

LEI Nº 13.491/2017: DA INCONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSITIVO LEGAL QUE AMPLIOU A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR

Ana Flavia Cortina¹

Fábio Freitas Dias²

SUMÁRIO: Introdução. 1. Competência penal da Justiça Militar. 1.1 Justiça Militar Estadual. 1.2 Justiça Militar da União. 2. Mudanças trazidas pela Lei 13.491/2017. 2.1 Ampliação do rol dos crimes militares. 2.2 A competência nos crimes dolosos contra a vida cometidos por militares contra civil 3. Procedimento legislativo que redundou na vigência da Lei 13.491/2017. Considerações finais. Referências.

RESUMO

O presente artigo busca explicar sobre o advento da Lei nº. 13.491/2017, as alterações provenientes desta, que ampliou a competência penal da Justiça Militar, bem como analisar o procedimento legislativo que redundou na vigência da referida lei. A partir disso, levanta-se o questionamento: a Lei nº. 13.491/2017, que ampliou a competência penal da Justiça Militar, é formal e materialmente inconstitucional? O método a ser empregado no objeto em estudo, será o dedutivo, pois o raciocínio partirá da análise do geral para o específico, iniciando no desmembramento da legislação acerca da competência da Justiça Militar, passando a apontamentos das alterações específicas supracitadas. Para tanto, na pesquisa bibliográfica, objetiva-se caracterizar a competência penal da Justiça Militar, bem como as limitações desta, relatar as mudanças promovidas pela Lei nº. 13.491/17, comparando-as com os limites formais e materiais da competência militar. Por fim, concluiu-se que o novo dispositivo legal não é materialmente inconstitucional, enquanto que, diante do veto presidencial, há inconstitucionalidade formal.

PALAVRAS-CHAVES: Inconstitucionalidade. Competência. Justiça Militar. Ampliação.

ABSTRACT

This article seeks to explain about the advent of Law nº. 13.491 / 2017, the amendments arising from it, which expanded the criminal jurisdiction of the Military Justice, as well as analyze the legislative procedure that resulted in the validity of the referred law. From this, the question arises: Law nº. 13.491 / 2017, which extended the criminal jurisdiction of the Military Justice, is it formally and materially unconstitutional? The method to be employed in the object under study will be the deductive one, since the reasoning will start from the analysis of the general to the specific, starting with the dismemberment of the legislation about the jurisdiction of the Military Justice, and pointing to the specific

¹ Acadêmica do curso de Direito da Universidade Franciscana (UFN). E-mail: anaflcortina@gmail.com.

² Orientador. Mestre em direito pela Universidade de Coimbra. Professor do Curso de Direito da Universidade Franciscana (UFN). Advogado. E-mail: fabiofdias@gmail.com.br

changes mentioned above. Therefore, the bibliographic research aims to characterize the criminal jurisdiction of the Military Justice, as well as its limitations, report the changes promoted by Law nº. 13.491 / 17, comparing them with the formal and material limits of military competence. Finally, it was concluded that the new legal provision is not materially unconstitutional, whereas, given the presidential veto, there is formal unconstitutionality.

KEYWORDS: Unconstitutionality. Competence. Military Justice. Enlargement.

INTRODUÇÃO

A Lei nº. 13.491/2017, que altera o Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 – Código Penal Militar, foi originada a partir do Projeto de Lei nº 7.548/2017. Em seus dispositivos, trouxe consideráveis mudanças abarcando a competência da Justiça Penal Militar. Tal legislação teve como fundamental motivo para incorporação no ordenamento jurídico o fato de que o Código Penal Militar, vigorando desde o ano de 1969, necessitava de uma modernização, visto que a legislação penal comum passou por diversas transformações e particularizações. Além disso, a situação de que vários dos dispositivos da Lei Penal Militar não foram recebidos pela nossa Constituição Federal, evidenciando ainda mais a indispensabilidade de uma reestruturação da Lei Castrense.

A entrada em vigor da nova lei surgiu como medida necessária durante a realização das Olimpíadas, ocorrida no ano de 2016, bem como uma reação aos fatos ocorridos na cidade do Rio de Janeiro, especificamente na Rocinha, quando se tornou indispensável à utilização das Forças Armadas para segurança da coletividade.

Neste contexto, surge a indagação da pesquisa, a Lei nº. 13.491/2017, que ampliou a competência penal da Justiça Militar, é formal e materialmente inconstitucional?

Portanto, o presente estudo tem início na pesquisa bibliográfica partindo do desmembramento da legislação acerca da competência da Justiça Militar, passando aos objetivos específicos que se referem a apontamentos acerca das alterações promovidas pela Lei nº. 13.491/2017, comparando-as com os limites formais e materiais que delimitam a referida competência. Por fim, analisa-se se a nova legislação é formal e materialmente inconstitucional.

