

**MAGNO EDMUNDO MAGALHÃES**

<http://lattes.cnpq.br/3470045278351511>

**O ESCABINATO COMO GARANTIA INDIVIDUAL DO  
JURISDICIONADO MILITAR, NO JULGAMENTO DE CRIMES  
MILITARES DOLOSOS CONTRA A VIDA DE CIVIS**

**Monografia apresentada à UNIVERSIDADE  
FUMEC como requisito para obtenção do  
título de bacharelado no Curso de Direito.**

**Orientador: Prof. Guilherme Orlando  
Anchieta Melo.**

**Belo Horizonte  
2012**

## DEDICATÓRIA

Dedico esse trabalho a *todos* os Militares Brasileiros; em especial, aos integrantes dos quadros da Gloriosa Polícia Militar de Minas Gerais, da ativa, da reserva, reformados em vida e/ou *pos mortem*; que com abnegação, renúncia e sacrifício, serviram, servem e servirão com orgulho, a essa Briosa Corporação de Tiradentes.

De maneira *mui* especial, aos honrados Policiais Militares mineiros participantes do Movimento Reivindicatório de 1997, que por amor à farda e a profissão, mostraram ao Brasil e ao mundo, a força da união, provando que a honra do militar é mais forte do que qualquer regulamento, por mais tirando que seja. A esses verdadeiros heróis, que um dia a história haverá de reconhecê-los - dentre os quais, me incluo, com muita honra – minha singela homenagem.

Ao irmão de farda e companheiro de luta Cabo Valério (*In Memoriam*); mártir daquele Movimento, cujo sangue derramado, se transformou em trincheira; salvando a vida de *muitos*. À sua memória, todo nosso respeito.

Aos militares das Forças Armadas Brasileiras, aos quais, faço minhas, as palavras de Muniz Barreto, em carta escrita ao Rei de Portugal no ano de 1893:

Senhor, umas casas existem, no vosso reino onde homens vivem em comum, comendo do mesmo alimento, dormindo em leitos iguais. De manhã, a um toque de corneta se levantam para obedecer. De noite, a outro toque de corneta se deitam, obedecendo. Da vontade fizeram renúncia como a vida. Seu nome é sacrifício. Por ofício desprezam a morte e o sofrimento físico. Seus pecados são generosos, facilmente esplêndidos. A beleza de suas ações é tão grande que os poetas não se cansam de celebrar. Quando eles passam juntos, fazendo barulho, os corações mais cansados sentem estremecer alguma coisa dentro de si. A gente conhece-os por militares... Corações mesquinhos lançam-lhes em rosto o pão que comem; como se os cobres do pré pudessem pagar a liberdade e a vida. Publiscitas de vista curta acham-nos caros demais, como se alguma coisa houvesse mais cara que a servidão. Eles porém, calados, continuam guardando a nação do estrangeiro e de si mesma. Pelo preço de sua sujeição eles compram a liberdade para todos e defendem da invasão estranha e do jugo das paixões. Se a força das coisas os impede agora de fazer em rigor tudo isso, algum dia o fizeram, algum dia o farão. E, desde hoje, é como se fizessem. Porque por definição o homem da guerra é nobre. E quando ele põe em marcha, à sua esquerda vai a coragem, e à sua direita a disciplina (BARRETO; 1893).

## AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Criador e provedor do universo, - o Deus “invisível”, mas plenamente perceptível nas mais puras e singelas coisas da vida terrena, como no olhar puro e inocente de uma criança – obrigado pela oportunidade de ter sido *de fato feliz*, em minha doce, simples e memorável *infância*; de cujas lembranças gostosas, até hoje sinto o cheiro... tenros anos em que passei junto de minha irmã, com quem compartilhei as brincadeiras simples, lá da roça; que Deus a tenha no Reino da Glória; *saudades eternas...*

Aos meus valorosos pais, simplesmente por serem meus pais. O meu eterno agradecimento e reconhecimento por tudo.

Aos meus queridos filhos – *sem distinção* – cuja existência me enche de orgulho; pelos quais, rogo a Deus que lhes protejam em cada passo. Por mais distante que possam andar, *sempre* estarão junto do meu coração. *Todos*.

A minha querida e amada Luana Carolina, verdadeiro presente celestial, exemplo de disciplina, humildade, perseverança e inteligência rara, que nessas meras palavras é impossível descrever o quanto te amo, muito obrigado por existir e fazer parte da minha vida; *minha flor da manhã*.

Ao meu amado Augusto Mondinni, meu querido filho, meu orgulho, cuja existência veio preencher minha vida com enorme alegria e, em cuja face, vejo-me renovado a cada dia.

A minha mulher Cléria Tozatti, menina inexperiente de outrora - cuja perda precoce do pai, parece ter lhe feito *muita* falta -, no entanto, logo se transformou em mãe zelosa e amável; profissional competente e dedicada; companheira de muitos anos, obrigado pela companhia e perdão pelas ausências.

Aos meus estimáveis irmãos, que ao longo da vida julgo ter-lhes ensinado e também aprendido muito com todos vocês; porém ainda *temos* muito que aprender; meu muito obrigado por tudo e, aos que já se foram, que Deus os tenha.

A todas as pessoas que ao longo desse tempo me ajudaram de alguma forma, para que hoje eu pudesse realizar esse objetivo.

## RESUMO

Pesquisa dedicada à reflexão sobre a competência da Justiça Militar dos Estados para julgar todos os crimes militares previstos em lei, sob o prisma da garantia individual do jurisdicionado militar em relação ao escabinato. A afronta ao princípio do juízo natural ocorrido com o advento da Emenda Constitucional n. 45/04, que modificou o texto constitucional originário, previsto no § 4º do artigo 125 da Constituição de 1988, forçando uma questionável repartição de competência entre a Justiça Militar dos Estados e a Justiça Comum. Apesar de pouco questionada, sustenta-se no presente trabalho, a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n. 45/04, no que concerne à modificação do § 4º do artigo 125 da Constituição de 1988, tendo por base o § 4º do artigo 60 do texto originário.

**Palavras-chave:** Direito Constitucional. Direito Penal Militar. Direito Processual Penal Militar. Princípio do Juízo Natural. Princípio constitucional da garantia individual. Limitações do poder constituinte derivado. Controle de constitucionalidade.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>07</b>
<b>2 A TRAJETÓRIA DA JUSTIÇA MILITAR NAS CONTITUIÇÕES FEDEREAIS BRASILEIRAS .....</b>	<b>09</b>
<b>3 A LEI N.9.299/96, EMBRI .....</b>	<b>10</b>
<b>3.1 O viés preconceituoso do legislador ordinário .....</b>	<b>10</b>
<b>4 A EMENDA CONSTITUCIONAL N.45/04 SEU ENFOQUE PLÍTICO IDEOLÓGICO E SUA INCONSTITUCIONALIDADE, EM FACE DO § 4º ARGIGO 64 DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 .....</b>	<b>12</b>
<b>5 TRIBUNAL DO JÚRI OU ESCABINATO.....</b>	<b>19</b>
<b>6 A POSSIBILIDADE DO TRIBUNAL DO JÚRI NA JUSTIÇA MILITAR .....</b>	<b>23</b>
<b>7 PRINCIPIOLOGIA.....</b>	<b>24</b>
<b>7.1 O Princípio do Juízo Natural e da igualdade no julgamento de militares....</b>	<b>24</b>
<b>8 CONCLUSÃO .....</b>	<b>31</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>37</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A justiça militar surgiu no ordenamento jurídico pátrio, com a árdua e nobre missão de julgar os *crimes militares* definidos em Lei. Trata-se de uma justiça especialíssima que zela pela manutenção dos pilares de sustentação das corporações militares: a *hierarquia e disciplina*.

