

A AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR: UMA ANÁLISE À LUZ DA GARANTIA DO JUIZ NATURAL¹

THE EXTENSION OF THE COMPETENCE OF MILITARY JUSTICE: AN ANALYSIS IN THE LIGHT OF THE NATURAL JUDGE'S GUARANTEE

Tatiana Paula da Cruz

Doutoranda em Direito pela Universidade de Brasília (UNB).
Mestre em Direito Processual pela Universidade do Estado do
Rio de Janeiro (UERJ). Bacharel em Direito pela Universidade
Federal de Juiz de Fora (UFJF). Membro da Associação
Brasiliense de Direito Processual Civil (ABPC). Brasília/ DF.
E-mail: tatianapaulacruz@gmail.com

RESUMO: O presente estudo objetiva analisar as alterações promovidas pela Lei 13.491, de 13 de outubro de 2017, no âmbito da competência da Justiça Militar, tendo como vetor interpretativo a garantia constitucional do juiz natural, em seu contorno mais amplo. No decorrer do estudo, após a análise das duas principais alterações promovidas no Código Penal Militar (retirada da competência do Tribunal do Júri para julgamento de crimes dolosos contra a vida praticados por militares das Forças Armadas contra civil em hipóteses específicas e ampliação do conceito de crime militar para além dos delitos previstos apenas na legislação castrense), será possível evidenciar que, da forma como se encontra atualmente, a competência da Justiça Militar escapa aos contornos da garantia constitucional do juiz natural.

PALAVRAS-CHAVE: Garantias fundamentais. Juiz natural. Competência. Justiça Militar. Ampliação.

¹ Artigo recebido em 21/07/2020 e aprovado em 10/08/2020.

ABSTRACT: The present study aims to analyze the changes promoted by Law 13.491, of October 13, 2017, within the scope of the jurisdiction of the Military Justice, having the constitutional guarantee of the natural judge in its broadest outline as an interpretive vector. During the study, after the analysis of the two main changes promoted in the Military Penal Code (withdrawal of the jurisdiction of the Jury Tribunal to judge intentional crimes against life practiced by military personnel in the Armed Forces against civilians in specific cases and expansion of the concept of military crime in addition to the crimes foreseen only in the military legislation), it will be possible to show that, as it currently stands, the competence of the Military Justice escapes the contours of the constitutional guarantee of the natural judge.

KEY WORDS: Fundamental guarantees. Natural judge. Competence. Military Justice. Enlargement.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Exigências decorrentes da garantia do juiz natural. 3. Afinal, o que fez a Lei 13.491/17? 4. Conclusão: a Lei 13.491/17 passa pelo filtro constitucional do juiz natural? 5. Referências.

1. INTRODUÇÃO

A jurisdição, como exercício do poder estatal de solucionar conflitos, não comporta divisões, trata-se de poder uno, indivisível, do qual todos os órgãos jurisdicionais são investidos plenamente. Contudo, em razão da infinidade de conflitos individuais que podem surgir, o exercício dessa jurisdição pode ser compartimentado pela legislação entre muitos órgãos. Nesse contexto, surge a competência, em sua corriqueira noção de “medida da jurisdição”².

Para que seja adotada neste trabalho a conceituação mais clássica, pode-se definir a competência segundo Chiovenda como a “parte da função jurisdicional que um órgão pode

² CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

exercitar”³. Trata-se, portanto, de uma atribuição de poder que evita sobreposições de processos e conflitos entre decisões que poderiam ser proferidas por diversos magistrados em um mesmo caso concreto.

Partindo das premissas acima, este estudo debruça-se sobre um compartimento da jurisdição normalmente negligenciado pela doutrina: a Justiça Militar.

O presente artigo se insere no contexto de uma reforma legislativa que ampliou sobremaneira a competência da Justiça Militar. A Lei 13.491, de 13 de outubro de 2017⁴, inicialmente concebida como lei temporária, cuja vigência se limitaria ao ano de 2016, tornou-se *perene* a partir de um veto exercido regularmente (embora questionável tecnicamente)⁵ e foi muito além de sua proposta inicial, que era a previsão de competência do escabinato para o julgamento de crimes contra a vida praticados por militares das Forças Armadas, nas chamadas ações de segurança pública.

Para a perfeita compreensão do problema que deu azo ao presente artigo, é importante lembrar, notadamente para o leitor que não é ambientado ao tema, que a justiça militar no Brasil abrange a Justiça Militar da União (JMU) e a Justiça Militar dos Estados (JME), cuja competência é definida constitucionalmente, nos artigos 124 e 125, para, respectivamente, julgar os crimes militares que assim são definidos em lei, qualquer que seja o autor, e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei, e as ações judiciais contra atos disciplinares militares⁶.

Da análise dos dispositivos constitucionais acima mencionados, é possível concluir que a JMU tem sua competência definida apenas em razão da matéria, enquanto a JME conjuga os critérios material e pessoal, já que não basta que seja o crime militar, devendo ser também cometido por militar dos Estados para que seja julgado pelo referido órgão.

³ CHIOVENDA, Giuseppe. *Principii di Diritto Processuale Civile*, 3. Ed. Napoli: Jovene E.C., 1923, p. 483 apud GASPARETTI, Marco Vanin. *Competência Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 27.