Dividiu-se a pesquisa em três momentos que desenvolve um raciocínio lógico e coerente, contendo três capítulos, iniciando-se com a matéria de cunho normativo trazendo um embasamento legal, para que o desenvolvimento do tema propriamente abordado ganhasse reforço e credibilidade.

O método a ser empregado no objeto em estudo, será o dedutivo, pois o raciocínio partirá da análise do geral para o específico, iniciando pelo estudo da competência da Justiça Militar, passando a apontamentos acerca das alterações promovidas pela nova legislação.

Destarte, o tema proposto é, claramente, compatível com a linha de pesquisa adotada pelo Curso de Direito da Universidade Franciscana, qual seja, Teoria Jurídica, Cidadania e Globalização, porquanto o assunto engloba direitos discutidos em esfera global, no âmbito do Direito Penal e Processual Penal, Direito Militar e Direito Constitucional, repercutindo diretamente na sociedade, sobretudo à parcela representada pelos militares.

1 COMPETÊNCIA PENAL DA JUSTIÇA MILITAR

O artigo 5º, inciso LIII, da Constituição Federal prevê que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”. Far-se-á necessário conceitualizar os institutos da jurisdição e da competência, para melhor entendimento da garantia constitucional de submissão aos juízos competentes.

Os doutrinadores Cintra, Grinover e Dinamarco (2004, p. 230) lecionam que a jurisdição, que é uma só e atribuída de forma abstrata aos órgãos integrantes do Poder Judiciário, percorre um processo progressivo para sua concretização, até chegar-se à determinação do magistrado competente para dado processo. Tal determinação é definida através de regras legais que conferem a cada órgão o exercício da jurisdição para uma categoria de causa, de forma que se excluem os restantes dos órgãos para que somente àquele exerça no caso concreto.

A jurisdição e competência guardam relação com o princípio do juiz natural, o qual se trata de incontestável garantia individual instituída em favor de quem estiver submetido ao processo penal, desta forma, evitando o julgamento da demanda por magistrado ou tribunal cuja competência não esteja prevista na Constituição (Oliveira, 2009, p. 185 e 186).

Em relação ao processo penal, especificamente, a competência pode ser definida diante de algumas características vinculadas ao direito material e que recaem sobre a demanda em julgamento, segundo Bonfim (2012, p. 201), “fala-se, assim, na determinação de competência em razão da natureza da infração”.

A competência da matéria criminal pode ser absoluta, a qual não admite prorrogação, ou ainda, relativa, admitindo prorrogação. Relativo a isso, Oliveira (2009,

p. 236) explana que “uma competência é absoluta quando ela não puder ser flexibilizada, é dizer, quando estiver em risco a própria jurisdição como Poder Público, como constitucionalmente responsável pela tutela da questão penal”.

A subdivisão da jurisdição criminal, bem como a fixação da competência dos órgãos que integram o Poder Judiciário, deriva da Constituição Federal, atingindo vários dispositivos legais de hierarquia inferior, a exemplo das leis penais e processuais penais, constituições estaduais, entre outras.

1.1 Justiça Militar Estadual

A Justiça Castrense Estadual, em primeiro grau, é composta por juízes de direito e conselhos de justiça e, em segundo grau, pelo Tribunal de Justiça ou, ainda, nos Estados em que o efetivo for superior a vinte mil membros, por Tribunal de Justiça Militar, na inteligência do artigo 125, parágrafo 3º, da Constituição Federal Brasileira:

Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

§ 3º A lei estadual poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar estadual, constituída, em primeiro grau, pelos juízes de direito e pelos Conselhos de Justiça e, em segundo grau, pelo próprio Tribunal de Justiça, ou por Tribunal de Justiça Militar nos Estados em que o efetivo militar seja superior a vinte mil integrantes.

No tocante à competência penal na esfera da Justiça Militar Estadual, a referida se dá nos termos previstos na Constituição Federal de 1988:

Art. 125 [...]

§ 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.

A Constituição do Estado do Rio Grande do Sul³, no artigo 105, *caput*, estabelece que “Compete à Justiça Militar Estadual processar e julgar os servidores militares estaduais nos crimes militares definidos em lei.”.

O legislador reformador, por meio da Emenda Constitucional nº. 45/2004, fixou a

³ Disponível em:

<http://www2.al.rs.gov.br/dal/LinkClick.aspx?fileticket=WQdIfqNoXO4%3d&tabid=3683&mid=5359>.

Acesso em 18/10/2019

competência castrense estadual em razão da matéria, quais sejam os crimes militares, e em razão da pessoa, isto é, militares dos Estados.