Como descrito por Cícero Robson Coimbra Neves, “Longe de ser uma justiça corporativista ou tribunal de exceção, como sustentam alguns desafetos da justiça militar. É inegavelmente uma justiça séria e sobretudo *célere* como manda a Constituição de 1988” (NEVES, 2006).

A justiça militar mantém em sua composição um misto entre juízes militares e juízes civis o que denota um caráter democrático, garantindo a eficácia na prestação jurisdicional militar, o que pode ser comprovado em seus julgados. É um exemplo positivo de pronta resposta estatal, frente aos delitos que lhes são atribuídos por competência legal. Os crimes militares.

Trata-se de uma *justiça especializada* para julgar *jurisdicionados especiais*, cuja vida pessoal e profissional é regrada por normas rígidas, o que os diferem do cidadão civil. Por isso é uma justiça dotada de membros plenamente capazes de entender de fato, as minúcias de um determinado ilícito específico, atrelado à vida militar.

Destarte, não é nenhum privilégio e/ou protecionismo corporativo que um militar acusado de crime militar, seja processado e julgado por quem conhece de perto as peculiaridades e labuta diuturna da *profissão militar*; para isso existe a justiça militar.

Pretende o presente estudo mostrar desde a origem da justiça militar, sua previsão constitucional nos dias atuais, as particularidades de seus jurisdicionados, bem como os reflexos da nova ordem jurídica trazida com a Emenda Constitucional n. 45/04.

A pesquisa busca ainda demonstrar que a igualdade perante a lei prevista no artigo 5º, *caput* da Constituição de 1988 “Todos são iguais perante a lei” [...] (art. 5º, *caput*, CR/88) estaria violada diante do julgamento de militar pela justiça comum; considerando que existe a justiça militar, para julgar militar. Considerando ainda a existência dentro do ordenamento jurídico pátrio, de *dois direitos penais*, quais sejam: o *comum e o militar*, sendo que ambos são detentores de competências

distintas, para processar e julgar seus respectivos jurisdicionados, não seria forçoso o entendimento, de que o militar é igual perante a justiça militar.

A justiça Militar tem suas origens na própria história da humanidade. Com o surgimento das grandes concentrações humanas, passou-se a exigir dos exércitos de conquista ou de defesa os rígidos princípios de disciplina e hierarquia. A necessidade do resguardo e vigilância de tais princípios – indispensáveis à existência de corporações militares armadas – é que deu margem e ensejou a implantação da justiça militar, também chamada de justiça castrense<sup>1</sup>. A princípio, sua organização era rudimentar e sua aplicação ocorria no próprio terreno, via de regra em acampamentos durante manobras militares, daí a origem do termo castrense.

Na visão de Univaldo Corrêa:

[...] a Justiça Militar deu os primeiros passos, obviamente, em virtude do surgimento de um direito substantivo específico para a atividade beligerante, diante da necessidade de contar com um corpo de soldados disciplinados, sob um regime férreo, com sanções graves e de aplicação imediata (apud CORRÊA, 2002, p. 9).

O Direito Castrense Brasileiro tem suas raízes nos idos de 1762 com os chamados Artigos de Guerra escritos por Guilherme *Schaumbourg Lippe*, mais conhecido por Conde de *Lippe*<sup>2</sup>.

Em 03 de julho daquele ano, Conde de *Lippe* foi nomeado pelo Marquês de Pombal, ao posto de Marechal General do Exército Português, ficando responsável por toda Tropa de infantaria, cavalaria e artilharia lusa.

Mais tarde com o advento da assinatura de paz entre Portugal e França, Conde de *Lippe* passou então a auxiliar Marquês de Pombal na reorganização do Exército Português; foi quando então, escreveu os memoráveis Artigos de Guerra, que passaram a ser o ordenamento jurídico militar português e, por extensão brasileiros; em virtude da submissão da então colônia à Coroa lusitana.

Os Artigos de Guerra de Conde de *Lippe* somente foram substituídos com o alvará de 01/04/1808 que foi implementado com a chegada da família Real ao Brasil, quando então foi criado o Conselho Superior Militar e de Justiça.

Portanto, a Justiça Militar embora desconhecida e pouco estudada, é a primogênita da Judicatura Nacional.

---

<sup>2</sup>Conde de *Lippe* foi um militar britânico nascido em 24 de janeiro de 1724 em Londres, que fora indicado pelo Governo inglês para apoiar Portugal nas lutas armadas contra a França e Espanha, no ano de 1762.

## **2 A TRAJETÓRIA DA JUSTIÇA MILITAR NAS CONSTITUIÇÕES FEDERAIS BRASILEIRAS. BREVES CONSIDERAÇÕES.**

- a) A Constituição de 1824:** não enumerou os órgãos do Judiciário e omitiu qualquer referência à Justiça Militar.
- b) A Constituição de 1891:** assegurou aos militares o foro especial.
- c) A Constituição de 1934:** incluiu a Justiça Militar nos órgãos do Judiciário (retirando-lhe o caráter administrativo) e estendeu o foro militar aos civis. Para os Estados Federados, a Constituição de 1934 deu competência à União para legislar sobre as Justiça Militares dos Estados, mas, apenas em 1946 as justiças militares estaduais começaram a ter um tratamento legal mais semelhante ao que hoje existe, muito embora a Lei Federal 192 de 1936 as tenha criado.
- d) A Constituição de 1937:** praticamente nada alterou.
- e) A Constituição de 1946:** alterou dispositivos relativos ao julgamento de civis.
- f) A Revolução de 1964:** alterou e ampliou a competência da Justiça Militar para processar e julgar civis (crimes contra a segurança nacional, crimes contra o Estado e ordem política e social).
- g) A Constituição de 1967:** revalidou as disposições dos Atos Institucionais vigentes.
- h) A Constituição 1969:** não alterou o quadro então vigente.
- i) A Constituição de 1988:** manteve a competência das Justiças Militares da União e dos Estados. Através da Emenda Constitucional nº 45/04 alterou a competência das Justiças Militares Estaduais, no que tange ao julgamento dos crimes militares dolosos contra a vida de civis. Por outro lado ampliou sua competência para conhecer e julgar atos disciplinares no âmbito das Corporações militares estaduais.



### **3 A LEI N. 9.299/96, EMBRIONÁRIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/04.**

Os erros e as ignorâncias é certo que são muitos, mais que as ciências, porque para saber e acertar não há mais que um caminho e para errar infinitos. (Padre Antônio Vieira)

A Lei n. 9.299/96 nasceu nos bastidores da Comissão Parlamentar de Inquérito-CPI que apurava a morte de crianças e adolescentes, sobretudo nos Estados do Rio de Janeiro e São Paulo. A partir daquela CPI ficou comprovado que alguns dos autores de homicídios contra aquelas pessoas, lamentavelmente eram policiais militares.

A Lei n. 9.299/96 tem ainda em suas origens, episódios recentes no cotidiano da vida policial brasileira, como por exemplo: a incursão no do complexo penitenciário do Carandiru em São Paulo, pela Tropa de Choque da Polícia Militar em 1992; o episódio de Eldorado dos Carajás no Estado de Rondônia no ano de 1996, o episódio da Candelária, no estado do Rio de Janeiro no ano de 1993, além da chamada “Chacina de Vigário Geral” em 1993 também no Estado do Rio de Janeiro dentre outros.

