, o entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos acerca da matéria. Observa-se que, para além da competência dos Conselhos de Justiça, estabeleceu-se um novo órgão jurisdicional, o Juízo Monocrático, cuja competência se direciona ao julgamento dos crimes militares cometidos por civis. Entretanto, em que pese isso, verifica-se que a Lei nº 13.774/2018 não estabeleceu de forma clara a competência para o julgamento das condutas delituosas não tipificadas no Codex Castrense porventura cometidos exclusivamente por militares (omissão legislativa). Nessa toada, necessária uma abordagem do tema sopesando a distribuição de competência interna quando da ocorrência de crimes militares que não se encontram previstos no Código Penal Militar (CPM), mas que, em decorrência da edição da Lei nº 13.491/2017, passaram a ser de competência da Justiça Especializada, ainda mais a partir da alteração promovida na LOJMU, nos art. 27 e 30. Assim, a presente discussão reveste-se de extrema importância na medida em que se delinearão propostas reflexivas para se concluir pela possibilidade, ou não, em observância ao Princípio do Juiz Natural, de militares das Forças Armadas (sem que haja no polo passivo a presença de civis) serem julgados de forma monocrática pelo magistrado da Justiça Castrense Federal.

PALAVRAS-CHAVE: Lei nº 13.774/2018; Lei de Organização da Justiça Militar; direitos humanos; crime militar extravagante; competência monocrática; novas perspectivas processuais.

ENGLISH

TITLE: Internal competence for prosecuting and judging extravagant military crimes, a vision beyond the paradigm constructed by the Inter-American Court of Human Rights.

ABSTRACT: This article aims to promote a critical-legal analysis of the amendment promoted by Law nº 13.774/2018 in the Law of Organization of Military Justice of the Union (LOJMU), which established a significant change in the distribution of internal competence within the scope of Justice Military, regarding the processing and judgment of military crimes, with special attention being given to the understanding of the Inter-American Court of Human Rights on the matter. It is observed that, in addition to the

competence of the Councils of Justice, a new judicial body was established, the Monocratic Judgment, whose competence is directed to the judgment of military crimes committed by civilians. However, in spite of this, it appears that Law n. 13.774/2018 did not clearly establish the competence for the judgment of criminal conduct not typified in the Codex Military, perhaps committed exclusively by military personnel (legislative omission). In this regard, an approach to the subject is necessary, weighing the distribution of internal competence when the occurrence of military crimes that are not provided for in the Military Penal Code (CPM), but which, as a result of the enactment of Law n. 13.491/2017, became the responsibility of the Specialized Justice, even more from the amendment promoted in LOJMU, in art. 27 and 30. Thus, the present discussion is of extreme importance insofar as reflective proposals will be outlined to conclude on the possibility, or not, in compliance with the Principle of the Natural Judge, of Armed Forces personnel (without there being in the as defendants the presence of civilians) be judged in a monocratic manner by the magistrate of the Federal Military Justice.

KEYWORDS: Law n. 13.774/2018; Law on the Organization of Military Justice; human rights; extravagant military crime; monocratic competence; new procedural perspectives.

SUMÁRIO

1 Introdução – 2 Da posição da Corte Interamericana de Direitos acerca da competência da JMU – 3 Da alteração promovida pela Lei 13.774/2018 – 4 Da distribuição interna de competência em matéria criminal no âmbito da JMU – 5 Competência monocrática do Juiz Federal da Justiça Militar nos crimes militares extravagantes – 6 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

A competência da Justiça Militar da União para processar e julgar civis sempre fora objeto de bastante discussão doutrinária e jurisprudencial, seja no âmbito da comunidade jurídica nacional, seja na internacional.

Nesse contexto, cumpre-se, em primeiro lugar, ressaltar o acórdão prolatado pelo Supremo Tribunal Federal, de relatoria do eminente Ministro Celso de Melo, antes da alteração promovida pela nº 13.774/18, que ao analisar, amiúde, o direito comparado e o postulado do Juiz Natural, nas hipóteses de estabelecimento de competência da Justiça Militar para julgar civis, assim dispôs, *ipsis verbis*:

Cumprе enfatizar, desde logo, que a Justiça Militar da União - cujos órgãos (Conselhos de Justiça e o E. Superior Tribunal Militar) não se identificam nem se subsumem à noção de tribunais de exceção ou de juízos “ad hoc” (ALEXANDRE DE MORAES, “Direito Constitucional”, p. 88/89, item n. 21.1, 25ª ed., 2010, Atlas; UADI LAMMÊGO BULOS, “Curso de Direito Constitucional”, p. 669, item n. 47.3, “c”, 5ª ed., 2010, Saraiva; SYLVIO MOTTA e GUSTAVO BARCHET, “Curso de Direito Constitucional”, p. 215, item n. 2.29, 2007, Elsevier; PEDRO LENZA, “Direito Constitucional Esquemático”, p. 777/778, item n. 14.9.22, 14ª ed., 2010, Saraiva, v.g.) – dispõe de competência penal para processar e julgar civis, mesmo em tempo de paz, por suposta prática de crime militar tipificado em lei (KILDARE GONÇALVES CARVALHO, “Direito Constitucional”, p. 1076, item n. 14, 13ª ed., 2007, Del Rey, v.g.), **eis que a Constituição da República, ao remeter ao plano da legislação ordinária a definição dos delitos castrenses, viabilizou a qualificação de qualquer civil, em algumas situações específicas, como possível sujeito ativo dessa especial modalidade de infração penal**, como claramente resulta da leitura do próprio Código Penal Militar, considerada a regra inscrita em seu art. 9º, em contexto que permite reconhecer que, no ordenamento positivo brasileiro, a conceituação de crime militar rege-se pelo critério objetivo, estabelecido “ratione legis”, segundo se extrai do magistério da doutrina (JORGE ALBERTO ROMEIRO, “Curso de Direito Penal Militar – Parte Geral”, p. 66, item n. 48, 1994, Saraiva; CÉLIO LOBÃO, “Direito Penal Militar”, p. 50/53, item n. 8, 1990, Brasília Jurídica; JOSÉ DA SILVA LOUREIRO NETO, “Direito Penal Militar”, p. 17/28, item n. 2.2, 5ª ed., 2010, Atlas, v.g.). **Isso significa, portanto, que a Justiça Militar da União possui, excepcionalmente, em tema de delitos castrenses, jurisdição penal sobre civis, quer em tempo de paz, quer em tempo de guerra.** (STF. HC 106171, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, grifos nossos)

Ocorre que, em meio ao debate da submissão de civis ao foro militar, exsurge uma nova proposta paradigmática com o voto-vista do Ministro Gilmar Mendes no *Habeas Corpus* nº 112.848, no qual fora trazido o posicionamento de que os civis poderiam ser julgados monocraticamente pelo “Juiz-Auditor” (nomenclatura do cargo antes de sua alteração para Juiz Federal da Justiça Militar), tendo essa forma de pensar “ganhado corpo” e, assim, impulsionado novos entendimentos no âmbito da primeira instância da JMU e, também, dos novos “ventos legislativos” sobre a temática (que culminaria com a promulgação da Lei 13.774/2018).

Nesse contexto, cabe-se nos pontuar o seguinte excerto do artigo¹ intitulado: “*Julgamento Monocrático de Civis na JMU*”, de autoria do Magistrado da Justiça Castrense Federal Frederico Magno de Melo Veras, que evidencia a citada mudança de perspectiva para o julgamento de civis, no ano de 2014, *in fine*:

[...] No dia 20 de outubro deste ano, na 2ª Auditoria da 11ª CJM, houve o julgamento monocrático de uma civil, acusada da prática do crime de estelionato (artigo 251 do CPM), que findou por ser condenada, por desclassificação, pela prática do crime de apropriação de coisa havida acidentalmente (artigo 249 do CPM). A sentença condenatória ainda não transitou em julgado e é provável que haja recurso da Defensoria Pública da União (DPU). Isso ocorreu no bojo do processo nº 0000243-92.20121.7.11.0011, feito instruído e julgado monocraticamente, **por entender-se que os conselhos de justiça, ou seja, o colegiado misto, composto majoritariamente por militares e presidido por um destes, não possuem competência para o processamento e julgamento de civis.** O entendimento referido é analisado na parte da sentença destinada a argumentar sobre a inconstitucionalidade patente de militares, carentes de formação jurídica, decidirem sobre a declaração de medidas cautelares, a homologação de perícias judiciais, o deferimento ou indeferimento de questões de ordem, a culpabilidade do acusado, a classificação do crime e a dosimetria da pena, isso apenas no âmbito dos processos

¹ Texto extraído do site: <https://jusmilitaris.com.br>, publicado em 03/11/2014. Acesso em: 29 abr. 2023.

em que figurem civis como acusados. [...]. (VERAS, 2014, grifos nossos)

Ainda nesse cenário, no mesmo ano de 2014, fora apresentado pelo Superior Tribunal Militar, na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei nº 7.683/2014, com a proposta de alterar vários dispositivos da Lei nº 8.457, de 4 de setembro de 1992 (LOJMU), tendo sido, após o debate bicameral (PLC nº 123/2018 no Senado Federal – Casa Revisora), publicada a Lei nº 13.774, em 20 de dezembro de 2018.