1.2 Justiça Militar da União

A Justiça Castrense da União possui competência para julgar os militares pertencentes às Forças Armadas, conforme preceitua o artigo 124 da Constituição Federal:

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

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

A Justiça Militar Federal é composta pelos Conselhos de Justiça, sendo eles especial e permanente.

O Superior Tribunal Militar, por seu turno, tem competência para julgar as apelações e os recursos das decisões dos juízes de primeiro grau da Justiça Militar da União, tendo sua organização prevista no artigo 123 da Constituição Federal:

Art. 123. O Superior Tribunal Militar compor-se-á de quinze Ministros vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a indicação pelo Senado Federal, sendo três dentre oficiais-generais da Marinha, quatro dentre oficiais-generais do Exército, três dentre oficiais-generais da Aeronáutica, todos da ativa e do posto mais elevado da carreira, e cinco dentre civis.

Parágrafo único. Os Ministros civis serão escolhidos pelo Presidente da República dentre brasileiros maiores de trinta e cinco anos, sendo:

I - três dentre advogados de notório saber jurídico e conduta ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional;

II - dois, por escolha paritária, dentre juízes auditores e membros do Ministério Público da Justiça Militar.

Observa-se que a competência, neste caso, é fixada em razão da matéria, não havendo qualquer previsão de competência em razão da pessoa, de modo que compete à Justiça Castrense Federal julgar tanto militares, quanto civis, que cometerem delito militar contra as forças armadas.

Em conclusão, cabe à Justiça Militar julgar, exclusivamente, os crimes militares, os quais estão previstos no artigo 9º do Código Penal Militar, em tempos de paz, e de igual forma no artigo 10º do referido dispositivo legal, no que concerne aos delitos praticados em tempos de guerra.

2 MUDANÇAS TRAZIDAS PELA LEI 13.491/2017

A Lei 13.491, de 13 de outubro de 2017, a qual originou-se do Projeto de Lei nº 7.548/2017, teve como principal fundamento para sua incorporação no ordenamento jurídico o fato de que o Código Penal Militar, vigorando desde o ano de 1969, necessitava de uma modernização, visto que a legislação penal comum passou por diversas transformações.

A entrada em vigor da nova lei surgiu como reação aos fatos ocorridos na cidade do Rio de Janeiro, especificamente na Rocinha, quando se tornou necessário e indispensável a utilização das Forças Armadas para a defesa dos cidadãos que ali se encontravam em situação de conflito com as organizações criminosas alojadas no local, em decorrência das Olimpíadas que ocorreram no ano de 2016.

Tal intervenção foi necessária para a garantia da lei e ordem na cidade do Rio de Janeiro, na inteligência do artigo 142, da Constituição Federal Brasileira:

Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.
§ 1º Lei complementar estabelecerá as normas gerais a serem adotadas na organização, no preparo e no emprego das Forças Armadas.

Ocorre que com a Lei nº 9.299/96, especificamente no artigo 9º do Código Penal Militar, houve a definição de que os crimes dolosos praticados por militares quando dolosos contra a vida de civil, seriam julgados e processados pela justiça comum, gerando relutância por parte dos militares das Forças Armadas em realizar tais operações.

Diante do contexto e de tamanha necessidade na solução dos problemas expostos, sucedeu a origem da Lei nº 13.491/2017, alterando a competência para o julgamento e processamento dos crimes dolosos contra a vida e cometidos por militares das Forças Armadas contra civil, para a Justiça Militar da União, quando praticados no contexto previsto nos incisos I, II e III do artigo 9º do referido diploma legal, bem como ampliou o rol de crimes definidos como militares.

2.1 Ampliação do rol dos crimes militares

A nova legislação trouxe duas significantes mudanças ao Direito Penal Castrense, sendo a primeira delas a mudança conceitual dos chamados crimes militares, previstos no artigo 9º da lei castrense, que passou a abranger os delitos previstos tanto no Código Penal Militar, quanto os previstos na legislação penal comum, mesmo que não

existentes naquele.

De tal modo, o artigo 9º, incisos II e III, do Código Penal Militar, com a alteração promovida pela Lei nº. 13.491/17, expõe os crimes considerados militares em tempos de paz da seguinte forma:

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

[...] II - os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados:

- a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;
- b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;
- c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil;
- 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) revogada.

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

- a) contra o patrimônio sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar;
- b) em lugar sujeito à administração militar contra militar em situação de atividade ou assemelhado, ou contra funcionário de Ministério militar ou da Justiça Militar, no exercício de função inerente ao seu cargo;
- c) contra militar em formatura, ou durante o período de prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras;
- d) ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior.

De modo sintético, as modificações trouxeram nova definição ao conceito de crimes militares em tempos de paz, acarretando na expansão da matéria de competência da Justiça Militar Estadual e da Justiça Castrense Federal.