Em todos esses lamentáveis acontecimentos, a Polícia Militar atuou na linha de frente. Não significa dizer que em todos os fatos ocorridos, houve legitimidade das ações; muito antes pelo contrário; entende-se que desvios de conduta e excessos ocorreram. Mas as ações episódicas ocorridas, não justificam o ódio do legislador em relação a uma justiça centenária e, por conseguinte a supressão de garantias individuais do jurisdicionado militar.

#### **3.1 O viés preconceituoso do legislador ordinário**

Preconceito deriva de conceito. Significa pré-conceito ou conceito prévio sobre alguém ou alguma coisa. Mas na realidade, é um juízo, antecipado e irrefletido, frequentemente entranhado, cristalizado. O termo correspondente lembra que, aí, já se afirma ou se nega alguma coisa de algo (juízo), antes.

Segundo o Professor Antônio de Oliveira

Um preconceito não resulta da evidência, do exame da realidade ou dos fatos, mas de uma deformação mental, podendo levar a distorções [...] Um preconceito advém, assim, de certa forma, do divinizar. Frequentemente, no entanto, o preconceito surge do demonizar, do radicalizar, de situações típicas de mente supersticiosa ou de intolerância, tanto na humanidade como na própria comunidade (OLIVEIRA, 2004, p. 33).

O legislador ao elaborar a Lei n. 9.299/96, foi carregado de ódio contra as Polícias Militares, generalizando os acontecimentos que envolveram alguns policiais militares em fatos isolados, que jamais refletiram a imagem das corporações militares e, por conseguinte, da grande maioria de seus integrantes.

A Lei n. 9.299/96 foi imbuída de um propósito equivocado e, sem alterar a definição de *crime militar* tipificada pelo artigo 9º do Código Penal Militar, Decreto-Lei n. 1.001/69, acrescentou um parágrafo em seu artigo 9º, deslocando a competência da justiça militar para a justiça comum no processo e julgamento dos *crimes militares* dolosos contra a vida de civis.

A inserção da Lei n. 9.299/96 ao ordenamento jurídico brasileiro, além de tirar da competência da Justiça Militar Estadual para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida – homicídio doloso – praticados por militares contra civis; teve como pano de fundo o *revanchismo* histórico de que a justiça militar é uma justiça *corporativista*.

Ressalta-se que Lei n. 9.299/96 nasceu eivada de vícios, violando de plano a Constituição de 1988, na medida em que previu o deslocamento de competência da justiça militar para a justiça comum, enquanto a Constituição Federal já previa competências distintas; ocasionando, por conseguinte, um conflito de leis no espaço.

A inconstitucionalidade da Lei 9.299/96 não tardou a ser reconhecida, vindo a ser declarada incidentalmente pelo Superior Tribunal Militar, logo após sua vigência, por intermédio do Recurso Criminal nº 6.348-5/PE.

RECURSO CRIMINAL nº 6.348-5-PE  
RECURSO INONIMADO– DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE  
“INCIDENTER TANTUM” – “EXCEPTIO INCOMPETENTIAE”

I – “Exceptio incompetentiae” da Justiça Militar da União, para processar e julgar crime doloso contra a vida de civil, em face da Lei nº 9.299, de 07.08.96, oposta pelo MPM e rejeitada, sem discrepância de votos, pelo Conselho Permanente de Justiça, para o Exército.

II – Em decorrência de rejeição da exceção oposta, o Parquet Militar interpôs Recurso inominado.

III – Declarada, incidentalmente, pelo Tribunal, a inconstitucionalidade da Lei nº 9.299, de 07.08.96, no que se refere ao parágrafo único do art. 9º do CPM e ao caput do art. 82 e seu § 2º do CPPM, na forma do art. 97, da Constituição Federal, do art. 6º, III, da Lei nº 8.457/92 e dos arts. 4º, III e 65, § 2º, I, do RISTM.

IV – Recurso Ministerial improvido.

V – Decisão uniforme.

Em razão do acima exposto, é indiscutível que os fatos que deram origem ao Auto de Prisão em flagrante configuram crime de natureza militar, segundo a definição de crime militar constante do art. 9º do CPM. Obviamente, também inquestionável que seu processo e julgamento é da competência da Justiça Militar Federal.

Por todo exposto, requer o MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR, seja provido o presente recurso e reformada a decisão ora recorrida, no sentido de reconhecer a competência da Justiça Militar Federal.

Declarada incidentalmente inconstitucional pelo Superior Tribunal Militar, a Lei n. 9.299/96, virou alvo de grande polêmica que perdurou até o advento da Emenda Constitucional n. 45/04.

#### **4 A EMENDA CONSTITUCIONAL N.45/2004, SEU ENFOQUE POLÍTICO IDEOLÓGICO E SUA INCONSTITUCIONALIDADE EM FACE DO DESCUMPRIMENTO DO INCISO IV DO § 4º DO ARTIGO 60 DA CONSTITUIÇÃO DE 1988.**

Em face do perigo, o homem lembra-se de Deus e chama a Polícia; passado o perigo ele se esquece de Deus e amaldiçoa a Polícia. (Jargão policial).

A Emenda Constitucional n. 45/04 trouxe expressivas mudanças na justiça militar dos Estados, ampliou sua competência para conhecer dos atos disciplinares militares, além da denominação do então Juiz-Auditor, para Juiz de Direito do Juízo Militar, identificando-o com o Juiz da Justiça Comum, atribuindo-lhe também, a presidência dos Conselhos de Justiça, tanto os especiais como os permanentes, na forma do Código de Processo Penal Militar, inibindo de certa forma o poder do escabinato;

Mas, o objeto central da nossa pesquisa é sustentar a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n. 45/04, com fulcro no artigo 60, § 4º, IV da Constituição de 1988 e, ao final, provocar uma reflexão crítica a respeito da nova ordem constitucional derivada.

Embora tenha a *priori*, apenas reafirmado o mandamento constitucional originário previsto no artigo 5º, XXXVIII, d); a Emenda Constitucional n. 45/04 acabou por forçar uma repartição de competência entre a justiça militar estadual e a justiça comum, a partir da alteração do § 4º do artigo 125 da Constituição de 1988.

A Emenda Constitucional n. 45/04 foi mais uma das inúmeras propostas de Emenda da Constituição que normalmente se apresentam no Congresso Nacional. Surgida com o nº 96, de autoria do Deputado Hélio Bicudo, tal Proposta de Emenda Constitucional-PEC, postulava a extinção da Justiça Federal de primeiro grau, da Justiça Militar da União e dos Estados, e da representação classista (juízes leigos, representantes de empregadores e empregados) na primeira instância da Justiça do Trabalho.

Pretendia ainda a participação do ministério público nos concursos da magistratura, algumas alterações na justiça dos Estados, e a extinção da vitaliciedade no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal. A ela se apensou a PEC nº 112/95, do Deputado José Genoíno, objetivando a criação de um sistema de controle externo do poder judiciário.

Nessas propostas, tomaram carona inúmeros interesses corporativos, de que resultou o substitutivo de Jairo Carneiro; nele, as intenções iniciais se deformaram a tal ponto que o Deputado José Genoíno votou pela sua rejeição, tendo o Deputado Hélio Bicudo, por sua vez, desautorizado a menção de seu nome como autor da PEC, na qual nada mais se encontrava do que pretendia. Ao fazê-lo, aliou-se a protesto do Deputado Jarbas Lima, que denunciara tal ampliação como antirregimental e inconstitucional. Por fim, aprovou-se substitutivo de igual amplitude, da Deputada Zulaiê Cobra, com inúmeros destaques supressivos e aditivos. No Senado – onde a PEC tomou o nº 29/2000 – aprovou-se afinal um texto diverso (promulgado em 2004 como a Emenda Constitucional n.45), que se convencionou chamar “reforma do judiciário”.