Assim, a partir dessa alteração legislativa, implementou-se na esfera normativa-legal a regra competencial de processamento e julgamentos de civis, na JMU, pelo Juiz Federal da Justiça Militar, consoante nos leciona² o Professor e Magistrado Federal Márcio André Lopes Cavalcante, *ipsis verbis*:

Competência do Juiz Federal da Justiça Militar para julgar crimes militares praticados por civis

Vimos acima que os crimes de competência da Justiça Militar da União são julgados, em 1ª instância, em regra, por um Conselho de Justiça.

A Lei nº 13.774/2018 criou uma exceção a essa regra.

Se o crime militar for praticado por um civil, nas hipóteses previstas nos incisos I e III do art. 9º do CPM, este crime será julgado, singularmente, por um Juiz Federal da Justiça Militar.

Se um militar for denunciado no mesmo processo por ter praticado o crime junto com o civil, ele também será julgado pelo Juiz Federal da Justiça Militar.

Foi o que previu a nova redação do art. 30, I-B, da Lei nº 8.457/92:

Art. 30. Compete ao juiz federal da Justiça Militar, monocraticamente:

(...)

I-B – processar e julgar civis nos casos previstos nos incisos I e III do art. 9º do Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal Militar), e militares, quando estes forem acusados juntamente com aqueles no mesmo processo;

O Presidente do STM, Min. José Coêlho Ferreira explicou que havia uma demanda da sociedade para que os civis que cometam crimes militares fossem julgados por juízes

² Texto extraído do site: <https://www.dizerodireito.com.br> publicado em 21/12/2018. Acesso em: 29 abr. 2023.

de carreira, com as garantias constitucionais da magistratura e, por isso, houve essa alteração. Antes da Lei nº 13.774/2018, os crimes militares praticados por civis eram julgados, em 1ª instância, pelos Conselhos de Justiça. (CAVALCANTE, 2018, grifos nossos)

Não obstante isso, apesar das diversas alterações promovidas na LOJMU, em especial para adequar o órgão julgador, no âmbito da Justiça Castrense Federal, aos anseios, por exemplo, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, e mesmo tendo ocorrido essa modificação após a edição da Lei nº 13.491/17 (que ampliou a competência da Justiça Militar), o legislador ordinário parece ter “se esquecido” de determinar, de forma indene de dúvidas, a competência interna para o processamento (e seu respectivo julgamento) dos crimes militares extravagantes cometidos exclusivamente por militares das Forças Armadas.

A metodologia utilizada na realização deste trabalho foi a pesquisa bibliográfica.

2 DA POSIÇÃO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS ACERCA DA COMPETÊNCIA DA JMU

No tocante ao julgamento de civis pela Justiça Militar e o posicionamento de Organismos Internacionais de proteção dos direitos humanos, já nos alertava o Professor Jorge César de Assis em seu artigo³ “*Processo e Julgamento de Civis pelo Juiz Monocrático na Justiça Militar da União*”, *litteris*:

[...] Sabe-se que existe uma Carta de Princípios da ONU (noticiada por Kathia Martin Chenut²), que se pretende sejam observados na Justiça Militar. Na versão atual do documento elaborado pelo francês Emmanuel Decaux³, e que foi apresentado originariamente na antiga Comissão de

³ Texto extraído do site: <https://jusmilitaris.com.br>, publicado em 30/07/2014. Acesso em: 29 abr. 2023.

direitos Humanos em 13.01.2006, está integrado atualmente na agenda do órgão que substituiu a Comissão de direitos Humanos da ONU, que é o Conselho de Direitos Humanos. **A análise do Projeto de Princípios – que se constitui de 20 princípios -, e seguindo-se a observação precisa de Kathia Martin Chenut, permite verificar que vários deles estão sendo respeitados no Brasil:** o 1º (criação da jurisdição militar pela Constituição e pela lei), já que a Justiça Militar brasileira tem amparo constitucional e legal; o 7º (incompetência dos tribunais militares para julgar menores de 18 anos), pois no Brasil eles estão submetidos à Justiça da Infância e da Juventude, e, neste ponto, as regras permissivas ainda constantes do CPM não foram recepcionadas pela Lei maior. **Também se verifica que o Princípio 5º (incompetência da jurisdição militar para julgar civil) já se encontra atendido para a Justiça Militar Estadual.** O Princípio 8º (competência funcional da jurisdição militar) é ainda ponto de questionamento já que a competência da Justiça Militar brasileira é ampla, envolvendo um número considerável de crimes militares impróprios. (ASSIS, 2014, grifos nossos)

Verifica-se que antes da promulgação da Lei nº 13.774/18, a crítica mais incisiva que era direcionada à Justiça Militar da União, pelos Organismos Internacionais de proteção dos direitos humanos, dizia respeito ao fato de os civis serem julgados pelos Conselhos de Justiça (em regime de escabinato).

Gize-se que essa ponderação não mais era voltada à Justiça Militar Estadual, tendo-se em conta as alterações promovidas pela chamada “Reforma do Poder Judiciário” – implementada pela Emenda Constitucional nº 45/2004 – que retirou a competência do foro especializado para julgamento de civis, encaminhando-a à Justiça Comum.

Nesse contexto, inclusive, não podemos nos olvidar de citarmos o brilhante e aprofundado trabalho desenvolvido pelo magistrado federal da Justiça Militar Luiz Octavio Rabelo Neto, quanto à competência da JMU para o julgamento de civis em tempo de paz, tendo como balizas os padrões jurisprudenciais da Corte Interamericana de Direitos Humanos, *in fine*:

Um grande desafio jurídico para a Justiça Militar da União (JMU) brasileira é delimitar precisamente sua

competência, de forma a compatibilizá-la com a Constituição Federal, bem como com os tratados internacionais de direitos humanos a que aderiu o Estado brasileiro, especialmente, para os fins deste artigo, a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH). [...]. Nesse sentido, deixando de lado o foco na configuração da Justiça Militar dos Estados da federação, objetiva-se, neste artigo, analisar se a atual configuração da JMU, especificamente no que tange a sua competência para o julgamento de civis, compatibiliza-se com esse aparato legal, bem como com os padrões (estândares) presentes na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) acerca da competência da Justiça Militar. [...]. A ideia de escrever esse artigo surgiu da participação no seminário “Encontro da Justiça Militar da União com a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos: uma discussão sobre o papel das justiças militares no sistema interamericano de direitos humanos”, realizado entre os dias 9 a 12 de fevereiro de 2015 na sede do Superior Tribunal Militar (STM), em Brasília, ocasião em que alguns palestrantes expuseram os padrões (estândares) existentes na jurisprudência da Corte IDH acerca da justiça militar e surgiu o questionamento dos participantes se esses padrões seriam ou não aplicáveis à JMU brasileira, diante das peculiaridades que essa possui, em comparação com a organização da justiça militar de outros países americanos, não tendo surgido uma posição definitiva dos expositores sobre o tema, até para se evitar um prejulgamento sobre a justiça militar brasileira, a qual ainda não foi objeto de consideração contenciosa pela Corte. O Brasil, conforme previsão do Decreto nº 4.463/2002, reconheceu como obrigatória a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, para fatos posteriores a 10/12/1998, em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos, de 22/11/1969, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 678/1992. **Disso resultam a importância e a necessidade de o operador jurídico nacional conhecer e aplicar efetivamente, no que for cabível, a jurisprudência da Corte**. [...]. Há no Brasil um grande desconhecimento ou desconsideração dos precedentes oriundos da jurisprudência da Corte IDH, especialmente no que tange à justiça militar, sua organização e competência. **Contudo, tendo o Brasil ratificado o tratado internacional consubstanciado na CADH, seus juízes, como parte do aparato do Estado, também estão sujeitos a ela, o que lhes obriga a velar para que os efeitos das disposições da Convenção não sejam afetados pela aplicação de leis contrárias ao seu objeto e finalidade**. [...]. Com esse intuito, far-se-á um brevíssimo resumo, em tradução livre, de todos os 31 casos envolvendo controvérsias sobre a justiça militar já apreciados e julgados