⁴ “Art. 2º Esta Lei terá vigência até o dia 31 de dezembro de 2016 e, ao final da vigência desta Lei, retornará a ter eficácia a legislação anterior por ela modificada. (Vetado)”

⁵ Razões do veto: “As hipóteses que justificam a competência da Justiça Militar da União, incluídas as estabelecidas pelo projeto sob sanção, não devem ser de caráter transitório, sob pena de comprometer a segurança jurídica. Ademais, o emprego recorrente das Forças Armadas como último recurso estatal em ações de segurança pública justifica a existência de uma norma permanente a regular a questão. Por fim, não se configura adequado estabelecer-se competência de tribunal com limitação temporal, sob pena de se poder interpretar a medida como o estabelecimento de um tribunal de exceção, vedado pelo artigo 5º, inciso XXXVII da Constituição”.

⁶ Sobre os critérios de diferenciação da competência, conferir: SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Teoria Geral do Processo Civil*. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

No mais, é importante mencionar que, em relação à JME, o artigo 125, em seu § 4º, deixa claro que fica resguardada a competência do júri, quando a vítima for civil.

O chamado escabinato remete à composição dos Tribunais Militares, em que há, além de juízes togados, militares que atuam como juízes, herança do Direito Romano trazida pelos portugueses ao Brasil⁷. Diga-se de passagem que apenas a questão de ser o escabinato compatível ou não com o princípio do juiz natural renderia, por si só, um artigo repleto de desdobramentos e análises constitucionais⁸.

Contudo, a par da questão acima, a justiça militar sofre, na atualidade, outras diversas críticas que passam por seu alto custo de manutenção, morosidade, eventual sensação de impunidade, dentre tantas outras. Tal constatação é relevante para entender que a ampliação da competência da Justiça Militar veio em um momento em que se discute seu esvaziamento, quiçá sua extinção⁹.

2. EXIGÊNCIAS DECORRENTES DA GARANTIA DO JUIZ NATURAL

A garantia do juiz natural, hoje instituída constitucionalmente no artigo 5º, incisos XXXVII e LIII, visa garantir a todos o julgamento por um juízo previamente estabelecido pelo legislador, a partir de regras de definição de competência, evitando, assim, a definição discricionária de um juiz após a ocorrência dos fatos, o que poderia comprometer

⁷ Desde 1906, com a obra de Hélio Lobo, pesam duras críticas sobre a possibilidade de militares julgarem seus pares na Justiça Militar. Merece transcrição breve trecho, na íntegra, que reproduz a crítica do autor “E é uma desfiguração que não tem desculpas aquela que, na luta armada, ao lado das medidas assecuratórias do organismo legal, dia a dia consagradas, deixa de criar, em vez de juízes fardados, em vez de juízes d'espada, juízes como devem ser e existir —juízes togados, magistrados civis”! LOBO, Hélio. *Sabres e togas: a autonomia judicante militar*. Rio de Janeiro: Typ. Bernard Freres, 1906, p. 208.

⁸ Ao tema dedicou-se Susi Castro Silva, em artigo publicado no ano de 2017, que reflete bem os questionamentos acerca da duvidosa constitucionalidade da existência de “sabres” ao invés de togas. SILVA, Susi Castro. *MAIS TOGAS E MENOS SABRES: AMPLIAÇÃO DE COMPETÊNCIA DOS JUÍZES TOGADOS NA JUSTIÇA MILITAR BRASILEIRA E O PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL*. Revista Prolegómenos - Derechos y Valores - pp. 127-144, 2017.

⁹ Aury Lopes Jr. Lembra bem que “Há décadas a jurisprudência consagrou que não basta ser crime militar, praticado por militar e em alguma das situações do artigo 9º do CPM, é preciso que exista a “efetiva violação de dever militar ou afetação direta de bens jurídicos das forças armadas” ou uma “situação de interesse militar””. LOPES JUNIOR, Aury. *A Lei 13.491/2017 fez muito mais do que retirar os militares do tribunal do júri*. Revista de Estudos e Debates TJRJ, v. 3, p. 109, 2019.

diretamente o julgamento da causa. Trata-se, assim, de decorrência lógica do princípio da legalidade, que acaba por assegurar o exercício independente da função jurisdicional¹⁰.

Ao proclamar que “todos são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça”, o Pacto de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas deixa clara a intenção de abolir qualquer privilégio de jurisdição. Assim também, para que se concretize a referida igualdade, merece repúdio qualquer manipulação intrínseca ou extrínseca das normas de definição de competência¹¹.

A garantia, como bem lembra Leonardo Greco, tem um conteúdo dual, abrangendo a predeterminação do órgão e do seu titular, com o objetivo de preservar a imparcialidade¹² do julgamento e o tratamento isonômico de todos os cidadãos. O juiz natural é corolário da garantia processual ao processo justo, que geraria, na análise de Greco, maior probabilidade de um justo julgamento¹³. Ada Pellegrini vai além e chega a afirmar que, sem o juiz natural, não há função jurisdicional possível¹⁴.

Ainda segundo Ada, o princípio do juiz natural, desde suas primeiras concepções no direito brasileiro, traria consigo uma dupla garantia, “consiste a primeira na proibição de juízos extraordinários, constituídos *ex post facto*; e, a segunda, na proibição de subtração do juiz constitucionalmente competente”¹⁵.

¹⁰DIEZ, Luis-Alfredo de Diego. *El derecho al juez ordinario predeterminado por la ley*, ed. Tecnos, Madrid, 1998.

¹¹ Desde época anterior à CF de 1988, Karl Heinz Schwarb já defendia que o princípio do juiz natural seria indispensável à concretização da igualdade. O texto foi escrito em momento em que a divisão de funções dentro da atividade jurisdicional ainda era algo incipiente, mas, ainda hoje, trata-se de artigo indispensável à compreensão da garantia do juiz natural. SCHWARB, Karl Heinz. *Divisão de funções e o juiz natural*. Revista de Processo, v.12, n. 48, p. 124-131, out./dez. 1987.