Deve ser reconhecido que a Emenda Constitucional n. 45/04, de certa forma pacificou em parte a inquietude de inconstitucionalidade trazida pela Lei 9.299/96, embora não tenha alterado a competência da justiça militar, seja no âmbito estadual, seja no âmbito da União. Competência essa, preconizada pelo artigo 124 e 125 da Constituição de 1988.

Entende-se também que a Emenda Constitucional n. 45/04 não alterou a tipificação dos crimes militares previstos no artigo 9ª do Código Penal Militar, nem deslocou a competência da justiça militar para a justiça comum, apenas reconheceu, como já havia feito o constituinte originário: a *competência do júri para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida*. Vale sempre ressaltar que o mandamento constitucional originário em relação ao júri, além de não fazer acepção de *vida* -, pelo que entende-se o bem vida, um direito garantido e indisponível de todo e qualquer ser humano – deverá ser interpretado restritivamente.

É notório que a Emenda Constitucional n. 45/04 quis pacificar o conflito gerado pela Lei n. 9.299/96, preservando o juízo natural do tribunal do júri para processar e julgar os crimes dolosos contra a vida (art. 5º, XXXVIII, d) da Constituição de 1988); entretanto não mudou a natureza dos crimes militares previstos em lei, por conseguinte, tais crimes continuam sendo militares e, em sendo militares são da competência originária da justiça militar.

Muito embora tenha até certo ponto pacificado a questão controvertida trazida pela Lei n. 9.229/96, a Emenda Constitucional n. 45/04, como dito alhures, não tratou da natureza do delito penal militar. Restou, por conseguinte a necessidade de uma grande reflexão a respeito da forçada repartição de competência ente a justiça militar e a justiça comum, no caso específico de *julgamento dos crimes militares dolosos*, praticados por militares contra a vida de civis.

Ora, os crimes militares tipificados no artigo 9º do Código de Penal Militar *não* deixaram de ser *militares*. O que mudou no âmbito judiciário militar estadual foi apenas a preservação da instituição do júri para todos, jurisdicionados militares e civis; que como já dissemos, já era prevista na Constituição de 1988 pelo constituinte originário. O que deveria ter sido observado pelo constituinte derivado é a condição de militar em relação ao civil.

Considerando que a Constituição de 1988, em seu texto original prevê em sede de garantia fundamental que o julgamento dos crimes dolosos contra a *vida* é de competência do tribunal do júri, e, o texto trazido pela Emenda Constitucional n. 45/04 reafirmou o mandamento constitucional originário, mas não alterou o tipo penal dos crimes militares, conclui-se que a competência do *juízo natural militar* também não foi alterada. Diante dessa incoerência normativa, surge então - pelo menos - uma necessidade premente: a declaração de inconstitucionalidade do § 4º do artigo 125 da Constituição de 1988, na parte que ressalva a competência do júri para o julgamento de militares estaduais acusados de crimes dolosos contra a vida de civis.

Entende-se que o juízo natural em face da competência constitucional da Justiça Militar Estadual, para processar e *julgar* os *crimes militares* definidos em lei, enquanto *Justiça Especializada*, foi atingida, na medida em que se vê crimes militares sendo julgados pela justiça comum.

Abre-se ainda uma discussão sobre a quebra de isonomia entre a mesma categoria de servidores, qual seja a *militar*, na medida em que foi mantida a competência dos Conselhos Especiais e Permanentes de Justiça da justiça militar da União para processar e *julgar* os *militares federais*, mesmo que tais crimes sejam dolosos contra a vida de civis; enquanto os militares estaduais, foram mandados ao tribunal do júri, na *justiça comum*.

Não será objeto deste estudo a ampliação da competência da Justiça do Trabalho também trazida pela Emenda Constitucional 45/04, no que concerne ao processamento e julgamento das *ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios*, vez que em face da ADIn nº 3.395 proposta pela Associação dos Juizes Federais do Brasil (Ajufe), no julgamento da medida cautelar, o Ministro Nelson Jobim suspendeu toda e qualquer interpretação dada ao dispositivo que incluía as causas resultantes das relações entre o Poder Público e seus servidores, sendo a presente ação distribuída, em 1º

de fevereiro de 2005, ao Ministro Cezar Peluso, ainda sem decisão pelo Supremo Tribunal Federal; mas sim, *a modificação no artigo 125 da Constituição de 1988*.

Em verdade, é por todos sabido, que a alteração no plano constitucional da competência originária da Justiça Militar Estadual tem por força motivadora as mesmas circunstâncias que levaram o legislador ordinário a incluir o parágrafo único no artigo 9º do Código Penal Militar através da Lei 9.299/96.

O legislador foi movido por uma exaltada visão deturpada, um viés ideológico segundo o qual a violência policial existia em razão de os seus delitos serem julgados por uma “justiça corporativa”, que mais absolvía que condenava.

A Emenda Constitucional n. 45/04 a pretexto de corrigir os equívocos legislativos que cercaram a Lei n. 9.299/96; trouxe para a órbita constitucional as mudanças que já haviam sido objeto de repulsa em virtude de inconstitucionalidade, a exemplo do RE nº 6.348-5-PE, por intermédio do qual o Superior Tribunal Militar – STM declarou incidentalmente inconstitucional a inserção do parágrafo único do artigo 9º do Código Penal Militar.

O ponto principal da nossa pesquisa reside exatamente na transferência de competência da Justiça Militar Estadual para a Justiça Comum, quando do julgamento de militar estadual, acusado de crime doloso contra a vida de civil.

Como já dito alhures, o constituinte derivado não determinou a repartição de competência, mas, acabou por forçá-la, na medida em que atribuiu a competência para o julgamento de militares estaduais ao tribunal do júri, considerando que aquele só existe no âmbito da Justiça Comum.

Entendemos que o constituinte derivado ao trazer para o bojo da Emenda Constitucional n. 45/04 a mudança de competência da justiça militar, agiu sob um enfoque político distorcido da realidade, tendo como pano de fundo, preconceitos desmedidos contra as Polícias Militares.

Devemos ter em mente que a missão constitucional das Polícias Militares é das mais árduas e incompreendidas pela sociedade. É uma atividade de alto risco para o militar estadual que caminha diuturnamente sob o “fio da navalha”; de um lado está sua vida, do outro as iras da lei.

É notório que se trata de uma profissão, via-de-regra, antipatizada pela maioria da população que não a conhece e não faz nenhuma questão de conhecê-la. É comum ainda assistirmos mães dizendo para suas crianças “olha, se você não parar de fazer isso ou aquilo, vou mandar a polícia de pegar ou te prender” como se o policial militar que se encontra efetuando o policiamento ostensivo fardado, ao invés de transmitir uma sensação de segurança, transmitisse o medo, como se fosse o algoz da sociedade.

O preconceito em relação à atividade policial – sobretudo a militar – é grande, pois é a polícia ostensiva fardada e que está mais próxima das pessoas, já nasce incutido na mente de nossas crianças, por força de um preconceito injusto e equivocadamente das pessoas.