pela Corte IDH, expondo uma sinopse dos fatos, dos argumentos da demandante, que é a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, e da conclusão da Corte IDH no julgamento. Esses casos envolvem 10 (dez) Estados: Nicarágua, Peru, Colômbia, Chile, Guatemala, Argentina, México, República Dominicana, Venezuela e Equador. [...]. **Tendo em vista a existência de precedentes da Corte IDH no sentido da incompetência da justiça militar para julgamento de civis, deve-se realizar um processo de decomposição desses precedentes com o objetivo de separar a essência da tese jurídica ou razão de decidir** (*ratio decidendi* no direito inglês ou *holding* no direito norteamericano) das considerações periféricas (*obiter dicta*), pois é apenas o núcleo determinante do precedente que vincula (*binding precedent*) o julgamento dos processos posteriores. [...]. Não obstante, a atribuição de competência penal a instituições administrativas vinculadas ao Poder Executivo para julgamento de civis poderia ainda ser objeto de questionamento, porque o Estado está obrigado a adotar disposições de direito interno, inclusive constitucionais, que se adequem à CADH. Contudo, esse não é o caso brasileiro. **A Justiça militar da União é um órgão judicial civil! Esse é um fato relevantíssimo para defesa da competência da JMU quanto ao julgamento de civis e para o afastamento dos precedentes da Corte IDH nesse ponto. Conforme demonstrado no item 2 desse estudo, a JMU se desvinculou do Poder Executivo, passando a constituir um dos órgãos do Poder Judiciário nacional desde a Constituição Federal de 1934, situação que permanece até os dias atuais com a CF de 1988, que trata dos Tribunais e Juízes Militares como órgãos do Poder Judiciário (art. 92, VI)**. Conforme jurisprudência da Corte IDH, a garantia do juiz natural deve ser analisada de acordo com o objeto e finalidade da CADH, que é a proteção efetiva da pessoa humana (Cfr. Caso 19 Comerciantes, par. 173; Caso do Massacre de la Rochela, par. 200; Caso Zambrano Vélez e outros Vs. Equador, par. 66.). Essa proteção da pessoa humana, inclusive de acusados civis, é realizada pela JMU, onde se obedecem, regularmente, às garantias do devido processo legal. (NETO, 2016, p. 54/137, grifos nossos)

Feitas essas considerações no que diz respeito à competência da JMU para processar e julgar civis, devemos fazer um “giro de olhar” e passarmos a uma nova perspectiva que se alicerça, agora, na distribuição de competência interna da Justiça Especializada, em específico para processar e julgar os crimes militares extravagantes.

3 DA ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI 13.774/2018

Agora sobre outra temática, nos utilizamos, mais uma vez, dos ensinamentos⁴ do Dr. Luiz Octavio Rabelo Neto, ao comentar sobre a Lei nº 13.774/2018, que nos alerta, *ipsis verbis*:

A recém-publicada Lei nº 13.774, de 19/12/2018, que entrou em vigor na data de sua publicação (20.12.2018), **trouxe grandes inovações para a Justiça Militar da União (JMU), alterando a Lei Orgânica da Justiça Militar da União (LOJMU)**, Lei nº 8.457, de 04 de setembro de 1992, de forma a modernizar essa Justiça especializada e conferir maior celeridade no processamento e julgamento de processos penais militares. [...]. A competência da JMU para o julgamento penal de civis tem sido contestada. Com esse objeto, tramitam no Supremo Tribunal Federal (STF), dentre outras causas, a Arguição de Descumprimento de Preceito fundamental (ADPF) 289, proposta pelo Procurador-Geral da República (PGR) em 15/08/2013, que tem por objetivo conferir interpretação conforme a Constituição ao art. 9º, incisos, I e III, do CPM, para que seja reconhecida a incompetência da JMU para julgar civis em tempo de paz e para que estes crimes sejam submetidos a julgamento pela justiça comum, federal ou estadual. Na mesma diretriz, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5032, ajuizada em 14/08/2013, também pelo PGR, tem por objetivo a declaração de inconstitucionalidade do § 7º do art. 15 da Lei Complementar nº 97/1999, que considera atividade militar, para fins de determinação de competência da JMU, determinadas atribuições subsidiárias das Forças Armadas, como, por exemplo, as operações para garantia da lei e da ordem. **Com a Lei nº 13.774, a força argumentativa dessas demandas restou sensivelmente reduzida, visto que, embora ainda se julgue civil na JMU, esse julgamento não será feito por militares da ativa, mas por um juiz civil. Com isso, muito mais do que antes da nova lei, torna-se clara a improcedência dos pedidos formulados nessas demandas.** (NETO, 2016, p. 54/137, grifos nossos)

⁴ Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/71024>. Acesso em: 29 abr. 2023.

Podemos perceber então o importante papel alcançado pela Lei 13.774/2018 ao buscar estabilizar os comentários dirigidos à Justiça Militar da União naquilo de dizia respeito ao processamento e julgamento de civis.

Vejam-se, ademais, os esclarecimentos trazidos pelo Promotor de Justiça Militar Leonardo Jucá Pires de Sá, nos quais ele destaca⁵, relativamente às alterações promovidas na LOJMU, *litteris*:

Até então, os órgãos de julgamento em primeira instância da JMU eram todos colegiados, em sistema de escabinato, consistindo no Conselho Especial de Justiça e no Conselho Permanente de Justiça, cujas competências são dadas pelo art. 27 da Lei nº 8.457/1992. Ao Conselho Especial de Justiça compete processar e julgar oficiais, nos termos do art. 27, I, da Lei nº 8.457/1992. A exceção, na JMU, se resume aos oficiais-generais, aos quais é reconhecido o foro por prerrogativa de função no Superior Tribunal Militar (art. 6º, I, “a”, da Lei nº 8.457/1992). Quanto aos civis, era pacífico o entendimento de que seriam processados e julgados pelo Conselho Permanente de Justiça, haja vista que a antiga redação do art. 27, II, da Lei nº 8.457/1992 estabelecia ser de sua competência o processamento e o julgamento de acusados que não fossem oficiais, previsão que abrangia as praças e os civis. Contudo, na redação dada pela Lei nº 13.774/2018 ao inciso II do art. 27, tem-se que é da competência do Conselho Permanente de Justiça processar e julgar militares que não sejam oficiais. Note-se que o termo “acusados” foi substituído pelo termo “militares”, o que certamente exclui os acusados civis. **À primeira vista, parece superada a celeuma do julgamento de civis por órgãos judiciais militares em tempos de paz. Embora ainda seja possível a prática de crime militar por civis, e ainda que seu processamento e julgamento seja da competência da Justiça Militar da União, o órgão judicial competente consistirá em um juiz civil, com formação jurídica (como é a regra no ordenamento brasileiro), sem a participação de juízes militares.** (SÁ, 2020, grifos nossos)

Para melhor compreensão do tema, na parte que regula a competência dos órgãos da primeira instância da JMU, observe-se o disposto antes e depois da alteração legislativa, *ipsis verbis*:

⁵ Disponível em: <https://www.observatoriodajusticamilitar.info/indice>. Publicado em 20 abr. 2020. Acesso em: 29 abr. 2023.