Com a nova disposição, os delitos que, anterior ao sancionamento da Lei nº 13.491/2017, não eram considerados militares, como por exemplo, os crimes hediondos, o abuso de autoridade, crimes da Lei Maria da Penha, além de tantos outros, passam a ser classificados como tais quando enquadrados nos incisos II e III do artigo 9º, do Código Penal Militar.

Ademais, o conceito ampliado de crime militar, oriundo da alteração legislativa, engloba também as infrações penais contidas apenas no Código Penal Brasileiro, o que anteriormente não ocorria.

Os crimes definidos como militares estão estipulados em lei, entretanto, há uma limitação para que assim sejam denominados. É necessário que haja um núcleo de interesse militar, à sombra de a lei estar em desconformidade às balizas constitucionais. De modo exemplificativo, percebe-se o exagero em atribuir o caráter de crime militar para um crime passional, somente porque o autor, militar, usou de arma militar. A interpretação deve se dar de modo restrito ao tratar sobre os crimes militares, sob pena de caracterizar-se como privilégio dado somente a alguns (SILVA, 2006, p. 115).

Nessa esteira, Renato Lima (2016, p. 205) leciona que para que o delito seja denominado crime militar é indispensável que haja nexos funcional, ou seja, o fato ilícito precisa ser praticado enquanto o militar está em serviço ou exercendo em razão de sua função e, ademais, que tal crime tenha previsão legal no código castrense.

No entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, o qual entende que para que o crime seja considerado militar, é fundamental que haja uma causa especial de relevância militar, correlacionado aos dois fundamentos essenciais das Forças Armadas, sendo eles, a disciplina e hierarquia⁴. Salienta-se que somente tais princípios amparam a existência do Direito Penal Militar coadunável com o disposto na norma constitucional.

A doutrina tem desenvolvido e defendido a ideia. A título de exemplo Nucci afirma que o Código Penal Castrense tutela diversos bens jurídicos, entretanto, há um bem jurídico específico constante e presente em todas as figuras típicas, o qual é composto pelo binômio da hierarquia e da disciplina (NUCCI, 2013, p. 17).⁵

Nessa lógica, tem-se que os princípios da hierarquia e da disciplina são basilares para as organizações das instituições militares, os quais estão previstos no artigo 42, *caput*, da Constituição Federal Brasileira, no tocante a Justiça Militar Estadual, e no artigo

⁴ AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. DESERÇÃO (ART. 187 DO CÓDIGO PENAL MILITAR). DELITO AO QUAL SE VEDA A CONCESSÃO DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA (ART. 88, II, a, DO CPM). SANÇÃO INFERIOR A DOIS ANOS DE RECLUSÃO/DETENÇÃO. CONVERSÃO DA REPRIMENDA EM PRISÃO (ART. 59 DO CPM). PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. 1. Assentada como válida a opção política do legislador de conferir tratamento mais gravoso aos condenados pelo delito de deserção, em razão da hierarquia e disciplina (CF, art. 142), princípios constitucionais sobre os quais se fundam as instituições militares, não se vislumbra qualquer ofensa a princípios basilares do Direito Penal a aplicação do regramento específico previsto no art. 59 do CPM, que determina a conversão da pena de reclusão ou detenção em prisão, a ser cumprida em estabelecimento militar distinto para praças e oficiais, quando incabível a suspensão condicional da pena. 3. Na espécie, a incidência do dispositivo decorre do fato de o agravante ter sido condenado à pena de 6 meses de detenção pela prática do crime de deserção, para o qual o artigo 88, II, a, do CPM veda expressamente a suspensão condicional da pena. 4. Agravo Regimental a que se nega provimento. (HC 173319 AgR)

⁵ Na mesma linha, Cícero Robson Coimbra Neves (2012, p. 308) sustenta que é fundamental a estrita observância aos princípios da hierarquia e disciplina para a mínima coesão das forças militares.

142, *caput*, do mesmo diploma legal, no que se refere à Justiça Militar da União.

Nos termos do artigo 4º do Decreto nº 43.245/04, de 19 de julho de 2004, o qual dispõe sobre o Estatuto dos Servidores Militares da Brigada Militar do Estado do Rio Grande do Sul, a hierarquia e a disciplina são exercidas através das seguintes condutas:

Art. 4º - São manifestações essenciais da disciplina e da hierarquia policial-militar:

I - a correção de atitudes;

II - a pronta obediência às ordens dos superiores hierárquicos;

III - a dedicação integral ao serviço;

IV - a colaboração espontânea para a disciplina coletiva e a eficiência da instituição;

V - a consciência das responsabilidades;

VI - o respeito à hierarquia entre os servidores militares ativos e inativos;

VII - a rigorosa observância das prescrições legais e regulamentares.