A exemplo de outros órgãos como, o Ministério Público; a atividade policial militar é muitas das vezes suportada pela sociedade como “um mal necessário”, onde a farda, honrosamente ostentada pelo militar, é sinônimo de opressão e truculência.

Ao que nos parece, o constituinte derivado ao demover a competência da Justiça Militar Estadual para julgar seu jurisdicionado pela prática de crime doloso contra a vida de civil, agiu sob o domínio de emoções destemperadas, em detrimento de uma sóbria representatividade legislativa.

É razoavelmente questionável, os critérios que culminaram com as alterações trazidas pela Emenda Constitucional n. 45/04, no que concerne a competência da Justiça Militar Estadual, a ponto de tamanha discriminação e falta de respeito para com a justiça mais antiga do Brasil.

O cerne da questão trazida pela Emenda Constitucional n. 45/04 ao ordenamento jurídico-militar estadual é sem dúvidas, a transferência de competência para o tribunal do júri, para o julgamento de crime militar doloso contra a vida, praticado por policial militar contra um civil; o qual é nosso objeto de combate nessa pesquisa.

A temática da alteração trazida pela chamada *Reforma do Judiciário* ao Direito Militar posto, força um raciocínio que nos parece absurdo do ponto de vista do Direito Constitucional, sob o prisma de um Estado Democrático de Direito. Por qual razão um militar do Estado que pratique um crime doloso contra a vida de um civil, *cuja natureza é militar*, há que ser submetido ao Tribunal do Júri? enquanto que um outro militar que pratique o mesmo delito contra um companheiro de farda, ou se esse militar acusado pertencer às Forças Armadas, será julgado pela Justiça Militar.

Qual é então a valoração da vida, defendida pelo constituinte derivado autor da Emenda Constitucional n. 45/04? Será que a vida do militar vale menos do que a do civil? Ou será que a vida do civil que é vítima de militar federal vale menos do que a do civil que é vitimado por militar pertencente à Força Estadual? São perguntas que a nosso ver não foram feitas pelo constituinte derivado, antes que fosse alterada a competência da Justiça Militar Estadual.

Obviamente que uma série de respostas a essas indagações podem ser apresentadas, porém, nenhuma delas atenderá a correta justificação política para a repartição de competência na Justiça Militar Estadual, forçada pela Emenda Constitucional n. 45/04, ou seja, a vontade geral, que pudesse ter impulsionado o legislador para os fins colimados pelo Estado.

A bem da verdade sabe-se que a alteração proposta pela Emenda Constitucional n. 45/04 no plano constitucional, tem por força motivadora as mesmas circunstâncias que levaram o legislador ordinário a incluir o parágrafo único no artigo 9º do Código Penal Militar, por força da Lei n. 9.299/96; ou seja: a visão deturpada e preconceituosa, da atividade policial militar, por um viés exclusivamente ideológico.

A visão míope do legislador ordinário autor da Lei n. 9.299/96 fê-lo enxergar na justiça militar uma justiça corporativa, que mais absolvía que condenava. Sabemos não ser verdadeiro tal entendimento, pois a partir de dados concretos, e com base nos julgados da justiça militar, vemos exatamente o contrário; trata-se de uma justiça célere e eficaz.

Deveria ter se dedicado o constituinte derivado - ao invés de tentar consertar o equívoco do legislador ordinário -, a aferir os postulados das justiças, comum e militar, em face de suas decisões, sejam condenatórias ou absolutórias, mas, sobretudo no que concerne à celeridade

Não podemos ainda descartar no campo jurídico, a possibilidade de a Emenda Constitucional n. 45/04 estar inquinada do vício maior da inconstitucionalidade, no que tange suas previsões afetas às Justiças Militares Estaduais. Para tanto, deve ser considerado que o poder constituinte derivado é passível de controle de constitucionalidade, seja difuso ou concentrado tendo como parâmetro o artigo 60 da Constituição Federal.

Nesse sentido Alexandre de Moraes leciona que “é plenamente possível a incidência do controle de constitucionalidade, difuso ou concentrado, sobre emendas constitucionais, a fim de verificar-se sua constitucionalidade ou não, a partir da análise do respeito aos parâmetros fixados no art. 60 da Constituição de 1988 para a alteração constitucional<sup>3</sup>”.

Destarte, conclui-se que a Emenda Constitucional n. 45/04 ao tirar do jurisdicionado militar estadual o direito de ser julgado pelos seus pares no seio da Justiça Militar, feriu os princípios do juízo natural e da equidade, portanto, é inconstitucional porque atinge o chamado núcleo rígido ou intangível da garantia individual do cidadão militar.

---

<sup>3</sup> MORAES, Alexandre. Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 2004. p. 564.



## 5 TRIBUNAL DO JÚRI OU ESCABINATO?

O tribunal do júri ainda não existe no âmbito da justiça militar, embora o constituinte originário não o tenha condicionado apenas no âmbito da justiça comum. Entende-se que o constituinte originário apenas deixou claro que a instituição do júri tem “a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida” (CF, art.5º, XXXVIII, d).

Percebe-se uma dicotomia constitucional relativa ao bem maior tutelado pelo constituinte originário, qual seja a *vida*. Entende-se que a ordem constitucional originária, insculpida no artigo 5º, XXXVIII, d)<sup>4</sup> da Constituição de 1988; em que o constituinte de 1988, assegurou em sede de garantia fundamental a competência do tribunal do júri para o julgamento de crimes dolosos contra a *vida*, sem fazer distinção entre vidas de civis e militares, de brancos ou de negros, de pobres ou ricos, enfim, referiu-se à *vida* de todo e qualquer ser humano; sem distinção.

O constituinte originário parece ter deixado uma “janela” aberta para duas interpretações do dispositivo constitucional previsto no artigo 5º, XXXVIII, d): uma ampliada e outra restritiva. A primeira interpretação nos permite considerar que o bem jurídico tutelado *vida*, deve ser entendido como a vida de todo e qualquer ser humano. Nesse sentido, não justificaria que alguns acusados desse delito fossem julgados por tribunais diferentes do júri popular, como ocorre por exemplo nos crimes militares federais contras a vida de civis e/ou militares.

Por outra vertente, em um ângulo restritivo, poder-se-ia entender que a competência do tribunal do júri previsto no artigo 5º, XXXVIII,d) da Constituição de 1988 é para o julgamento de civis, que comentem crimes dolosos contra a vida de seus pares, ou seja: de outros civis. Nessa esteira certamente o tribunal do júri é talvez a última trincheira do cidadão, onde encontrará em seus pares, o julgamento justo, conforme leciona Fernando da Costa Tourinho Filho:

É certo que, muitas vezes, as decisões do Júri deixam a desejar, mas, em compensação, quantas sentenças dos Juízes togados não são reformadas na superior instância, e quantos acórdãos não são corrigidos pelo Excelso Pretório! Tenham os Juízes togados e aqueles que combatem a instituição do Júri, como verdade, que o justo não é um valor suscetível de aplicação matemática... Não se duvida que os Juízes togados também tutelam a liberdade individual, mas a soberania leiga do tribunal popular parece tocar no sentimento do povo. Muitas vezes o legislador se divorcia da vontade popular e o tribunal leigo corrige as distorções. O Juiz togado confiscaria o punhal de Otelo, mas o Tribunal do Júri lho devolveria. A pobre mulher do operário, com três ou quatro filhos, que viesse a provocar aborto, não encontraria, talvez, a clemência desejada nas mãos do Juiz togado. Este, à semelhança do Magistrado que se mumifica na tessitura do texto, anatematizado por Anatole France, diria: nós somos Juízes e não legisladores ou filósofos ... Mas o tribunal popular a absolveria, respondendo: nós somos homens ... Nem sempre o legislador transfunde, na lei, o sentimento popular, mas o seu ponto de vista, suas concepções. Aos poucos, contudo, as reiteradas decisões do Júri convencem o legislador do seu desacerto (Processo Penal. 11. ed. São Paulo: Saraiva, v. 4, 1989, p. 57/58).