REDAÇÃO ANTIGA DA LOJMU	APÓS A LEI Nº 13.774/2018
<p>Art. 27. Compete aos conselhos: I – Especial de Justiça, processar e julgar oficiais, exceto oficiais-generais, <u>nos delitos previstos na legislação penal militar</u>; II – Permanente de Justiça, processar e julgar acusados que não sejam oficiais, <u>nos delitos de que trata o inciso anterior, excetuado o disposto no art. 6º, inciso I, alínea b, desta lei</u>: [...].</p> <p>Art. 30. Compete ao Juiz-Auditor: I – decidir sobre recebimento de denúncia, pedido de arquivamento, de devolução de inquérito e representação; [...]. (grifos nossos)</p>	<p>Art. 27. Compete aos conselhos: I – Especial de Justiça, processar e julgar oficiais, exceto oficiais-generais, <u>nos delitos previstos na legislação penal militar</u>; II – Permanente de Justiça, processar e julgar militares que não sejam oficiais, <u>nos delitos a que se refere o inciso I do caput deste artigo</u>. (Redação dada pela Lei nº 13.774, de 2018) [...].</p> <p>Art. 30. Compete ao juiz federal da Justiça Militar, monocraticamente: (Redação dada pela Lei nº 13.774, de 2018)</p> <p>I – decidir sobre recebimento de denúncia, pedido de arquivamento, de devolução de inquérito e representação;</p> <p>I-A – presidir os Conselhos de Justiça; (Incluído pela Lei nº 13.774, de 2018)</p> <p>I-B – <u>processar e julgar civis nos casos previstos nos incisos I e III do art. 9º do Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal Militar), e militares, quando estes forem acusados juntamente com aqueles no mesmo processo</u>; (Incluído pela Lei nº 13.774, de 2018)</p> <p>I-C – julgar os habeas corpus, habeas data e mandados de segurança contra ato de autoridade militar praticado em razão da ocorrência de crime militar, exceto o praticado por oficial-general; (Incluído pela Lei nº 13.774, de 2018) [...]. (grifos nossos)</p>

Constata-se, desse modo, a preocupação do legislador em deixar clara a competência para o processamento de julgamento de civis sem a participação do escabinato.

Ocorre que, apesar de a Lei nº 13.774/2018 ter sido publicada após a edição da Lei nº 13.491/2017 (que ampliou a competência da Justiça Militar), deixou ela de trazer de forma clara a competência dos Conselhos de Justiça para processar e julgar os crimes militares extravagantes, isso porque não se pode dizer que os crimes previstos na legislação penal comum (Código Penal comum e legislação penal extravagante) possam ser consideradas “legislação penal militar” (nos termos do disposto na parte final dos incisos I e II, do art. 27 da LOJMU).

Inclusive, aproveitando a oportunidade, repiso o raciocínio trazido no artigo: “*Lei 13.491/2017, perspectivas e nuances da alteração legislativa ocorrida no Código Penal Militar*”, publicado na Revista da ENAJUM (Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados da Justiça Militar da União), com relação a configuração do crime militar e a necessidade anterior de o tipo penal encontrar-se previsto no CPM (que ao meu sentir é o que caracteriza “legislação penal militar”), *in fine*:

Como se pode perceber, **há um caminho a ser percorrido para se chegar à conclusão de que determinada conduta possa ser identificada como crime militar.**

Isso porque, deve-se, inicialmente, perquirir se há qualquer ressalva constitucional (como por exemplo, nos casos em que há competência do Tribunal do Júri) e, não existindo, passar-se a fase seguinte, qual seja: analisar se possui enquadramento nas hipóteses elencadas no artigo 9º (tempo de paz) ou artigo 10 (tempo de guerra).

Constata-se, assim, que não como se falar em crime militar se a conduta do agente não se amoldar nas diversas situações estabelecidas nos art. 9º e 10 do Códex Penal Militar.

Sobre a análise do art. 9º, antes da alteração promovida pela Lei 13.491/2017, a doutrina penalista lecionava, *litteris*: Esmeraldino Bandeira alertava para a dificuldade porque não existia, a seu tempo, critério científico ou legal na definição de crime militar. O Código Penal Militar de 1969 adotou o critério legal, *ratione legis*, na conceituação de crime militar. Os arts. 9.º e 10 estabelecem critérios que classificam os

crimes como militares em razão da matéria (*ratione materiae*), do local (*ratione loci*), da pessoa (*ratione personae*), do tempo (*ratione temporis*) e em razão da função (*propter officium*). [...]. Como anotam Neves e Streifinger, os “crimes previstos na Parte Especial do Código Penal Militar carecem, para sua perfeita tipificação, de complementação da Parte Geral”. Com efeito, os arts. 9.º e 10 são indispensáveis normas de extensão para a tipicidade do crime militar. O operador do direito harmoniza os requisitos dos arts. 9.º e 10 com os crimes previstos na Parte Especial. (ROSSETTO, p. 106, grifos nossos)

Ora, antes da alteração legislativa promovida pela Lei 13.491/2017 o caminho terminava na parte especial do Código Penal Militar, e se não se conseguisse tipificar dessa forma, os fatos perdiam a natureza de crime militar sendo processados e julgados, se fosse o caso, pela Justiça Comum.

Era o que acontecia com o clássico exemplo do crime de aborto, que se fosse cometido por uma militar (dentro de um hospital militar), por não haver previsão na parte especial do CPM, seria de competência da Justiça Comum.

E foi, justamente, esse *itineris* que a lei 13.491/2017 veio alterar.

O artigo 9º, do Código Penal Militar, passou a ter a seguinte redação, *verbis*: (...).

Observa-se que além de a Lei 13.491/17 afastar a discussão doutrinária e jurisprudencial acerca da competência da Justiça Militar para o processamento e julgamento dos crimes dolosos contra a vida de civis, também laureou a justiça militar com aumento de sua competência, ao estabelecer nova redação ao inciso II, do art. 9º, do Código Penal Militar. (ARAUJO, 2018, p. 155, grifos nossos)

Nessa toada, com a edição da Lei nº 13.774/2018, no que tange ao estabelecimento do Juízo Natural, a partir de então, não basta identificar se determinada conduta se caracteriza como crime militar, pois anteriormente todos os delitos castrenses eram julgados pelos Conselhos de Justiça (se indagando tão somente se seria atribuição do Conselho Permanente ou Especial), pois se deve analisar a presença (ou não) de civis para fins de distribuição interna de competência para o Juiz Federal da Justiça Militar.

4 DA DISTRIBUIÇÃO INTERNA DE COMPETÊNCIA EM MATÉRIA CRIMINAL NO ÂMBITO DA JMU

No ponto, antes de passarmos à discussão que envolve a necessidade, com a edição da Lei nº 13.774/2018, de distribuição interna de competência no âmbito da 1ª instância da JMU, faz-se mister alguns esclarecimentos introitos.

Ora, o que ocorre é que, antes da Lei nº 13.774/2018, na Justiça Militar Federal, não havia discussão acerca de quem seria o órgão julgador, porquanto tal mister era estabelecido, única e exclusivamente, aos Conselhos de Justiça, diferentemente do que já acontecia na Justiça Militar Estadual (após a Emenda Constitucional nº 45/2004), em que existia a competência monocrática do Juiz de Direito do Juízo Militar naquelas situações em que a vítima do crime fosse civil ou a matéria versasse atos disciplinares militares, *ex vi* do art. 125, § 5º da Constituição Federal.

De outra maneira, atualmente, após a constatação da ocorrência de um possível crime militar, deve-se questionar, de largada, no âmbito da JMU, a condição do agente (sujeição ativa) a fim de que se possa saber se haverá um julgamento com base no escabinato (Conselho de Justiça) ou por meio do Juiz Federal da Justiça Militar.