Ainda, imprescindível à observância do entendimento acerca da limitação da jurisdição castrense, que impõe o afastamento da aplicação da norma castrense pela somente função do agente, suscitado por prescrições constantes na Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais (ROMA, 1950), na Convenção Americana sobre Direito Humanos – Pacto de São José da Costa Rica (BRASIL, 1992), no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (BRASIL, 1992) e na Declaração Universal de Direitos Humanos.

Por conseguinte, mesmo que o texto constitucional tenha transferido à norma infraconstitucional os critérios de determinação da competência da Justiça Militar, não é qualquer delito que pode a ela ser subjugado, à exceção dos crimes militares.

Segundo entendimento de Afrânio Silva Jardim (2017), a Constituição Federal, na inteligência do artigo 124, ao estabelecer a competência da Justiça Militar em processar e julgar os crimes militares previstos em lei, não concedeu “carta branca” para, de forma arbitrária, o legislador ordinário determinar sobre o que seja crime militar.

Na mesma linha da doutrina, precedente julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. No caso Cruz Sánches e Outro vs. Peru, Eduardo Nicolás Cruz Sánchez, membro do Movimento Revolucionario Tupac Amaru, no Perú, foi capturado durante uma operação de resgate e retomada da casa do embaixador do Japão, no ano de 1997, sendo executado logo após. A Corte Interamericana de Direitos Humanos, neste caso em especial⁶, ratificou sua jurisprudência a respeito da limitação da competência

⁶ Da mesma forma, no caso Durand e Ugarte vs. Peru, a Corte Internacional de Direitos Humanos explanou que: 117. En un Estado democrático de Derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Así, debe estar excluido del ámbito de la

penal da Justiça Militar, afirmando que em um Estado Democrático de Direito, a jurisdição castrense precisa ser restritiva e excepcional e, somado a isso, estar direcionada à proteção de interesses jurídicos especiais, associados às funções próprias das forças militares.

2.2 A competência nos crimes dolosos contra a vida cometidos por militares contra civil

A segunda grande inovação trazida pela Lei nº. 13.491/2017 está na alteração da competência nos crimes dolosos contra a vida cometidos por militares das Forças Armadas contra civil, os quais, após a nova legislação, passaram a ser da Justiça Militar da União, se praticados no contexto inserido nos incisos I, II e III, §2º, do artigo 9º do Código Penal Militar.

Antes da edição da lei, o Código Penal Militar, no artigo 9º, parágrafo único, definia que os crimes dolosos contra a vida e cometidos contra civil seriam competência da justiça comum, a saber:

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

(...)

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

A Lei nº. 13.491/2017 revogou o parágrafo único e inseriu os parágrafos 1º e 2º no texto do artigo 9º da legislação castrense, tornando-o desta forma:

Art.9º. (...)

(...)

§1º. Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos por militares contra civil, são da competência do Tribunal do Júri.

§2º. Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos por militares das Forças Armadas contra civil, serão da competência da Justiça Militar da União, se praticados no contexto:

I – do cumprimento de atribuições que lhes forem estabelecidas pelo Presidente da República ou pelo ministro de Estado da Defesa;

II – de ação que envolva a segurança de instituição militar ou de missão militar, mesmo que não beligerante; ou

III – de atividade de natureza militar, de operação de paz, de garantia da lei e da ordem ou de atribuição subsidiária, realizadas em conformidade com o disposto no art.142 da Constituição Federal e na forma dos seguintes diplomas legais:

a) Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 – Código Brasileiro de Aeronáutica;

jurisdicción militar el juzgamiento de civiles y sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar.

- b) Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999;
- c) Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969 – Código de Processo Penal Militar;
- d) Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 – Código Eleitoral.

Posto isso, depreende-se, após a leitura do artigo, que o mesmo não alterou a competência atribuída ao Tribunal do Júri no julgamento de militares estaduais e membros das Forças Armadas, nos crimes dolosos contra a vida.

Entretanto, com a introdução do parágrafo 2º, tem-se que, de modo excepcional, quando o crime doloso contra a vida de civil, e cometido por militar membro das Forças Armadas, for enquadrado em alguma das hipóteses elencadas nos incisos I, II e III do dispositivo, a competência no julgamento será da Justiça Militar da União.

Sobre o tema, Hoffmann e Barbosa (2017) afirmam tratar-se de verdadeira “gambiarra” legislativa, tendo em vista que o legislador alterou a competência de crime de mesma natureza quando cometido por militares federais contra civis, valendo-se do silêncio do artigo 124 da Constituição Federal.

Dentro desse contexto, Renato Brasileiro de Lima (2016) infere que:

Na verdade, a justificativa para a colocação do Júri no art. 5º da Constituição Federal guarda relação com a ideia de funcionar o Tribunal Leigo como uma garantia de defesa do cidadão contra as arbitrariedades dos representantes do poder, ao permitir a ele ser julgado por seus pares. Além disso, não se pode perder de vista o cunho democrático inerente ao Júri, que funciona como importante instrumento de participação direta do povo na administração da Justiça.