---

4. é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida (art. 5º, XXXVIII, d) CR/88).

Dentro dessa interpretação restritiva, deixaríamos de fora os militares que são regidos por norma própria, exercem atividade diferenciada e dessa forma, cometem crimes militares quando no exercício de suas funções militares.

A bem da verdade, o direito de ser processado e julgado em foro especial é prerrogativa do militar enquanto jurisdicionado de uma justiça especializada. Não importa se militar estadual ou federal, o que conta é a *condição de militar* prevista na Constituição de 1988, na medida em que o Direito Penal Militar é especial em razão da tutela jurídica, qual seja, sempre, a regularidade das instituições militares, seja de forma direta, imediata, seja de forma indireta ou mediata.

A Constituição de 1988 em seu texto originário, já previa em seus artigos 124 e 125, a *Justiça Militar* no rol das *justiças especializadas* brasileiras, cuja competência é para processar e julgar os *crimes militares* definidos em lei.

Conquanto a previsão constitucional de competência do tribunal do júri para o julgamento dos crimes dolosos contra a *vida*, abrangendo as justiças militares estaduais por força de Emenda Constitucional n. 45/04; não se sabe o porquê não abrangeu também a justiça militar da União.

Vê-se que o constituinte derivado se omitiu ao instituir no mandamento constitucional mudanças apenas nas Justiças Militares Estaduais, deixando de fora a Justiça Militar da União, que a *contrário sensu* continua sendo competente para processar e julgar os crimes militares dolosos contra a *vida*, *inclusive* de civis, praticados por militares federais.

É prudente a criteriosa análise dos novéis dispositivos trazidos pela Emenda Constitucional n. 45/04, em relação ao artigo 125 da Constituição de 1988, visando aferir se houve abolição de garantias ou direitos individuais, logo, se assim se entender, haverá flagrante inconstitucionalidade da Emenda inovadora.

A Constituição de 1988, ao instituir o tribunal do júri como órgão colegiado e competente para julgar os crimes dolosos contra a vida (artigo 5º, inciso XXXVIII, d), o fez como garantia de um direito individual do cidadão. Essa garantia individual consiste exatamente em ter o cidadão civil, o direito de ser julgado pelos seus pares na sociedade; conforme assevera Alexandre de Moraes “Prerrogativa democrática do cidadão, que deverá ser julgado por seus semelhantes<sup>5</sup>” (MORAES, 2004).

---

<sup>5</sup> Ob. Cit. p. 110.

Ao refletirmos acerca do direito de ser julgado pelos seus pares, devemos então considerar que o escabinato<sup>6</sup> no âmbito da Justiça Militar, é o modo mais justo de se julgar o militar. Tal qual a submissão ao Tribunal do Júri do acusado civil, a submissão do militar acusado ao escabinato, parece ser também um direito individual do jurisdicionado militar, que fora subtraído pelo constituinte derivado por intermédio da Emenda Constitucional n. 45/04.

O escabinato há muito faz parte do Direito Militar no Brasil, a exemplo do Estado de Minas Gerais, que possui em sua Justiça Militar Estadual em primeiro e segundo grau, os Conselhos Especiais de Justiça, que julgam Oficiais e os Conselhos Permanentes que julgam Praças. Esses Conselhos formam o escabinato e são compostos por um juiz togado e quatro juízes militares (leigos), os quais funcionam no âmbito das três Auditorias de Justiça Militar Estadual. Há ainda o Tribunal de Justiça Militar, cuja composição é de três juízes militares, detentores do último posto da hierarquia da Polícia Militar ou no Corpo de Bombeiros Militar, dois juízes civis, sendo um alçado das Auditorias e outro empossado pela regra do quinto constitucional.

O colegiado, que é a marca do escabinato na justiça militar, possui características próprias que podem ser ressaltadas como circunstâncias que buscam a maior compreensão do fato sob julgamento, possibilitando assim, a aproximação maior que se pode chegar do senso de justiça, na busca de uma decisão equânime e razoável.

É sempre bom lembrar que o juiz togado, alçado à condição de Juiz de Direito do Juízo Militar por força da própria Emenda Constitucional n. 45/04, além de ser o presidente do colegiado julgador, é o intérprete da lei perante o escabinato militar.

Devemos então avaliar se o julgamento pelo escabinato na justiça militar além de ser uma garantia constitucional originária - que não foi suprimida pela Emenda Constitucional n. 45/04 - é um julgamento justo e, portanto digno de ser analisado sob a ótica de um direito individual, insuscetível, inclusive, de alteração por emenda constitucional.

Não foi por um acaso que o constituinte originário de 1988, ao escrever a nova Constituição Federal, chamada de “Constituição Cidadã” previu o escabinato no seio da justiça militar. Trata-se de uma tradição secular, símbolo de justiça e

---

<sup>6</sup> Escabinato é o órgão julgador colegiado composto por juiz togado e por juízes militares, que são Oficiais da ativa das Forças Armadas no caso da justiça militar União e, Oficiais da ativa das Polícias e Corpos de Bombeiros Militares nos Estados.

retidão no julgamento de crimes militares previstos em lei, formando a “união da espada e da toga<sup>7</sup>”.

A Constituição de 1988 antes da ação reformadora proposta pela Emenda Constitucional n. 45/04, continha no bojo do § 4º art. 125, o entendimento tradicional de que os militares pelos critérios de justiça e de segurança jurídica, deveriam ser processados e julgados, pelos crimes militares, com o auxílio de seus pares, ou seja, no âmbito da justiça militar. Portanto, trata-se de um direito individual latente do jurisdicionado militar, inferido do texto literal da Constituição de 1988, pelo poder constituinte originário.

Esse entendimento nos conduz sem muito esforço à conclusão de que a reforma proposta pelo constituinte derivado, sobretudo na repartição de competência da Justiça Militar Estadual prevista no artigo 125, § 4º da Constituição de 1988, é inconstitucional.

Se o grande objetivo do tribunal do júri é proporcionar ao cidadão civil acusado de crime doloso contra a vida, de ser julgado pelos seus pares perante a sociedade em que vive, há deveras também ser considerado que o objetivo do escabinato militar é proporcionar ao seu jurisdicionado – na condição de militar – ser julgado também pelos seus pares perante a sociedade, que são os militares.

Entende-se, portanto, que o escabinato é garantia individual do jurisdicionado militar, porquanto, esse deverá ser o local de julgamento do acusado de crime militar previsto em lei.

---

<sup>7</sup> Colegiado composto pelo Juiz togado de carreira e juízes militares leigos.

## 6 A POSSIBILIDADE DO TRIBUNAL DO JÚRI NA JUSTIÇA MILITAR

Embora tenha se omitido em relação ao assunto, o constituinte derivado ao preservar a instituição do júri – inclusive na justiça militar Estadual - também não vedou a instalação do júri no âmbito dessa justiça especializada, ao que se ver, nada obsta; abrindo, portanto uma nova discussão acerca do tema.