Nesse contexto, importante destacar que não se está a falar em uma competência funcional (por prerrogativa de função), nos termos lecionados pelo Professor Renato Brasileiro de Lima, *in fine*:

Em face da relevância das funções desempenhadas por certos agentes, a Constituição Federal, as Constituições Estaduais e a legislação infraconstitucional lhes conferem o direito de serem julgados por Tribunais. Cuida-se da denominada competência *ratione functionae*. Essa jurisdição especial assegurada a certas funções públicas tem como matriz o interesse maior da sociedade de que aqueles que ocupam certos cargos possam exercê-los em sua plenitude, com alto grau de autonomia e independência, a partir da convicção de que seus atos, se eventualmente questionados, serão julgados de forma imparcial por um Tribunal. Como se percebe, a competência por prerrogativa de função é estabelecida não

em virtude da pessoa que exerce determinada função, mas sim como instrumento que visa resguardar a função exercida pelo agente. **Daí o motivo pelo qual preferimos utilizar a expressão *ratione functionae* em detrimento de *ratione personae*.** Como dizia o Ministro Victor Nunes Leal, presume o legislador que os Tribunais de maior categoria tenham mais isenção para julgar os ocupantes de determinadas funções públicas, por sua capacidade de resistir, seja à eventual influência do próprio acusado, seja às influências que atuarem contra ele. A presumida independência do Tribunal de superior hierarquia é, pois, uma garantia bilateral, garantia contra e a favor do acusado. **Essa excepcionalidade do foro por prerrogativa de função em face de preceitos sensíveis da Constituição Federal, como o da isonomia e o do juiz natural, possui uma razão de ser própria, específica, justificável, que transmuda sua conotação de privilégio, no sentido pejorativo da palavra, para prerrogativa essencial ao bom exercício da função.** Por tal motivo, em uma Constituição Federal que pretende tratar igualmente os cidadãos comuns, as hipóteses de prerrogativa de foro, pelo privilégio que de certa forma conferem, devem ser interpretadas restritivamente. Como esse *foro por prerrogativa de função* é estabelecido em decorrência das funções desempenhadas pelo agente, e não em razão da pessoa, predomina na doutrina o entendimento de que não há qualquer ofensa ao princípio da isonomia. (LIMA, 2022, p. 489, grifos nossos)

Ou seja, levando-se em consideração a necessidade de se indagar as características do sujeito ativo do delito, conclui-se que se estabeleceu uma hipótese de definição de competência em razão da pessoa (e não uma competência funcional), de modo que agora não se discute se a competência seria da JMU (ou não), mas sim para, estabelecida a da Justiça Castrense, determinar-se a competência interna para processamento e julgamento do feito, qual seja do Juiz Federal da Justiça Militar.

Aqui, não podemos nos esquecer do regramento trazido pelo Código de Processo Penal Militar, no que tange a determinação de competência, *litteris*:

Determinação da competência

Art. 85. **A competência do fôro militar será determinada:**

I - de modo geral:

a) pelo lugar da infração;

b) pela residência ou domicílio do acusado;

c) pela prevenção;

II - de modo especial, pela sede do lugar de serviço.

Na Circunscrição Judiciária

Art. 86. **Dentro de cada Circunscrição Judiciária Militar, a competência será determinada:**

a) pela especialização das Auditorias;

b) pela distribuição;

c) por disposição especial deste Código. (BRASIL, grifos nossos)

Constata-se da leitura dos dispositivos acima transcritos que, a Lei Adjetiva Castrense nada dispôs sobre a delimitação interna (dentro do mesma Auditoria da JMU), preocupando-se, tão somente, na determinação de competência dentro de cada Circunscrição Judiciária Militar (CJM).

A propósito, elucidativos são os ensinamentos do Professor Renato Brasileiro de Lima, *verbis*:

Compreende-se a competência, por conseguinte, como a medida e o limite da jurisdição, dentro dos quais o órgão jurisdicional poderá aplicar o direito objetivo ao caso concreto. Na dicção de Vicente Greco Filho, a competência é “o poder de fazer atuar a jurisdição que tem um órgão jurisdicional diante de um caso concreto. Decorre esse poder de uma delimitação prévia, constitucional e legal, estabelecida segundo critérios de especialização da justiça, distribuição territorial e divisão de serviço. **A exigência dessa distribuição decorre da evidente impossibilidade de um juiz único decidir toda a massa de lides existente no universo e, também, da necessidade de que as lides sejam decididas pelo órgão jurisdicional adequado, mais apto a melhor resolvê-las**”. (LIMA, 2022, p. 361-362, grifos nossos)

No âmbito da Justiça Militar Estadual, o processamento e julgamento de crimes pelo Juízo Singular (Juiz de Direito do Juízo Militar) deixaram de ser novidade desde a reforma do Poder Judiciário promovida pela Emenda Constitucional de nº 45 de 2004.

Sobre esse assunto (inovação), nos ensina o Professor Celio Lobão, *in fine*:

Segundo Campos Barros, a determinação da competência refere-se à divisão de trabalho entre os diversos órgãos jurisdicionais, e leva em conta os elementos da causa ou litígio penal, sejam estes objetivos, subjetivos ou causais,

atendendo ao que dispõe a legislação ordinária e a constitucional. Prosseguindo, afirma que "a *suma divisio* da competência reside nas duas formas básicas: competência material e competência funcional" (Sistema, vol.1, págs. 161 e 162). **A competência material diz respeito à natureza do litígio, à natureza da infração que constitui o objeto do processo. A competência material da Justiça Militar, como um dos órgãos do Poder Judiciário, vem definida na Constituição, segundo a qual compete à Justiça Militar, federal e estadual, processar e julgar os crimes militares definidos em lei (arts. 124 e 125, § 4º).** Lei ordinária incluiu no CPM a ressalva da competência do Júri, nos crimes dolosos contra a vida, cometidos por militar contra civil (art. 9º, p. ún., do CPM). Posteriormente, a ressalva da competência do Júri, no que se refere à Justiça Militar estadual, foi alçada a nível constitucional, através da EC 45/2004 que alterou o art. 125, § 4º, da CF. **Inovação da EC 45/2004 consistiu na ampliação da competência da Justiça castrense estadual, incluindo o processo e julgamento das "ações judiciais contra atos disciplinares militares" (art. 125, § 5º).** (LOBÃO, 2010, p. 162, grifos nossos)

Saliente-se que, a propósito, mesmo antes da alteração legislativa promovida pela Lei nº 13.474/18, o Professor Célio Lobão já defendia a possibilidade da atuação monocrática por parte do magistrado togado (que na época nem presidia os Conselhos de Justiça), nos feitos de competência do Órgão Colegiado, naquelas hipóteses em que se exigia um conhecimento específico, como, por exemplo, naqueles atos que recaíssem sobre coisas, *verbis*:

Entendemos que os atos relativos às providências que recaem sobre coisas (sequestro, hipoteca legal e arresto) deveriam ser da competência do Juiz, considerando que requerem conhecimentos jurídicos específicos. Não há vedação expressa na lei, para a prática desses atos pelo Juiz, singularmente (conf. Célio Lobão, Atos privativos do Juiz-auditor, pág. 16). (LOBÃO, 2010, p. 164, grifos nossos)

Observa-se que, nessas situações apontadas pela doutrina penalista especializada, não se tratava, a bem da verdade, de uma distribuição de competência interna, mas sim de um modo de proceder que tornasse a prestação jurisdicional mais efetiva e eficiente, em razão da exigência de

conhecimentos específicos próprios dos profissionais de atuam na área jurídica.

Nesse jaez, tendo-se em consideração as peculiaridades que envolvem o julgamento de um crime militar extravagante, nos parece ser mais uma situação a se agregar ao raciocínio lógico-jurídico trazido pelo Professor Célio Lobão, pois esse tipo de crime não exige dos Juízes Militares, que compõem o escabinato (Conselhos de Justiça), um conhecimento da vida na caserna (experiência da vida militar).

5 COMPETÊNCIA MONOCRÁTICA DO JUIZ FEDERAL DA JUSTIÇA MILITAR NOS CRIMES MILITARES EXTRAVAGANTES

A partir de agora, com a premissa de já ter sido firmada a competência da JMU, cumpre-nos analisar em qual órgão judicante recairá a responsabilidade para o processamento e julgamento de eventual ação penal militar, instaurada em decorrência de a exordial acusatória apresentada pelo *Parquet* das Armas ter sido recebida pelo Juízo com fundamento em tipos penais extravagantes.

Nas situações envolvendo o cometimento de crimes militares (ou sua participação) por civis, não pairam dúvidas de que o Juízo Natural será o Juiz Federal da Justiça Militar, noutro giro, sabe-se que se a prática delitiva for praticada por militar e o tipo penal estiver descrito no CPM, caberá ao Conselho de Justiça respectivo o seu processamento e julgamento.

Ocorre, entretanto, que nem a LOJMU nem o CPPM trazem, de forma clara e indubitável, de quem será a competência para o processamento e julgamento de militares que tenham contra si a apresentação, pelo Ministério Público Militar, de denúncia pela prática de crimes previstos na legislação penal comum (CP comum e/ou legislação penal extravagante).