¹² Importante lembrar que, como ensina Becker, se a imparcialidade for pensada apenas em termos de legalismo, neutralidade, passivismo e inércia, ela é um mito. Trata-se de pensar na imparcialidade como a proteção do juiz gente a um eventual comprometimento com o governo ou com a política. Trata-se de blindar o juiz, sem esquecer que ele é um ser humano, inserido dentro de um contexto e que, portanto, jamais será neutro. BECKER, Laércio Alexandre. *Introdução à mitologia do processo civil*. 1 ed. Brasília: Editora Manas, 2009.

¹³“A garantia abrange a predeterminação legal do órgão e do seu titular, tendo, pois, um conteúdo dual: objetivo ou orgânico e subjetivo ou pessoal. Não basta que o órgão esteja predeterminado na lei, com anterioridade e generalidade. A pessoa do juiz que exercerá a jurisdição do órgão deve nele ter sido investida através do procedimento legalmente previsto, caracterizado pela adoção de critério de escolha absolutamente impessoal, aplicável a todos os casos idênticos”. GRECO, Leonardo. *Garantias fundamentais do processo: o processo justo*. In: *Estudos de direito processual*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005, 234.

¹⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. *O Princípio do juiz natural e sua dupla garantia*. Revista de Processo. n. 29, jan./mar. 1983, p. 11

¹⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. *O Princípio do juiz natural e sua dupla garantia*. Revista de Processo. n. 29, jan./mar. 1983, p. 24.

Além de ter assento constitucional, o direito ao juiz natural é também protegido em declarações internacionais de direitos humanos. De maneira tímida, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, aprovado pela Assembleia Geral da ONU em 1966, assegurou o direito “a um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei”. O Pacto San José da Costa Rica, de 1969, por sua vez, foi expresso e decisivo ao estabelecer, entre as garantias processuais mínimas, que “toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei”.

Para o escopo do presente trabalho, é importante considerar que a garantia em questão nunca mostrou aversão às justiças especializadas, orgânicas, pré-constituídas, integrantes do Poder Judiciário, nas quais se evidencia apenas a prévia distribuição de competência, ora em razão das pessoas, ora em razão da matéria. A ideia é que os juízes integrantes de tais justiças especializadas vivem mais perto da realidade social a que são chamados a julgar, motivo pelo qual serão mais sensíveis aos valores dessa sociedade e poderão, com isso, proferir um julgamento que se pretenda mais justo.

Contudo, não se pode descurar de uma única questão, relevante principalmente no âmbito do Processo Penal: o que significa a garantia a ser julgado por um juízo pré-determinado em lei?

Sobre o tema, grande divergência encontra-se no estabelecimento do *dies a quo* da anterioridade das normas de competência. Gustavo Badaró¹⁶, perfilhando o entendimento de Rogério Lauria Tucci¹⁷, entende que o momento da pré-determinação de competência é diferente no processo civil e penal, já que, no primeiro, o marco cronológico é o momento da propositura da demanda e, no segundo, é a prática do fato definido como crime¹⁸.

¹⁶ “Se para o processo civil não é possível cogitar de um termo inicial anterior à propositura da demanda, no processo penal a pré-determinação legal do juiz deve ter por marco cronológico o momento do cometimento do fato a ser julgado, perfeitamente delimitado e individualizado desde sua ocorrência”. BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Juiz natural no Processo Penal*. São Paulo: Thomsom Reuters Brasil, 2019, p. 251.

¹⁷ TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no Processo Penal Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1993.

¹⁸ Assim ensina Gustavo Badaró: “Não há, pois, motivo para se olhar com desconfiança os juízes especiais ou especializados, desde que pré-constituídos por lei anterior ao fato definido como crime”. Vale esclarecer que Gustavo Badaró é adepto da tese de que, no processo penal, em temas de competência, não se aplica a regra do *tempus regit actum*, devendo a proteção constitucional e internacional do direito ao juiz natural de sobrepor ao artigo 2º do Código de Processo Penal. BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Juiz natural no Processo Penal*. São Paulo: Thomsom Reuters Brasil, 2019, p. 225 e 251.

Ignácio Diez-Picazo Gimenez, por sua vez, entende que as normas jurídicas de competência devem ser anteriores ao processo, o que, nos processos não penais, significa o ato das partes que dá início ao processo e, no processo penal, significa o momento da *notitia criminis*¹⁹.

Os posicionamentos apresentados acima, porém, apresentam algo comum: a proibição da retroatividade de normas definidoras de competência a processos em curso.

Prosseguindo na análise, no caso da Justiça Militar, como já exposto, essa distribuição prévia de competência é feita constitucionalmente e tem como base, tanto o critério material, no caso da JMU, como também o pessoal, no caso da JME²⁰.

Claro exemplo de recorte de competência que atende aos ditames da garantia do juiz natural é a instituição do Tribunal do Júri, competente constitucionalmente para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Como já visto, até mesmo o dispositivo constitucional que atribui competência à JME para julgamento dos crimes militares, qualquer que seja o autor, ressalva a competência constitucional do Tribunal do Júri.

Para uma norma de modificação de competência passar pelo filtro do juiz natural, é indispensável que não crie juízo de exceção, constituído posteriormente ao fato, e que não exclua uma competência constitucionalmente atribuída. Só assim a garantia será protegida em sua concepção mais ampla, ideal da Constituição Federal de 1988.