De acordo com o entendimento de Lopes Jr. (2017), a nova legislação possui um direcionamento específico aos militares da Marinha, da Aeronáutica e do Exército diante das missões para a garantia da lei e da ordem que ocorreram no Rio de Janeiro, a fim de que o julgamento seja de competência da Justiça Militar da União, não mais da justiça comum, nos casos de crimes dolosos contra a vida de civis. Ainda, o autor entende que considerável parte da jurisprudência do Supremo Tribunal Militar e de doutrinadores já entendiam que o tribunal do júri seria cabível somente à Justiça Militar Estadual, consoante o contido no artigo 125, §4º da Constituição Federal.

Ronaldo Roth (2017, p. 29/36) aponta que, no que diz respeito ao aspecto penal, o princípio constitucional da irretroatividade da lei penal mais gravosa, previsto no artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal de 1988, deverá imperar. Em se tratando dos aspectos processuais, deve-se atentar ao princípio *tempus regit actum*, havendo a aplicação imediata da nova legislação, independentemente de ser mais benéfica ou não.

3 PROCEDIMENTO LEGISLATIVO QUE REDUNDOU NA VIGÊNCIA DA LEI 13.491/2017

No site da Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei nº 5.768⁷, apresentado pelo Deputado Federal Esperidião Amin, foi inicialmente aprovado com a redação dada ao artigo 9º, inciso II, do Código Penal Militar.

Ainda na Câmara dos Deputados, o projeto foi modificado pelo relator Deputado Júlio Lopes, o qual acresceu a vigência da lei como sendo até a data 31 de dezembro de 2016, diante da realização dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos no ano de 2016, retornando a vigorar a lei anterior após tal data.

Nessa senda, o Deputado Júlio Lopes Moreira referiu tratar-se de situação provisória, tendo em vista a realização das Olimpíadas e dos Jogos Paraolímpicos, no Rio de Janeiro, e o maior deslocamento de militares, especificamente 23 mil homens das Forças Armadas, a fim de garantir a proteção não somente do povo do Rio de Janeiro e dos que visitariam a cidade, mas também o patrimônio construído.

No Senado Federal, foi denotada a emenda nº 01, pela Senadora Vanessa Grazziotin, que intentava aumentar o prazo de vigência da lei para o dia 31 de dezembro de 2017, utilizando em sua fundamentação o aproveitamento das Forças Armadas na Garantia da Lei e da Ordem, nas ações do Plano Nacional de Segurança Pública, no estado do Rio de Janeiro.

Todavia, a emenda foi rejeitada pelo Senado da República, sob a justificativa de que, ao estabelecer o caráter temporário a legislação de que trata a competência da justiça castrense, estaria se criando um tribunal de exceção. Percebe-se, de tal modo, que o próprio Senado desconsiderou que o projeto já continha caráter provisório, o qual previa a vigência do dispositivo até o final do ano de 2016.

O projeto encaminhado ao Presidente da República para sancionamento continha em seu artigo 2º a temporalidade da lei, indicando que a nova legislação teria vigência até o dia 31 de dezembro de 2016, retornando após isso, a eficácia da legislação anterior por ela modificada.

Ocorre que tal artigo foi vetado pelo Presidente da República, sob a justificativa de que ao estabelecer a competência com limitação temporal, estaria caracterizando-se

7

Disponível

em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=5DAD5B056B31AF93207F6412FFCF0759.proposicoesWebExterno1?codteor=1474872&filename=PL+5768/2016 Acesso em 08/09/2019.

um tribunal de exceção, vedado pelo art. 5º, inciso XXXVII da Constituição Federal, ferindo o princípio do juiz natural e prejudicando a segurança jurídica.

O artigo 66, §2º, da Constituição Federal preconiza que “O veto parcial somente abrangerá texto integral de artigo, de parágrafo, de inciso ou de alínea.”.

O objetivo do texto constitucional é impossibilitar que o Presidente da República desconfigure o teor do projeto aprovado pelo Congresso Nacional, que, no presente caso, embora o artigo acima referido tenha sido observado, eis que o veto abrangeu texto integral de artigo, é como se o “não” tivesse sido retirado de uma frase, o que muda completamente o sentido do dispositivo legal.

O veto presidencial acaba por alterar a essência do projeto de lei aprovado pelos representantes do povo e dos estados, visto que garantiu caráter permanente ao que devia ser provisório.