Sobre este tema, convém-nos reproduzir as explicações já tecidas, por ocasião da análise da aplicação do Estatuto da Pessoa Idosa na Justiça

Militar, na obra “Crime Militares Extravagantes”, coordenada pelo Professor e Promotor de Justiça Militar Cícero Robson Coimbra Neves, *in fine*:

A questão sobre a competência da Justiça Militar da União parece envolta de “atecnias” legislativas que multiplicam as interpretações divergentes e tornam hercúlea a missão do operador do direito nesse ramo especializado, o que foi recrudescido pela abordagem antagônica das recentes alterações legislativas promovidas pelas Leis 13.491/2017 e 13.774/2018, in verbis:

LEI 13.491/2017

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

I – os crimes de que trata êste 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: [...]. (grifos nossos)

LEI 13.774/2018

Art. 27. Compete aos conselhos:

I – Especial de Justiça, processar e julgar oficiais, exceto oficiais-generais, **nos delitos previstos na legislação penal militar**,

II – Permanente de Justiça, processar e julgar militares que não sejam oficiais, **nos delitos a que se refere o inciso I do caput deste artigo**. [...]. (grifos nossos)

Ora, partindo-se da premissa de que o legislador não utiliza palavras ou expressões sem utilidade, a terminologia utilizada mais recentemente (art. 27 da Lei nº 8.457/92) demonstra que, no âmbito da competência da Justiça Militar da União, há distinção entre delitos “previstos na legislação penal militar” e “previstos na legislação penal comum”, o que fortalece o entendimento doutrinário de que o “conceito de crime militar” (art. 9º do CPM), em verdade, representa regra de natureza processual (competência) inserida em lei material, fenômeno conhecido como “norma heterotópica”, in verbis:

[...] Na verdade, o conceito de crime militar constante no art. 9º, incisos I, II e III, do Código Penal Militar, funciona como verdadeiro exemplo de norma heterotópica. Como exposto no Título introdutório deste Manual, há determinadas regras que, não obstante previstas em diplomas processuais penais, possuem conteúdo material, devendo, pois,

retroagir para beneficiar o acusado. Outras, no entanto, inseridas em leis materiais, são dotadas de conteúdo processual, a elas sendo aplicável o critério da aplicação imediata (*tempus regit actum*). É aí que surge o fenômeno denominado heterotopia, ou seja, situação em que, apesar de o conteúdo da norma conferir-lhe uma determinada natureza, encontra-se ela prevista em diploma de natureza distinta. Logo, como se trata de lei processual que altera regras de competência, a Lei n. 13491/17 deve ter aplicação imediata aos processos em andamento, salvo se já houver sentença relativa ao mérito, hipótese em que o processo deve seguir na jurisdição em que ela foi prolatada, ressalvada a hipótese de supressão do Tribunal que deveria julgar o recurso. Enfim, como se trata de norma processual que altera a competência em razão da matéria, não se pode admitir a perpetuação da competência. (LIMA, 2018, p. 367-368, grifos nossos)

Assim, para atribuir unidade ao ordenamento jurídico, ao que nos parece salvo melhor juízo, a melhor interpretação da norma do artigo 9º do CPM é a de que se trata de regra de competência (aspecto formal), e não de norma de extensão (aspecto material), de modo que cabe à Justiça Militar processar e julgar os crimes militares (previstos no CPM) ou “comuns” (previstos no CP ou legislação extravagante) quando praticados nas circunstâncias previstas nas alíneas daquele dispositivo legal.

Deveras, a gênese da controvérsia hermenêutica parece se arvorar na errônea interpretação restritiva dada ao artigo 124 da Constituição Federal (“à Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei”) e na tradição do direito pátrio em buscar, diuturnamente, um conceito de crime militar (aspecto material), e não delimitar o âmbito de competência da Justiça Especializada (aspecto formal).

Todavia, o texto constitucional não exaure a competência da Justiça Militar da União, sendo desacertado atribuir-lhe interpretação no sentido de excluir o processo e julgamento de “crimes não militares”, de modo que a busca por um novo conceito de “crime militar” (em que se atribui “roupagem” militar a um tipo penal comum) para explicar uma regra processual não parece ser a melhor solução.

Para visualizar melhor a questão, basta ser realizado um paralelo com a competência por conexão (art. 78 do CPP), em que se atribui ao Tribunal do Júri (art. 5º, XXXVIII, da CF) o julgamento de crimes não previstos na Carta Magna e não se fala em “crime doloso contra a vida por extensão”, mas sim de ampliação legal de competência em que se deve assegurar os institutos aplicáveis aos tipos penais conexos (art. 60, parágrafo único, da Lei nº 9099/95).

Ora, o raciocínio, “*mutatis mutandis*”, deve ser o mesmo para a competência da Justiça Militar da União, pois o mero fato de ser julgado no foro castrense (aspecto formal) não desnatura o crime para torná-lo militar (sob a perspectiva classificatória que levaria em consideração que a definição de que crime militar é aquele previsto na parte especial do CPM), sendo a associação inexorável entre “crime militar” e “Justiça Militar” ultrapassada no atual quadro normativo vigente.

Neste ponto, não é demais lembrar que o cometimento de ditos “crimes comuns” também abala, como já dito, os pilares da hierarquia e da disciplina (tuteladas pelo direito penal militar), bastando para isso uma simples passagem pelo Estatuto dos Militares, em especial do art. 28, para chegarmos a essa conclusão. (NEVES, 2022, p. 825-826, grifos nossos)

Verifica-se, portanto, que, com a publicação da Lei nº 13.491/17, promoveu-se uma abertura da moldura normativa de viés Kelseniano (em sua obra Teoria Pura do Direito⁶), cujo contexto de aplicabilidade já fora abordado pelo Supremo Tribunal Federal, cuja *ratio* lógico-jurídica pode ser estendida a presente discussão, *litteris*:

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECLAMAÇÃO. TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA. ILICITUDE. FRAUDE. AUSÊNCIA DE ADERÊNCIA ESTRITA ENTRE O ATO RECLAMADO E A DECISÃO PARADIGMA. 1. Reclamação em face de decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região que declarou ilícita terceirização de mão de obra, reconhecendo fraude na contratação, em razão da existência de intermediação de mão de obra e prestação de serviços com subordinação jurídica. 2. Ausência de aderência estrita entre a decisão reclamada e os paradigmas invocados - ADPF 324, RE 958.252 (Tema 725 da repercussão geral), e ARE 791.932 (Tema 739 da repercussão geral). **3. O órgão reclamado entendeu, com fundamento no contexto probatório, que as circunstâncias fáticas apresentadas não se enquadravam na moldura normativa do art. 94, II, da Lei 9.472/97.** A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende que não há desrespeito à Súmula Vinculante 10 se houve mera interpretação do texto infraconstitucional, sem esvaziamento de seu sentido. 4. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art.

⁶ KELSEN, H. Teoria pura do direito. 6 ed. São Paulo: M. Fontes, 1999, p. 388.

1.021, § 4º, do CPC/2015. (Rcl 39466 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 13/10/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-258) (grifos nossos)

Assim, no âmbito da JMU, com essa “abertura normativa”, passaram a ser objeto de análise condutas enquadradas tipicamente no Código Penal Militar e na legislação penal comum (crimes licitatórios, crimes de abuso de autoridade, crimes previstos no Estatuto do Desarmamento, dentre outros, à guisa de exemplo), de modo que não nos parece ser da melhor técnica jurídica a afirmação (equiparação) de que o simples fato de esses crimes serem objeto de apreciação pela Justiça Castrense (mesmo que a conduta típica tenha previsão no Código Penal comum) sejam “transmudados” e passem a ser considerando como “delitos previstos na legislação penal militar”.

Nesse jaez, o que devemos nos questionar é o seguinte: confrontando-se o posicionamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos e as restrições sempre citadas ao julgamento pelo escabinato, diante da aparente omissão legislativa ocasionada a partir da conjugação da Lei nº 13.491/17 e 13.774/2018, de quem seria a competência para processar militares por crimes previstos na legislação penal comum?