Frise-se: o estabelecimento de justiças especializadas tem por escopo a atribuição de competência a órgãos constitucionalmente estipulados, levando-se em consideração a diversa natureza das relações jurídicas de direito material que constituem seu objeto, que

¹⁹ DIEZ-PICAZO GIMENES, Ignacio. *El derecho fundamental ao juez ordinário predeterminado por ley*. Revista Española de Derecho Constitucional, n. 31, p. 75-123, jan.-abr. 1991.

²⁰ Ada Pellegrini se vale de exemplo de alteração de competência ocorrida na Justiça Militar para interpretar a garantia do juiz natural: “Exemplifique-se. Desde a Constituição de 1934 (art. 84), a competência da Justiça Militar podia ser estendida, por lei, aos civis, para o processo de julgamento dos crimes contra a segurança do País e as instituições militares. Mas, até o AI 2, de 1965, só quando se tratasse de segurança *externa*. Foi o referido Ato Institucional, no art. 8.º, que substituiu o atributo “externo” por “nacional”, ampliando o alcance do dispositivo, mantido pelas Constituições subsequentes (art. 129, § 1.º da EC 1/1969). E as Leis de Segurança Nacional - a revogada, de 1969 (Dec.-lei 898) e a vigente, de 1978 (Lei 6.620) - detêm-se sobre a competência da Justiça Militar, para os crimes de civis contra a segurança nacional que tipificam.55 Ora, parece óbvio que somente os crimes praticados após a modificação constitucional de 27.10.65 poderiam ser processados e julgados Justiça Militar. Para os anteriormente cometidos, o princípio do juiz natural proibia a derrogação da competência antes fixada para a Justiça comum”. GRINOVER, Ada Pellegrini. *O Princípio do juiz natural e sua dupla garantia*. Revista de Processo. n. 29, jan./mar. 1983, p. 21.

impõe, não só diferenças entre os vários procedimentos, como também a instituição de tribunais especializados²¹.

É esta a lógica que orienta a criação de juízos especializados e que, uma vez seguida, não afronta a garantia constitucional do juiz natural. No caso da Justiça Militar, por exemplo, é a proteção a bens jurídicos castrenses que justifica a especialização de competência.

Como o fizeram Fernando Gajardoni e Zulmar Duarte, é importante lembrar que “o estabelecimento prévio da competência atende à necessidade prática de divisão dos trabalhos entre os órgãos jurisdicionais, bem como se prende, aí num plano mais elevado, à imperiosa questão da limitação do poder”²². Ampliar a competência da Justiça Militar para além da proteção dos referidos bens jurídicos foge à lógica da especialização da competência e, ao invés de limitar, trabalha no sentido de ampliar o poder daquela justiça especial.

3. AFINAL, O QUE FEZ A LEI 13.491/17?

Valendo-se da previsão contida na parte final do artigo 142, *caput*, da Constituição Federal, tem sido cada vez mais frequente a mobilização das Forças Armadas em operações de garantia da lei e da ordem.

Esse foi o contexto de surgimento do Projeto de Lei 5.768/2016, com o objetivo inicial de disciplinar a questão da competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida praticados por militares no contexto das operações acima mencionadas. Ocorre que, ao invés disso, foi promulgada “verdadeira revolução copérnica referente ao âmbito de alcance daquilo que denominamos de Direito Penal Militar”²³.

Sobre a primeira alteração promovida pela Lei 13.491/17, é importante lembrar que, em 1996, a Lei 9.296, fez inserir no artigo 9º Código Penal Militar um parágrafo prevendo

²¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. *O Princípio do juiz natural e sua dupla garantia*. Revista de Processo. n. 29, jan./mar. 1983, p. 19.

²² GAJARDONI, Fernando da Fonseca; OLIVEIRA JÚNIOR, Zulmar Duarte de. *Perpetuatio iurisdictionis ou perpetuação do juiz natural?* Revista de Processo, v. 39, n. 231, maio, 2014, p. 62.

²³ GOMES, Décio Alonso; MARIÚ, Pedro Rabello. *O conceito de crimes militares e seus reflexos processuais: do “Universo Particular” dos crimes militares próprios e impróprios ao “Juízo Universal” da Auditoria da Justiça Militar*. REVISTA EMERJ, Rio de Janeiro, v. 20, n. 2, Maio/Agosto. 2018, p. 202.

expressamente que os crimes dolosos contra a vida, cometidos por militares contra civis, seriam da competência do Tribunal do Júri.

Em 2004, por meio da Emenda Constitucional 45, a referida redação foi inserida no artigo 125 da Constituição Federal.

Percebe-se que, ao longo do tempo, evidenciou-se uma tendência à restrição da definição do crime militar, restrição esta que foi, inclusive, incorporada pela Constituição Federal através da reforma do Judiciário.

A Lei 13.491/17 manteve a redação anterior em relação àquela dada pela Lei 9.296/96 e acrescentou, ainda, disposição inédita, prevendo que os crimes dolosos contra a vida, cometidos por militares das Forças Armadas contra civil, permaneceriam na competência da Justiça Militar da União, desde que praticados em um dos seguintes contextos: a) cumprimento de atribuições que lhes forem estabelecidas pelo Presidente da República ou pelo Ministro de Estado da Defesa; b) ação que envolva a segurança de instituição militar ou de missão militar, mesmo que não beligerante; ou c) atividade de natureza militar, de operação de paz, de garantia da lei e da ordem ou de atribuição subsidiária.

De início, vislumbra-se uma dicotomia no tratamento dispensado aos militares das Forças Armadas em relação aos militares estaduais, estes últimos que, independentemente do contexto de atuação, permanecem sendo julgados pelo júri em caso de crime doloso contra a vida cometido contra civil²⁴⁻²⁵.