A possibilidade da *instituição do Tribunal do Júri no âmbito da Justiça Militar* e suas implicações jurídico-processuais no Estado Democrático de Direito, sob a ótica da *preservação do princípio do juiz natural*, deve-se ser motivo de reflexão.

No entendimento de Fernando Galvão, “a competência originária da justiça militar foi frontalmente violada pela Lei n. 9.299/96, que antecedeu a Emenda Constitucional n. 45/04, haja vista que a Constituição de 1988 é anterior à aludida Lei e já previa a competência das justiças militares no âmbito federal e estadual. Nesse sentido, segundo o entendimento do Magistrado, a competência da justiça militar somente poderia ser modificada em decorrência de emenda constitucional derivada, desde que fosse atribuída à justiça comum a competência para o julgamento de crimes militares dolosos contra a vida de civis, ou em virtude de exclusão dos crimes militares dolosos contra a vida do ordenamento jurídico militar. A Emenda Constitucional n. 45/04 possibilitou a instituição do tribunal do júri da justiça militar, a partir de uma alteração na organização judiciária dos Estados”. (GALVÃO; 2006).

Ressaltando que Fernando Galvão mudou seu entendimento em relação à instituição do júri da justiça militar, manifestando de forma contrária em julgamento de Recurso Inominado no Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais, quando então manifestou seu novo entendimento:

Por tais razões, retratando-me expressamente do entendimento que manifestei em artigo publicado na Revista de Estudos e Informações nº 17, publicada por este E. Tribunal em 2006, voto no sentido da constitucionalidade da interpretação que registra no § 4º do art. 125 a competência do Tribunal do Júri da Justiça Comum estadual para o processo e o julgamento dos crimes dolosos contra a vida de civil praticados por militar, ainda que em serviço, sendo, DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 03 portanto, constitucional a alteração que a Lei Federal n. 9.299/96 introduziu no Código Penal Militar, ao acrescentar um parágrafo único em seu artigo 9º e, no Código de Processo Penal Militar, no § 2º e *caput* de seu artigo 82.

### **DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 03**

Relator: Juiz Fernando Galvão da Rocha

Revisor: Juiz Cel PM Osmar Duarte Marcelino

Origem: Recurso Inominado n. 79 – Proc. n. 34.033/ 3ª AJME

Julgamento: 17/12/2009 Publicação: 19/12/2009

Decisão: unânime DECLARADA INCIDENTALMENTE A  
CONSTITUCIONALIDADE DA LEI N. 9.299/96.

## 7 PRINCIPIOLOGIA

### 7.1 O Princípio do juízo natural e da igualdade no julgamento de militares.

É mais difícil desfazer um preconceito do que desintegrar o átomo.  
(Albert Einstein)

O termo equidade é derivado do latim *aequitas*, de *aequus* (igual, equitativo), antigamente era tido em sentido análogo ao de justiça, pelo que, por vezes se confundiam. E, assim, tanto um como outro se compreendiam como a disposição de ânimo, constante e eficaz, de tratar qualquer pessoa, segundo sua própria natureza, ou tal como é, contribuindo em tudo que se tem ao alcance, desde que não seja em prejuízo próprio, para torná-la perfeita e feliz. E, ampliando este sentido, chegavam a equipará-lo a caridade, interpretando-o como a bondade cordial, em virtude da qual não se exige com rigor a que temos direito, porque nos pertence ou nos é devido, chegando-se ao extremo de uma liberalidade destemida, para relaxar, voluntariamente, nossos próprios direitos, mesmo reais, em proveito de outrem.

É compreendido como a igualdade de que nos falam os romanos: *jus est ars boni et* e o bom, que vem do que é direito, está na reta razão ou na razão direita, pode ter complemento na razão absoluta ou no que é equitativo. É um abrandamento ou a benigna e humana interpretação da lei, para sua aplicação.

E assim, a equidade compõe o conceito de uma justiça fundada na igualdade, na conformidade do próprio princípio jurídico e em respeito aos direitos alheios e, por vezes, possui sentido mais amplo, mostrando-se um princípio de Direito Natural, que pode, mesmo, contrariar a regra do Direito Positivo.

E, como esse conceito quer significar a adoção de princípios fundados nela, ditos princípios de equidade, que se fundam na razão absoluta, desde que atendidas as razões de ordem social e as exigências do bem comum, que se instituem como princípios de ordem superior na aplicação das leis.

Sendo assim, a equidade é a que se funda na circunstância especial de cada caso concreto, concernente ao que for justo e razoável. E, certamente, quando a lei se mostrar injusta, o que se poderá admitir, a equidade virá corrigir seu rigor, aplicando o princípio que nos vem do Direito Natural. Assim, diz-se que *aequitas sequitur legem* (a equidade acompanha a lei). E jamais poderá ser contra ela.

O debate sobre a equidade surge logo nos primórdios da reflexão jurídica. Já Aristóteles nos dá o enquadramento, ainda atual, do problema; e continua a ser preciosa a definição que dá da equidade como a justiça do caso concreto.

Em *Ética a Nicômaco*, Aristóteles já esclarecia que a justiça distributiva “se baseia no princípio de que, embora todas as pessoas sejam iguais, elas têm diferentes responsabilidades, atribuições e posses, conforme os trabalhos, realizações e empreendimentos que cada um realiza”. (CHALITA, 2003, p. 113).

É ainda de Aristóteles o trecho clássico, em torno do qual giram todas as análises deste tema. Para Aristóteles a lei, dada a sua inevitável generalidade, limita-se aos casos mais coerentes, sem dissimular as lacunas que deixa. Isto estaria na natureza das coisas. Por isso, quando, perante um caso particular, vemos que o legislador cala, ou se enganou por ter falado em termos absolutos, é *imprescindível corrigi-lo e suprir seu silêncio, como ele mesmo teria feito se estivesse presente*. (CHALITA, 2003, p. 113).

A equidade não deve ser entendida como um processo alternativo da aplicação da lei; mas, como um modo indispensável da aplicação da lei às circunstâncias do caso cujo princípio nucléico consiste julgar cada caso isoladamente, segundo suas peculiaridades, mesmo que por muitas vezes esses julgamentos extrapolem a literalidade da norma posta.

Aristóteles foi quem mais se aproximou da perfeição, seu pensamento foi o ponto de partida da maioria das teorias formuladas e suas modalidades revolucionaram a concepção Ocidental de Justiça. Em seu livro “*Ética a Nicômaco*”, ele consegue de, uma forma extraordinária, dividir a Justiça em duas vertentes, como virtude geral e como virtude especial. A primeira possui um caráter moral pessoal, uma espécie de Justiça interior, enquanto a segunda tem uma conotação reguladora, regendo as relações entre os cidadãos, seja de uma forma distributiva ou de uma forma corretiva. Essa linha de raciocínio é tão magnífica, que está inserida em alguns princípios da nossa legislação atual, fazendo-nos refletir que apesar desse imenso espaço temporal, Aristóteles conseguiu formular uma ideia madura que rompeu as barreiras do tempo e do espaço. Devemos prestar atenção ao fato de que a Justiça Aristotélica está sempre fundada na ética e na virtude, sendo assim, na consciência moral de cada um (CHALITA, 2003, p. 113).

É inegável que a profissão militar é por sua simples natureza *sui generis*, não há que cogitar igualdade entre militares e civis quando a própria Constituição de 1988 os difere por circunstâncias diversas “ao militar são proibidas a sindicalização e a greve” (art.142,§ 3º, IV da Constituição de 1988) grifou-se.