A esse aspecto Hoffmann e Barbosa (2017) discorreram que:

[...] em razão de ajuste político, foi combinado o veto ao dispositivo para abolir o caráter transitório da norma e torná-la permanente, afastando a competência do Tribunal do Júri em relação aos membros das Forças Armadas. Ou seja, o que o Presidente da República fez foi desnaturar a Lei e usurpar competência legislativa.

Diante disso, evidencia-se que o projeto aprovado possuía como essência a temporalidade, tendo em vista os fatos específicos que aconteciam naquele lapso temporal, a qual foi alterada pelo veto presidencial, conferindo-lhe o caráter definitivo, explicitando uma conduta legislativa praticada pelo Presidente da República, conduta essa que, outrora, foi rechaçada pelo próprio Michel Temer, na época Congressista:

[...] o fundamento doutrinário que alicerça a concepção de que o veto parcial deve ter maior extensão suporta-se na ideia de que, vetando palavras ou conjunto de palavras, o Chefe do Executivo pode desnaturar o projeto de lei, modificando o seu todo lógico, podendo, ainda, com esse instrumento, legislar. Basta – como se disse – vetar advérbio negativo. Data vênia, não é bom esse fundamento, uma vez que: a) o todo lógico da lei pode desfigurar-se também pelo veto, por inteiro, do artigo, do inciso, do item ou da alínea. E até com maiores possibilidades; b) se isto ocorrer – tanto em razão do veto da palavra ou de artigo – o que se verifica é usurpação de competência pelo Executivo, circunstância vedada pelo art. 2º da CF; c) qual a solução para ambas as hipóteses? O constituinte as previu: apostou o veto, retoma o projeto ao Legislativo e este poderá rejeitá-lo, com o quê se manterá o todo lógico da lei. Objetiva-se, entretanto: a rejeição do veto exige maioria absoluta e, por isso, uma minoria (1/3) poderá editar a lei que, na verdade, não representa a vontade do legislador. Responde-se: se isto suceder, qualquer do povo, incluídos os membros do Legislativo, do Executivo ou do Judiciário, pode representar aos legitimados constitucionalmente (art. 103, I a IX, da CF) para a promoção da representação de inconstitucionalidade daquela lei em face de usurpação de competência vedada pelo art. 2º da CF. (TEMER, 2008, p. 143/144).

Denota-se, desse modo, que o próprio Presidente da República entendia tratar-se

de usurpação de competência, aferindo a inconstitucionalidade da legislação.

A inconstitucionalidade pode ser formal ou material, esta trata do objeto do dispositivo legal quando for incompatível com a Constituição, enquanto que aquela ocorre pela inobservância da forma indicada pela Constituição.

A inconstitucionalidade formal ainda pode ser subclassificada em propriamente dita, presente quando o processo legislativo não for observado, orgânica, nos casos de não observância da competência para provocar a lei, a exemplo das leis municipais que tratam de tema cuja competência é da União, e também por violação a pressuposto objetivo do ato.

A inconstitucionalidade formal por violação objetivo do ato ocorre quando a norma aprovada não tiver sido discutida no Congresso Nacional, ou seja, a aprovação cega da lei, em decorrência de vício na vontade do parlamentar, por absoluto desconhecimento do dispositivo aprovado (FOUREAUX, 2017).

Dito isso, observa-se que o veto presidencial, ao conferir o caráter permanente ao que previa a temporalidade, acabou incorrendo em inconstitucionalidade formal por violar um pressuposto objetivo na edição da lei, descaracterizando o objetivo do projeto de lei aprovado e substituindo à vontade do legislador.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A crescente evolução de projetos de leis que visam reparar a estagnação legislativa que se encontrava no âmbito do direito penal castrense, evidencia que as discussões acerca do tema devem ser fomentadas, tendo em vista que, na conjuntura atual, a utilização das Forças Armadas está cada vez mais presente em missões de Garantia da Lei e da Ordem.

Ante ao que fora exposto, tem-se que a competência da Justiça Castrense se dá em razão da pessoa e da matéria e, tendo em vista que é proveniente da Constituição Federal, é absoluta.

A Justiça Militar é o órgão competente para o processo e julgamento dos crimes militares, estes os quais cabe à lei infraconstitucional definir, pois a Constituição da República restringiu-se tão somente da fixação da competência da Justiça especializada.

Os crimes militares estão conceituados no artigo 9º, do Código Penal Militar que, com o advento da Lei nº 13.491/17, passou a vincular não somente os delitos previstos na parte especial do Código Castrense, mas ampliou o rol com a nova redação do inciso II, que diante das hipóteses descritas nas suas alíneas “a” a “e” são também crimes

militares aqueles descritos na lei penal comum.

Dito isso, não se pode identificar a inconstitucionalidade material da nova legislação, eis que não houve alteração da competência da Justiça Militar, posto que somente mediante Emenda Constitucional pode-se modificar tal competência, mas sim a ampliação dos crimes que fogem da competência da justiça comum quando praticados nas hipóteses do artigo 9º do Código Penal Militar.