Poder-se-ia argumentar que a submissão ao júri, constitucionalmente, sempre esteve prevista apenas no artigo 125 da Constituição Federal, que trata dos militares estaduais, o que poderia admitir interpretação no sentido de que os militares das Forças Armadas poderiam ser julgados sempre pela JMU.

²⁴ Aury Lopes Jr. exemplifica o resultado do referido tratamento dicotômico: “E se, em uma operação conjunta, um policial militar estadual e um membro das Forças Armadas cometerem um crime doloso contra a vida de um civil em uma abordagem, como ficará o processo e julgamento? Haverá cisão, pois o militar estadual será julgado na Justiça comum estadual, no tribunal do júri; e o militar das Forças Armadas será julgado na Justiça Militar Federal”. LOPES JUNIOR, Aury. *Lei 13.491/2017 fez muito mais do que retirar os militares do tribunal do júri*. Revista de Estudos e Debates TJRJ, v. 3, p. 109, 2019.

²⁵ Sobre o tratamento discrepante, também se manifesta Jorge Cesar de Assis em seu livro, ao perceber indisfarçável discriminação com relação aos militares estaduais. ASSIS, Jorge Cesar de. *Crime militar & processo: comentários à Lei 13.491/2017*. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2019, p. 110.

Contudo, fosse assim, a Lei 13.491/17 teria extirpado a previsão genérica do artigo 9º, § 1º, do CPM, impedindo a submissão de militares do Exército, da Marinha e da Aeronáutica ao Tribunal do Júri, em qualquer caso de crime doloso contra a vida de civil.

Não foi esta, porém, a decisão do Legislativo. Fora das hipóteses específicas já mencionadas acima, que basicamente remetem à atuação em atividades de segurança pública, os crimes dolosos contra a vida de civil, praticados pelos militares das Forças Armadas, continuam sendo submetidos ao júri.

A segunda inovação legislativa foi, talvez, a maior já evidenciada no Direito Penal Militar, muito embora não estivesse sequer contemplada no texto original do Projeto de Lei 5.836/2016. Trata-se da alteração da redação do artigo 9º, inciso II, do CPM, que permitiu a ampliação do conceito de crime militar para todos aqueles delitos previstos ou não no CPM, desde que praticados em um dos contextos do referido dispositivo.

Os crimes militares sempre foram divididos pela doutrina, com apoio na previsão do CPM desde sua origem, em: crimes propriamente militares (aqueles previstos exclusivamente no CPM ou nele regulamentados de maneira específica e diferenciada) e crimes impropriamente militares (aqueles que, embora previstos no CPM, contavam com igual previsão na legislação penal comum).

Com a alteração legal, a barreira de contenção da redação inicial²⁶ foi retirada, criando-se uma terceira espécie de crimes militares (aqueles que sequer contam com previsão no CPM).

Ora, a criação de uma Justiça Especializada, conforme já visto, só se justifica em razão da necessidade de tratamento de bens jurídicos muito peculiares, que exigem conhecimento e tratamento especializados. No caso da Justiça Militar, os bens jurídicos que orientam a especialização da competência são os valores militares, notadamente de hierarquia e de disciplina, feridos de morte pelo crime militar.

²⁶ A expressão foi usada por Décio Alonso Gomes e Pedro Rabello Mariú. GOMES, Décio Alonso; MARIÚ, Pedro Rabello. *O conceito de crimes militares e seus reflexos processuais*: do “Universo Particular” dos crimes militares próprios e impróprios ao “Juízo Universal” da Auditoria da Justiça Militar. REVISTA EMERJ, Rio de Janeiro, v. 20, n. 2, Maio/Agosto. 2018, p. 206.

Se é assim, apenas nos casos em que essa afronta for evidenciada, justifica-se a atuação da Justiça Militar, limitação esta que já foi imposta pelo Supremo Tribunal Federal²⁷ e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos²⁸.

O que se vislumbra com a presente inovação é uma ampliação desmedida, que permite o deslocamento de competência de todo e qualquer crime cometido por militar (ou até mesmo civil, no caso da JMU), estando ou não previsto no Código Penal Militar. Isso autorizaria abarcar, por exemplo, os acidentes de trânsito envolvendo viatura militar, qualquer que seja o contexto ou a vítima, os crimes de abuso de autoridade²⁹, havendo quem defenda, inclusive, a competência da Justiça especializada para o julgamento de crimes praticados em contexto de violência doméstica, nos termos da Lei 11.340/06³⁰.

A ampliação, caso não seja considerada inconstitucional, carecerá de limitação urgente pelo Supremo Tribunal Federal, sob pena de afrontar diretamente a lógica de especialização de competências, escoando todo tipo de ação para a Justiça Militar, amesquinhando, com isso, a competência da Justiça Comum.

Sobre o tema da inconstitucionalidade, é importante lembrar que se encontra em tramitação no Supremo Tribunal Federal, sob relatoria do Ministro Gilmar Mendes, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5804, proposta pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil, que tem, dentre seus pedidos principais, o pedido de declaração de

²⁷ Como exemplo, vale mencionar o RE n. 122.706, de relatoria do então Min. Carlos Velloso, em que o Min. Sepúlveda Pertence apresenta importante contributo para a definição de crime militar: “54. Essa necessária congruência entre a definição legal do crime militar e as razões da existência da Justiça Militar é o critério básico, que tenho por implícito na Constituição, a impedir a subtração arbitrária da Justiça comum de delitos que não tenham outra conexão com a vida castrense e os interesses de sua administração que a condição militar das personagens. 55. Se se admite que sendo, o agente e a vítima, militares, isso é bastante para que se defina o crime como militar, também o seria, ao nuto do legislador, que o fosse só o agente ou apenas a vítima; e, contra os princípios fundamentais recordados por Barbalho e Laudo de Camargo, a Justiça especial já se destinaria não aos crimes militares, mas crimes dos militares ou contra os militares em detrimento do prestígio e da autoridade que, na sua órbita própria, são devidos aos órgãos da jurisdição castrense”. RE n. 122.706/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento de 21-11-1990, DJU de 03.-04-1992

²⁸ Por exemplo, conferir o Processo n. 12.579, Rosendo Cantú e outra v. Estados Unidos do México, junho de 2010, item 14.