Respondendo esse questionamento, já decidiu a Egrégia Corte Castrense, adotando a mesma forma de pensar utilizada na solução do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) nas ações penais militares envolvendo militares licenciados, qual seja, o tempo do crime, *litteris*:

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR. **CRIME DE MOEDA FALSA, ART. 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL COMUM. DECISÃO MONOCRÁTICA. DISPENSA DO COLEGIADO JULGADOR.** PRELIMINAR DO MPM. NULIDADE POR OMISSÃO DE FORMALIDADE ESSENCIAL AO PROCESSO. QUESTÃO IMBRICADA COM MÉRITO. NÃO CONHECIMENTO. DECISÃO UNÂNIME. PRELIMINAR DEFENSIVA. INCONSTITUCIONALIDADE DO VETO PARCIAL AO

ART. 2º DA LEI Nº 13.491/2017. NOVA REDAÇÃO DO ART. 9º, INCISO II, DO CPM. IDONEIDADE DOS TRÂMITES DO PROCESSO LEGISLATIVO. AUSÊNCIA DE DERRUBADA DE VETO PRESIDENCIAL MEDIANTE SESSÃO CONJUNTA DO CONGRESSO NACIONAL. REJEIÇÃO. DECISÃO UNÂNIME. PRELIMINAR DEFENSIVA. SUSPENSÃO DO PROCESSO ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DO IRDR. PERDA DO OBJETO. REJEIÇÃO. DECISÃO POR MAIORIA. MÉRITO. A PERDA SUPERVENIENTE DA CONDIÇÃO DE MILITAR NÃO ALTERA A REGRA COMPETENCIAL DO ESCABINATO. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. **ADVENTO DA LEI Nº 13.491/2017. AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO. CONCEITO DE CRIME MILITAR POR EXTENSÃO. STATUS DE MILITAR AO TEMPO DO FATO. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. DECISÃO RECORRIDA. CASSAÇÃO. RECURSO MINISTERIAL.** PROVIMENTO. DECISÃO POR MAIORIA. [...]. No mérito, examina-se decisão que reconsiderou o provimento judicial anterior e deixou de convocar Conselho de Justiça, passando a atuar monocraticamente, sob a tese de que delito de moeda falsa, previsto na legislação penal comum, não foi abarcado pela tese consagrada na Petição nº 7000425-51.2019.7.00.0000 (Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR), segundo a qual ficou assentada a competência do órgão colegiado para processar e julgar ex-militar que era integrante das Forças Armadas ao tempo do crime. O Juiz Federal Substituto desta JMU, ao dispensar o Conselho Permanente de Justiça para a Marinha do Brasil, invadiu a competência do Colegiado a quo, dando ensejo à nulidade processual, ex vi do art. 500, inciso I, do CPPM. **Na fixação de competência dos órgãos que compõem a primeira instância desta JMU, urge observar a condição do agente, civil ou militar, no momento em que o crime é cometido, em reverência ao princípio tempus regit actum, pouco importando a posterior modificação dessa condição, sem vilipendiar Princípio do Juiz Natural.** Firma-se, portanto, desde o nascedouro da relação jurídica-processual, a competência do escabinato de 1º grau. Depara-se com caso amoldado à hipótese de ampliação do conceito de crime militar, após a vigência da Lei nº 13.491/2017. Precedentes do STM. Recurso ministerial provido para, cassando a decisão recorrida, reconhecer a competência do Conselho Permanente de Justiça para processar e julgar o caso. Decisão por maioria. (Superior Tribunal Militar. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO nº 7000154-71.2021.7.00.0000. Relator(a): Ministro(a) FRANCISCO JOSELI PARENTE

CAMELO. Data de Julgamento: 15/12/2021, Data de Publicação: 23/12/2021)(grifos nossos)

À vista disso, de acordo com o Superior Tribunal Militar, para fins de definição de competência interna deve-se analisar a condição do agente no momento do crime, afastando, por consequência, os argumentos que, mediante outra perspectiva, levavam em consideração o fato de ter sido atribuída a imputação para um tipo penal previsto na legislação extravagante.

Sucedese que essa decisão prolatada pelo STM se deu por maioria de seus membros, tendo votado vencido o Eminentíssimo Ministro Dr. José Coêlho Ferreira, cuja fundamentação de seu voto, pela sua percuciência, passa-se a transcrever, *ipsis verbis*:

10. A partir dessas disposições constitucionais e infraconstitucionais, não há qualquer dúvida de que a Justiça Militar da União teve a sua competência ampliada, pois com o advento da Lei nº 13.491, de 2017, passou a ser competente para processar e julgar crimes previstos na legislação penal comum, quando praticado por militares nas hipóteses elencadas no inciso II do art. 9º do CPM.

11. **Porém, o cerne da questão cinge-se justamente em identificar, a partir da distribuição de competência interna da JMU, qual órgão judicante de 1ª Instância é o competente para processar e julgar os denominados crimes militares por extensão, à luz da Lei nº 13.491, de 2017.**

11.1 Nesse aspecto, se havia dúvida aparente sobre o assunto, essa pendência foi dirimida pelo legislador ordinário com a edição da novel Lei nº 13.774, de 2018, cuja legislação tem como suporte de validade o art. 124 da Constituição Federal.

11.2 **Ora, uma simples leitura dos incisos I e II do art. 27 da mencionada Lei nº 13.774, de 2018, conforme foram transcritos anteriormente, é suficiente para se chegar à conclusão de que a intenção do legislador foi a de que o Escabinato, representado pelos Conselhos Especial e Permanente de Justiça, se ocupasse somente do processamento e julgamento dos crimes propriamente militares e daqueles impropriamente militares previstos no Código Penal Militar, quando definidos de modo diverso na lei penal comum.** Isso porque, sob a ótica do resultado, a interpretação que se impera no caso é a declarativa, uma vez que o legislador expressamente delimitou a competência dos

referidos Conselhos de Justiça, dispondo que são competentes para processar e julgar militares, nos delitos previstos na legislação penal militar (art. 27, incisos I e II, da Lei nº 13.774, de 2018). Vale dizer, fica descartada qualquer inferência de que a expressão legislação penal militar seria considerada inútil ou tivesse sido empregada com qualquer outra acepção.

11.3 Já a interpretação extensiva proposta pelo ilustre Relator, para se chegar ao resultado de que a tese jurídica firmada no IRDR aplica-se à hipótese prevista no inciso II do art. 9º do CPM, na parte relativa aos delitos previstos na legislação penal comum, por óbvio, não encontra amparo na legislação de regência, tampouco foi abordada no Acórdão proferido nos autos da Petição nº 7000425-51.2019.7.00.0000 (IRDR), o que reforça a ausência de plausibilidade jurídica.

11.4. Além do mais, mesmo em se tratando de matéria de competência, não se pode olvidar que qualquer extensão de resultado interpretativo em prejuízo do réu é incompatível com o direito penal. Daí o motivo pelo qual entendo que deve prevalecer a mens legis ínsita nos incisos I e II do art. 27 da Lei nº 13.774, de 2018, até porque essa Lei é posterior àquela que tratou dos crimes militares por extensão (Lei nº 13.491, de 2017). Aliás, sobre a exortação de que se deve preservar o espírito da lei no direito penal, vale referenciar os seguintes julgados do Pretório Excelso, ainda que não se trate sobre matéria de competência, in litteris: [...].11.5 **Dessa forma, com a delimitação da competência do Escabinato, fica evidente que a competência para processar e julgar os crimes militares por extensão, salvo aqueles praticados por oficiais-generais, estão compreendidos no âmbito da competência residual do juiz federal da Justiça Militar. Isso porque o mesmo legislador elegeu o juiz togado como o protagonista na condução do processo-crime perante a 1ª Instância desta Justiça castrense.** Nessa mesma toada, retirou a Presidência dos Conselhos Especial e Permanente de Justiça dos oficiais-generais e dos oficiais superiores e a reservou ao juiz togado, realçando o protagonismo de que ora se fala. (Declaração de Voto Vencido, RSE nº 7000154-71.2021.7.00.0000)(grifos nossos)

Logo, com o devido acatamento e respeito aos posicionamentos divergentes, parece-nos que a colmatação da lacuna legislativa retrocitada, deve ser solucionada mediante a fixação da competência singular do magistrado togado para processar e julgar ações penais militares que tragam a imputação delitiva escorada em norma penal prevista no Código Penal

comum ou em legislação penal extravagante, à exceção, evidentemente, como muito bem pontuando pelo Ministro Dr. José Coêlho Ferreira, daqueles cometidos por oficiais gerais, nos exatos termos do art. 6º, I, a, da LOJMU.