Insta destacar que a nova legislação foi objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade, por meio da qual a Procuradoria Geral da República asseverou que a mudança legislativa iria contra preceitos constitucionais firmados, transgredindo da mesma forma a tratados de direitos humanos.

A Procuradoria Geral da República indicou que o princípio da igualdade seria mais um indício de inconstitucionalidade da nova legislação, ante o tratamento mais benéfico em virtude da função do agente e não da peculiaridade militar da função exercida, eis que o mesmo raciocínio que determinou a competência do Tribunal do Júri para os delitos dolosos contra a vida praticados por militares estaduais em face de civis, deve ser aplicada aos militares federais.

Partindo desse ponto de vista, tem-se que o novo dispositivo legal destoa da lógica da especialidade que justifica o direito penal castrense, em razão de que o julgamento de militares deve, necessariamente, estar atrelado aos dois princípios basilares, quais sejam eles a disciplina e hierarquia.

Convém registrar que a lei em comento é considerada temerária, visto que os julgamentos oriundos da Justiça Militar Federal podem ser parciais e mais comedidos em relação a seus semelhantes, de forma que estes não sofram as devidas consequências ante o cometimento de delitos dolosos contra a vida.

Por fim, cumpre explicar que tal concepção dos tribunais castrenses parciais e sectários em face de crimes militares, provém do fato de que o Brasil é um país cuja democracia ainda é relativamente recente, marcada por resíduos autoritários da ditadura militar, conferindo, de forma justificada, uma preocupação por parte da sociedade de que os mandamentos constitucionais sejam observados e cumpridos em íntegra.

REFERÊNCIAS

BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de processo penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Diário da Câmara dos Deputados**. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD0020160707001120000.PDF#page=1>

78. Acesso em 21/09/2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 29/08/2019.

BRASIL. **Decreto nº. 678**, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm , acesso em 13/05/2019, às 16h10min.

BRASIL. **Decreto nº. 592**, de 06 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm, acesso em 13/05/2019, às 16h30min.

BRASIL. **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. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113491.htm, acesso em 29/08/2019.

BRASIL. Decreto nº43.245, de 19 de julho de 2004. Aprova o Regulamento Disciplinar da Brigada Militar do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em http://www.al.rs.gov.br/legis/M010/M0100099.ASP?Hid_Tipo=TEXT0&Hid_TodasNormas=47817&hTexto=&Hid_IDNorma=47817 acesso em 10/09/2019.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. GRINOUEVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

FOUREAUX, Rodrigo. **A Lei 13.491/17 e a ampliação da competência da Justiça Militar** (Internet). Disponível em < <https://www.observatoriodajusticamilitar.info/single-post/2017/11/12/A-Lei-1349117-e-a-amplia%C3%A7%C3%A3o-da-compet%C3%Aancia-da-Justi%C3%A7a-Militar>> Acesso em: 20/10/2019.

HOFFMANN, Henrique; BARBOSA, Ruchester Marreiros. **Ampliação de competência militar é inconstitucional e inconvencional**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-nov-28/academia-policia-ampliacao-competencia-crimes-militares-inconstitucional>>. Acesso em: 21/09/2019

JARDIM, SILVA. **O conceito de crime militar e a nova lei**. (Internet). Empório do Direito. Disponível em <https://emporiiododireito.com.br/leitura/o-conceito-de-crime-militar-e-a-nova-lei-nao-nos-esquecamos-do-sistema-constitucional-por-afranio-silva-jardim>, acesso em 09/05/2019, às 10h45min.

Legislação Informatizada - LEI Nº 13.491, DE 13 DE OUTUBRO DE 2017 – Veto. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2017/lei-13491-13-outubro-2017-785566-veto-153950-pl.html>, acesso em 29/05/2019, às 10h30min.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 4. ed. rev., ampliada e atualizada. Salvador: JusPodivm, 2016.

NEVES, Cícero Robson Coimbra. **Manual de direito penal militar**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal comentado**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 11. ed. atual. Belo Horizonte: Lumen Juris, 2009.

ROMA. **Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais** (Convenção Europeia de Direito Humanos), adotada em 4 de novembro de 1950. Disponível em http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/convention_por.pdf, acesso em 13/05/2019, às 15h58min.

ROTH, Ronaldo João. **Os delitos militares por extensão e a nova competência da Justiça Militar (Lei 13.491/17)**. Revista Direito Militar nº 126, Florianópolis: AMAJME, 2017.

SILVA. **Comentário Contextual à Constituição**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros. 2006, 0. 588

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 22ª edição. 2ª tiragem. Malheiros Editores. 2008.