²⁹ A constatação acima levará à futura superação das súmulas n. 06 e 172 do STJ.

³⁰ Conferir, por exemplo, acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça Militar de São Paulo, nos autos do processo n. 0003140-04.2018.9.26.0010, cujo trecho merece menção: “Violência doméstica praticada por policial militar contra policial militar, ambos na ativa e de folga, no interior da residência do casal – Independentemente do motivo da agressão, do local da ocorrência, de estarem agente e vítima na ativa ou não ou, ainda, de serviço ou de folga, o crime é militar e a competência para processamento e julgamento do caso é da Justiça Militar estadual – Recurso Inominado improvido”.

inconstitucionalidade do artigo 1º, da Lei 13.491/2017, que modificou o artigo 9º, inciso II e § 1º, do CPM.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência da ação, por entender que as alterações promovidas contrariam preceitos constitucionais e violam tratados internacionais de direitos humanos celebrados pelo Brasil. Dentre os argumentos apresentados, merece menção à lembrança de que “a redação ora revogada do art. 9º, II restringia a competência da Justiça Militar aos crimes que, de acordo com o próprio legislador, acolhiam bens jurídicos mercedores de conformar uma codificação militar penal”³¹.

Ainda não se sabe qual será o julgamento do STF no âmbito da ADI 5804. Porém, uma coisa é certa: a vinculação da competência da Justiça Militar da União aos bens jurídicos militares é critério que se pode concluir, como fez Sepúlveda Pertence³², como sendo implícito na Constituição, o que não permite aceitar, sem violação constitucional, que a Justiça destinada ao julgamento dos crimes militares se torne uma Justiça voltada para o julgamento de militares ou de delitos contra militares, qualquer que seja o crime³³.

Seria este um grande retrocesso.

4. CONCLUSÃO: A LEI 13.491/17 PASSA PELO FILTRO DO JUIZ NATURAL?

No que diz respeito à primeira alteração promovida pela Lei 13.491/17, que trata do julgamento de crimes dolosos contra a vida de civis, praticados pelos militares das Forças Armadas, pela Justiça Militar da União, vê-se, de pronto, afronta ao princípio da igualdade, vez que se cria hipótese de julgamento diferenciada e injustificável para militares estaduais e militares das Forças Armadas, que podem, inclusive, trabalhando em operação conjunta, serem submetidos a juízos totalmente distintos.

³¹ Manifestação do MPF no bojo da ADI 5804, disponível, na íntegra, em: << <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5298182>>> . Acesso em 29.02.2020.

³² RE n. 122.706/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento de 21-11-1990, DJU de 03.-04-1992

³³ José Afonso da Silva considera a interpretação restritiva como regra, com o que se concorda totalmente no presente estudo: “Um princípio geral pode ser estabelecido, qual seja o de que, tratando-se de jurisdição especial para julgar um tipo de crime também especial, o entendimento do que isso seja deve ser restrito”. SILVA, José Afonso da. Notícias sobre a jurisdição militar no Brasil. *in* ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira, PETERSEN, Zilah Maria Callado Fadul, coordenadoras; Samantha Ribeiro Meyer-Pflug, colaboradora. *Coletânea de estudos jurídicos*. Brasília : Superior Tribunal Militar, 2008, p. 68.

A violação ao princípio da igualdade fica mais evidente quando se trata da Força Nacional de Segurança Pública (FNSP), órgão vinculado ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, regulamentado pela Lei 10.201/01 e pelo Decreto 5.289/04, que tem seus quadros compostos por servidores civis e militares cedidos pelos entes políticos. A atuação da Força Nacional tem sido cada vez mais frequente, principalmente em conjunto com as Forças Armadas, no reforço à segurança pública de Estados da federação. Em uma destas operações, se um bombeiro militar, integrante da FNSP, em conjunto com um militar do Exército Brasileiro, cometem crime de homicídio contra civil, o primeiro terá seu julgamento atribuído ao Tribunal do Júri e o segundo seguirá sendo julgado pela Justiça Militar da União.

Ora, a constatação acima tem reflexo direto na garantia do juiz natural já que, o que se fez foi ampliar a competência da Justiça Militar da União, em detrimento da competência constitucional do Tribunal do Júri, juiz natural para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, nos termos do artigo 5º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal.

Quanto à segunda alteração feita pela Lei 13.491/17, que revolucionou o conceito de crime militar, ao permitir que condutas não tipificadas pelo CPM atraíam competência da Justiça Militar, não há dúvidas de que a dita disposição também não suporta o crivo constitucional e convencional da garantia do juiz natural.

A codificação penal militar traz em seu bojo os crimes que afrontam diretamente bens jurídicos militares. Permitir que essa limitação seja transposta, abarcando todo e qualquer delito no conceito de crime militar, gera extensão de competência totalmente incompatível com a lógica de criação da justiça especializada.