6 CONCLUSÃO

É bem verdade que a discussão versando sobre a competência da JMU para julgar civis, bem como a da Justiça Militar (Estadual e Federal) para processar os denominados “Crimes Militares Extravagantes”, de longe está de ser pacificada e estabilizada, haja vista que pendente no Supremo Tribunal Federal o julgamento de ações constitucionais como, por exemplo: a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 289 (que discute a incompetência da Justiça Militar para julgar civis em tempo de paz e se requer o julgamento pela Justiça comum – federal ou estadual); e a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5901 (que requer a inconstitucionalidade da Lei 13.491/2017), as quais podem confirmar (ou não) os entendimentos hoje predominantes acerca dessas matérias.

Por isso, neste momento conclusivo, faz-se mister ressaltar o que fora trazido pelo Professor Fernando Pessôa da Silveira Mello, em seu artigo intitulado “O ENCONTRO MARCADO DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO COM O SEU FUTURO: o *turning point* da justiça mais antiga do país”, publicado na Revista de Doutrina e Jurisprudência do STM, *in fine*:

É inevitável e inadiável discutir os próximos passos da Justiça Militar da União: onde estamos e para onde vamos, em uma acepção institucional. Temas relevantes e caros à Justiça Castrense e sua competência estão na iminência de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal. Há ações tanto na via abstrata do controle concentrado de constitucionalidade como na jurisdição subjetiva da Suprema Corte que levarão, de forma indubitosa, a uma revisitação de toda a Justiça Militar – e não apenas sua própria competência à luz de uma releitura do art. 124 da Constituição Federal. [...]. Em simples resumo crítico sob a perspectiva técnico-jurídica, os pontos sensíveis que estão submetidos ao crivo do Supremo Tribunal Federal são a competência para processar

e julgar civis em tempo paz, a competência para processar e julgar delitos ocorridos em sede de Garantia da Lei e da Ordem, a aplicabilidade, ou não, da Lei 9.099/95 no âmbito do processo penal militar, a aplicabilidade, ou não, da resposta à acusação nos termos do artigo 396 do Código de Processo Penal comum, etc. Mas, para o intérprete que vai além do ordinário, não é isso. É muito mais. A análise desses quatro feitos em tramitação no Supremo Tribunal Federal nos permite concluir, sem maiores esforços, que a Justiça Militar enfrenta, indene de dúvidas, um dos momentos mais críticos e determinantes de sua história mais do que bicentenária: o turning point é iminente. Não conhecemos quais serão os resultados, mas a preparação para qualquer deles é que vai direcionar o caminho. **O futuro da Justiça Militar da União depende de como institucionalmente se posicionará, afastando-se em definitivo da ingenuidade e se aproximando dos players relevantes do xadrez em que se encontra: tanto do cenário político como do cenário jurídico. Se saíremos menores ou maiores, nós que escolhemos, pois é na adversidade que encontramos a chance de nos distinguirmos. Já muito se ouve: “para quem não sabe onde se quer chegar, qualquer lugar é válido”.** (MELLO, 2020, p. 30/37, grifos nossos)

Assim, devemos seguir acompanhando as “peças desse tabuleiro de xadrez” de modo acompanhar como a Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal vão “desenhar” esse padrão competencial da Justiça Militar da União nesse cenário envolvendo civis e, em especial, os crimes militares extravagantes.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Wendell Petrachim. Lei 13.491/2017, perspectivas e nuances da alteração legislativa ocorrida no Código Penal Militar. *Revista da Enajum: Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados da Justiça Militar da União*. Ano 1, n. 1 (jun. 2018). Brasília/DF.

ASSIS, Jorge Cesar de. Processo e Julgamento de Civis pelo Juiz Monocrático na Justiça Militar da União. *Jusmilitaris*, 2014. Disponível em:

<https://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/julgto civisjmu.pdf>.

Acesso em: 29 abr. 2023.

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 abr. 2023.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Portal da Legislação, Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 30 abr. 2023.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Portal da Legislação, Brasília. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 30 abr. 2023.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969*. Código Penal Militar. Portal da Legislação, Brasília. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm. Acesso em: 30 abr. 2023.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969*. Código de Processo Penal Militar. Portal da Legislação, Brasília. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1002.htm. Acesso em: 30 abr. 2023.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei nº 8.457, de 04 de setembro de 1992*. Organiza a Justiça Militar da União e regula o funcionamento de seus Serviços Auxiliares. Portal da Legislação, Brasília. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8457.htm. Acesso em: 30 abr. 2023.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei nº 13.491, de 13 de outubro de 2017*. Altera o Decreto-Lei nº

1.001, de 21 de outubro de 1969 - Código Penal Militar. Portal da Legislação, Brasília. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13491.htm. Acesso em: 30 abr. 2023.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei nº 13.774, de 19 de dezembro de 2018*. Altera a Lei nº 8.457, de 4 de setembro de 1992, que “Organiza a Justiça Militar da União e regula o funcionamento de seus Serviços Auxiliares”. Portal da Legislação, Brasília. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13774.htm. Acesso em: 30 abr. 2023.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Atividade Legislativa. Projetos de Lei e Outras Proposições. *Projeto de Lei nº 7863/2014*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=621357>. Acesso em: 7 maio 2023.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *Lei 13.774/2018: reorganiza a Justiça Militar da União*. *Dizer Direito*, dez. 2018. Disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br/2018/12/ola-amigos-do-dizer-o-direito-foi.html>. Acesso em: 29 abr 2023.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6 ed. São Paulo: M. Fontes, 1999.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal: volume único*. 11. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022.

LOBÃO, Célio. *Direito processual penal militar*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MELLO, Fernando Pessoa da Silveira. O ENCONTRO MARCADO DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO COM O SEU FUTURO: o turning point da justiça mais antiga do país. *Revista de doutrina e jurisprudência do Superior Tribunal Militar*. V. 30, n. 1 (jul./dez. 2020). Brasília: Superior Tribunal Militar, 2020.

NETO, Luiz Octavio Rabelo. Competência da Justiça Militar da União para Julgamento de Cíveis: Compatibilidade Constitucional e com o Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos. *Revista de doutrina e jurisprudência do Superior Tribunal Militar*. V. 25, n. 2 (jan./jun. 2016). Brasília: Superior Tribunal Militar, 2016.

NETO, Luiz Octavio Rabelo. A Reforma da Justiça Militar da União: comentários à Lei nº 13.774, de 19 de dezembro de 2018. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 24, n. 5710, 18 fev. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/71024>. Acesso em: 29 abr. 2023.

NEVES, Cícero Robson Coimbra. *Crimes Militares Extravagantes* – Volume único. 2. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022.

SÁ, Leonardo Jucá Pires de. A competência para o julgamento de civis pela JMU após a Lei nº 13.774/2018. *Observatório da Justiça Militar Estadual*, abr. 2020. Disponível em: <https://www.observatoriodajusticamilitar.info/single-post/2020/04/20/A-compet%C3%Aancia-para-o-julgamento-de-civis-pela-JMU-ap%C3%B3s-a-Lei-n%C2%BA-137742018>. Acesso em: 29 abr 2023.

SENADO FEDERAL. Atividade Legislativa. Projetos de Lei e Outras Proposições. *Projeto de Lei da Câmara nº 123/2018*. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/134642>. Acesso em: 7 maio 2023.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. Recurso em Sentido Estrito nº 7000154-71.2021.7.00.0000. Relator(a): Ministro(a) FRANCISCO JOSELI PARENTE CAMELO. Data de Julgamento: 15/12/2021. Data de Publicação: 23/12/2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Habeas Corpus 106.171/Amazonas*. 01/03/2011, Segunda Turma. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1099369>. Acesso em: 7 maio 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Reclamação nº 39466*, Espírito Santo. Relator ministro Roberto Barroso, julgado em 13/10/2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5866041>. Acesso em: 7 maio 2032.

VERAS, Frederico Magno de Melo. Julgamento Monocrático de Civis na JMU. *Jusmilitaris*, 2014. Disponível em: <https://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/comprono-fred.pdf>. Acesso em: 29 abr. 2023.