É relevante a lição de José Afonso da Silva que, há mais de uma década, chamou atenção para o fato de que seria ilegítima a lei que militarizasse delitos não tipicamente militares. A justiça especializada, para que observe o princípio do juiz natural, tem que ser interpretada de maneira restritiva, posto que não pode ser um privilégio, mas sim uma verdadeira exceção ao juízo natural previsto para todos³⁴.

Um último alerta precisa ser feito.

Considerando que a Lei 13.491/17 não venha a ser considerada inconstitucional ou que o julgamento da ADI 5804 se prolongue no tempo, tem-se que levar em conta um tema

³⁴ SILVA, José Afonso. *Comentário contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2006. 2 ed.p.588.

importante para que haja mínima compatibilização das novas disposições do CPM com a garantia do juiz natural: a *perpetuatio jurisdictionis*.

A alteração de competência da Justiça Militar, a partir da inovação legislativa, deu-se, em verdade, em razão da alteração da definição de crime militar. Explica-se: os crimes dolosos contra a vida de civil, praticados por militares das Forças Armadas, no contexto de ações de segurança pública, bem como todos os crimes, ainda que não previstos no CPM, mas praticados em um dos contextos do artigo art. 9º, II, passaram a ser considerados crimes militares e, por isso, serão, daqui em diante, julgados pela Justiça Militar.

Contudo, não se pode esquecer que o juiz natural, no caso da primeira alteração feita pela Lei 13.491/17, era o Tribunal do Júri e, no caso da segunda, era um dos juízos competentes da Justiça Comum, razão pela qual a referida Lei não poderá ser aplicada a fatos ocorridos antes do início de sua vigência, pouco importando que a alteração tenha ocorrido sobre a definição de crime militar e não sobre uma regra de competência em sentido estrito³⁵.

A preocupação é legítima, pois, à época do advento da Lei 9.299/1996, que inseriu o artigo 9º, § 1º, do CPM e deixou de considerar como crime militar o delito contra a vida de civil, o STF entendeu que, por ser norma de competência, a regra deveria ser aplicada imediatamente, mesmo aos fatos ocorridos antes do início de sua vigência, havendo, assim, deslocamento de competência³⁶.

Sobre a Lei 13.491/17, já se manifestou o STJ no julgamento do Conflito de Competência n. 160.902/RJ, oportunidade em que considerou que o novo regramento terá aplicação imediata, em observância ao princípio do *tempus regit actum*, não incidindo no

³⁵ Assim já defendia Badaró quando do advento da Lei 9.299/1996, que inseriu o artigo 9º, § 1º, do CPM. BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Juiz natural no Processo Penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Defendendo posição diversa, também à época da publicação da Lei 9.299/1996, podemos citar Marco Antônio de Barros, para quem os inquéritos ou processos em andamento sobre crimes dolosos contra a vida de civil, quando do advento da referida legislação, deveriam ser imediatamente remetidos à Justiça Comum. BARROS, Marco Antônio de. *Juiz Natural: Comentários sobre a aplicação do princípio em face do parcial deslocamento da competência da Justiça Militar Estadual para a Justiça Comum (Lei 9.299/1996)*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, n. 21, p. 81-89, jan.-mar. 1998.

³⁶ “A Justiça Comum é competente para julgar crime de militar (homicídio) contra civil, por força da Lei nº 9.299/96, cuja natureza processual impõe a sua aplicação imediata aos inquéritos e ações penais, mercê de o fato delituoso ter ocorrido antes da sua entrada em vigor (Precedente: HC nº 76.380/BA, Re. Moreira Alves, DJ 05.06.1998)”. STF, HC 111406/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.06.2013.

caso a regra da perpetuação da jurisdição prevista no artigo 43 do CPC, aplicada subsidiariamente ao processo penal³⁷.

A surpresa diante do referido entendimento e o alerta feito no presente estudo decorre do fato de que, como Gustavo Badaró³⁸, perfilha-se aqui o entendimento de que, no processo penal, a garantia do juiz natural traz consigo o direito a ser julgado pelo juiz competente, segundo as normas constitucionais e infraconstitucionais vigentes no momento em que o fato típico foi praticado.

O problema da lei nova que modifica critérios de competência não pode ser solucionado pela aplicação simplista do artigo 5º do Código de Processo Penal Militar, que estabelece o critério *tempus regit actum* para a solução de problemas de direito intertemporal ligados a normas processuais. É preciso verificar a compatibilidade da modificação de competência com a garantia do juiz natural, caso contrário, estar-se-ia lendo a Constituição Federal em seu artigo 5º, incisos XXXVII e LIII, à luz do artigo 5º do CPPM, enquanto a lógica é justamente fazer o oposto³⁹.

Além disso, mesmo aqueles que entendem pela constitucionalidade da Lei 13.491/17 e que concordam com seus fundamentos, hão de convir que o abrupto declínio de numerosos processos acarretará, além do inchaço de uma estrutura judicial concebida para hipóteses pontuais de competência, um aumento significativo da sensação de impunidade e de corporativismo, comumente atribuída à Justiça Militar.

De todo o exposto acima, parece saltar aos olhos a conclusão de que a mencionada legislação não é capaz de sobreviver ao crivo da garantia constitucional do juiz natural.

5. REFERÊNCIAS

³⁷ O conflito em questão foi suscitado pelo Juízo Auditor da 4ª Auditoria da 1ª Circunscrição Judiciária Militar e o caso em questão versava sobre delito contra a lei de licitações. STJ. Conflito de Competência n. 160.902/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 18.12.2018.

³⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Juiz natural no Processo Penal*. São Paulo: Thomsom Reuters Brasil, 2019.

³⁹ Novamente os créditos da interpretação feita devem ser dados a Gustavo Badaró, que defende que o *tempus regit actum* não é uma regra absoluta, mesmo para as normas processuais diferentes da definição de competência. Para a modificação de competência, segundo o autor, vale a máxima *tempus criminis regit iudicem*. BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Juiz natural no Processo Penal*. São Paulo: Thomsom Reuters Brasil, 2019, p. 251.

- ASSIS, Jorge Cesar de. *Crime militar & processo: comentários à Lei 13.491/2017*. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2019.
- BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Juiz natural no Processo Penal*. São Paulo: Thomsom Reuters Brasil, 2019.
- BANDEIRA, Esmeraldino. *Direito, justiça e processo militar*. v.1. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1919.
- BARROS, Marco Antônio de. *Juiz Natural: Comentários sobre a aplicação do princípio em face do parcial deslocamento da competência da Justiça Militar Estadual para a Justiça Comum (Lei 9.299/1996)*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, n. 21, p. 81-89, jan.-mar. 1998.
- BECKER, Laércio Alexandre. *Introdução à mitologia do processo civil*. 1 ed. Brasília: Editora Manas, 2009.
- CARVALHO JUNIOR, Astor Nina. *A segunda etapa da reforma do judiciário e o novo perfil do Superior Tribunal Militar*. In: Revista de Direito Militar. v.10, n.61, 2006.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Principii di Diritto Processuale Civile*, 3. Ed. Napoli: Jovene E.C., 1923, p. 483 apud GASPARETTI, Marco Vanin. Competência Internacional. São Paulo: Saraiva, 2011.
- CIDH. Boletim de Jurisprudência, n. 5, jan-abr. 2016. Disponível em: << emporioidodireito.com.br/wp-content/uploads/2017/01/boletin5por.pdf>>. Acesso em 27 de fevereiro de 2020.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- DIEZ, Luis-Alfredo de Diego. *El derecho al juez ordinario predeterminado por la ley*, ed. Tecnos, Madrid, 1998.
- DIEZ-PICAZO GIMENES, Ignacio. *El derecho fundamental ao juez ordinário predeterminado por ley*. Revista Española de Derecho Constitucional, n. 31, p. 75-123, jan.-abr. 1991
- GAJARDONI, Fernando da Fonseca; OLIVEIRA JÚNIOR, Zulmar Duarte de. *Perpetuatio iurisdictionis ou perpetuação do juiz natural?* Revista de Processo, v. 39, n. 231, p. 57-74, maio, 2014.

- GOMES, Décio Alonso; MARIÚ, Pedro Rabello. *O conceito de crimes militares e seus reflexos processuais: do “Universo Particular” dos crimes militares próprios e impróprios ao “Juízo Universal” da Auditoria da Justiça Militar*. REVISTA EMERJ, Rio de Janeiro, v. 20, n. 2, p. 202-243, Maio/Agosto. x2018
- GRECO, Leonardo. *Garantias fundamentais do processo: o processo justo*. In: Estudos de direito processual. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005, 225-286.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *O Princípio do juiz natural e sua dupla garantia*. Revista de Processo. n. 29, p. 11-33, jan./mar. 1983.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; MAGALHÃES GOMES FILHO, Antônio; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- LOBO, Hélio. *Sabres e togas: a autonomia judicante militar*. Imprensa: Rio de Janeiro, Besnard Freres, 1906.
- LOPES JUNIOR, Aury. *Lei 13.491/2017 fez muito mais do que retirar os militares do tribunal do júri*. Revista de Estudos e Debates TJRJ, v. 3, p. 109, 2019.
- PASSADORE, Bruno de Almeida; GOÉS, Ricardo Alves de. *A inconsistente ampliação da jurisdição militar: uma análise a partir do posicionamento de órgãos internacionais de proteção de Direitos Humanos*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. v. 27, n. 157, p. 85-130. Jul-2019.
- RIBEIRO, Luciano Roberto Melo. *200 anos de justiça militar no Brasil: 1808-2008*. Rio de Janeiro: Action, 2008. 144 p.
- ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira. *A Justiça Militar da União na Constituição brasileira de 1988*. Revista de doutrina e jurisprudência do Superior Tribunal Militar. v. 22, n. 1/2, p. 20–36, jan./set., 2013.
- ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira, PETERSEN, Zilah Maria Callado Fadul, coordenadoras; Samantha Ribeiro Meyer-Pflug, colaboradora. *Coletânea de estudos jurídicos*. Brasília : Superior Tribunal Militar, 2008.
- ROSA FILHO, Cherubim. *A justiça militar da união através dos tempos: ontem, hoje e amanhã*. 5. ed. rev. e atual. Brasília, 2017.
- SCHWARB, Karl Heinz. *Divisão de funções e o juiz natural*. Revista de Processo, v.12, n. 48, p. 124-131, out./dez. 1987.

- SILVA, José Afonso. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros. 2^a ed. 2006.
- SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Teoria Geral do Processo Civil*. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.
- SILVA, Susi Castro. *Mais togas e menos sabres: ampliação de competência dos juízes togados na justiça militar brasileira e o princípio do juiz natural*. Revista Prolegómenos - Derechos y Valores - pp. 127-144, 2017.
- SOUZA, Adriana Barreto; SILVA, Ângela Moreira Domingues da. *A organização da Justiça Militar no Brasil: Império e República*. Revista Estudos Históricos. vol. 29, no 58, p. 361-380, maio-agosto 2016.
- TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no Processo Penal Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1993.