O constituinte originário asseverou em sede de direitos sociais que “É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a

oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender” (art. 9º caput da Constituição de 1988).

No entanto, o constituinte derivado, por meio da Emenda Constitucional nº 18/98 retirou dos militares o direito até então assegurado pela Constituição de 1988, conforme aludido alhures, tornando definitivamente proibida a participação de militares em movimentos grevistas.

São diversos os dispositivos constitucionais que deixam clara a acepção dos militares em relação à sociedade civil tornando-os, por conseguinte, pessoas diferentes no seio da sociedade, sobretudo porque são regidos por normas próprias, exercem profissões regidas por legislação disciplinar severa, seja no âmbito federal ou dos Estados.

Merece destaque neste contexto de acepção dos militares em relação ao cidadão civil, o direito à greve, mencionado alhures, que obviamente não é o objeto da nossa pesquisa, contudo é fato marcante, que distingue o cidadão militar do cidadão civil.

Em sede de exemplificação de caso concreto, evento ocorrido no Estado de Minas Gerais no ano 1997 e que marcou a história da Polícia Militar mais tradicional do Brasil. Naquele ano a Polícia Militar de Minas Gerais foi “sacudida” por um movimento paredista, que ficou marcado e conhecido como a “greve da Polícia Militar”; sendo relevante um breve comentário a respeito desse histórico episódio.

Em 1997 a sociedade mineira assistiu a um episódio que marcou de forma incomensurável a diferença entre um “trabalhador militar” e as demais categorias de trabalhadores no âmbito civil; a greve da Polícia Militar de Minas Gerais.

Aquele episódio marcante – que provocou quebra de paradigmas no Brasil inteiro no seio das Polícias Militares – embora tenha sido justo e necessário naquele contexto histórico - foi duramente repreendido, com base na vedação constitucional do artigo 142, § 3º. Todos aqueles militares que aderiram ao aludido movimento grevista - mesmo que de forma pacífica e ordeira -, foram excluídos dos quadros da Polícia Militar, com perda da função pública e ainda submetidos às iras da justiça militar estadual, como incursos em processos criminais, por crime militar de motim, previsto no artigo 149 c/c 368 do Código Penal Militar.

Qual seria então a consequência criminal se o quadro acima tivesse ocorrido no âmbito civil? Qualquer que seja sua classe ou profissão, muito provavelmente não haveria demissões e/ou processos criminais, por que seriam cidadãos civis e, por conseguinte, livres para exercerem o direito de greve; *que é vedado ao militar*.



A pequena explanação episódica serve de reflexão para demonstrar quão forte é a diferença entre o cidadão civil e o militar, cujo último têm sua vida profissional e pessoal pautada por normas de direitos e garantias totalmente distintas.

Devemos partir da premissa de que a igualdade deve ser procurada no tratamento dado dentro de cada nicho societário, ou seja: na sociedade civil todos os cidadãos detentores de direitos e deveres igualitários devem receber tratamento isonômico perante a lei civil; já dentro dos quartéis, seja nas Forças Armadas ou nas Polícias Militares e nos Corpos de Bombeiros Militares, seus integrantes devem na mesma medida, serem iguais perante a lei militar.

Poderíamos arguir malferimento ao princípio da igualdade se o cidadão civil que cometesse um homicídio, fosse julgado perante um escabinato na Justiça Militar Estadual, certamente não existiria aí, igualde para se fazer justiça. Da mesma forma não pode ser entendida como esdrúxula a idéia de que o julgamento de um militar acusado de homicídio – mesmo que contra a vida de civil – seja julgado por seus semelhantes, no âmbito da justiça militar por se tratar de crime militar. Não se pode querer equiparar o civil ao militar ou vice-versa, pois são diferentes perante a Lei.

Ressalta-se que a Justiça Militar existe em função do estado de militar, tal como a Justiça comum para o estado de civil, justificando, portanto a existência dessa justiça especializada, pela necessidade de aplicação de um ordenamento jurídico especial (códigos, estatutos, regulamentos disciplinares) que impõe deveres e obrigações severas no controle da vida e ações de jurisdicionados especiais, pela natureza de suas profissões e em tudo, inteiramente distintas de qualquer outra classe.

As corporações militares se assentam em dois pilares quais sejam: a disciplina e a hierarquia. Dessa forma, os militares que dispõem da força e exercitam poderes em nome do Estado Democrático, necessitam de controle rígido para assegurar a eficiência e respeito aos direitos dos cidadãos em defesa da sociedade civil. Esse controle é exercido justamente pela justiça militar, que é especial em função da condição *sui generis* do seu jurisdicionado.

É de bom alvitre que defendamos a manutenção firme da justiça militar com a competência que lhe atribuiu o constituinte originário, visando assegurar as garantias individuais do jurisdicionado militar, para que suas condições especiais da vida militar, não seja ignorada por julgadores que desconhecem as especificidades da classe.

Por isso, é mais que razoável a exigência de um corpo específico de normas (Código Penal e Processual Penal Militar) e também um órgão julgador especializado (Justiça Militar). Como lecionou o Ministro Moreira Alves, do Supremo Tribunal Federal<sup>8</sup>,

[...] sempre haverá uma Justiça Militar, pois o juiz singular, por mais competente que seja, não pode conhecer das idiossincrasias da carreira das armas, não estando, pois, em condições de ponderar a influência de determinados ilícitos na hierarquia e disciplina das Forças Armadas.(ALVES, 2012).

Por mais competente que seja qualquer julgador, não pode conhecer das idiossincrasias da carreira das armas, não estando, pois, em condições de ponderar a influência de determinados ilícitos na hierarquia e disciplina das Forças Armadas e das Forças Auxiliares (Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares). Assim não é diferente com o tribunal do júri, que é composto por cidadãos civis, que não conhecem a natureza da profissão e da vida militar.

Os militares são servidores investidos de carreira militar cuja missão precípua é a garantia e estabilidade à sociedade, por intermédio de um serviço público essencial, de forma contínua e ininterrupta, visto que é proibida a greve para os militares.

Vale ainda ressaltar que a hierarquia e a disciplina são bens jurídicos tutelados pela lei penal militar, a que está sujeito o servidor militar em tempo de paz e em tempo de guerra, conforme dispõe o Código Penal Militar. Portanto é necessária a existência de uma justiça militar que é especializada em razão da diferença entre cidadão civil e cidadão militar, prevista pela própria Constituição de 1988.

Ademais, o crime praticado pelo militar em serviço e o praticado pelo cidadão civil são de natureza diferentes, vejamos: aquele age em nome do Estado, que o recruta no seio da sociedade, o prepara e adestrando-lhe o transforma em militar armado para a manutenção da ordem, garantir a defesa da pátria e a segurança da sociedade, agindo assim em nome do Estado é por óbvio diferente do cidadão civil.

Nesse entendimento, preleciona Nelson Hungria<sup>9</sup> “imprescindível a existência de uma jurisdição especial para os crimes previstos pela lei militar. Não se estriba em privilégio a indivíduos, mas nas próprias razões da vida do Estado. Sem disciplina não há subordinação nem segurança. A disciplina é a vida e a força dos Exércitos”.

---

<sup>8</sup> Citado por José Barroso Filho, magistrado da Justiça Militar da União, em artigo no site <<http://www.ibdc.com/justicamilitar.html>> Acesso em: 20 out. 2012.

<sup>9</sup> Cf Palestra proferida em 17/06/2005, no II Seminário de Direito Militar, promovido pela Base Aérea de Santa Maria e pela III Divisão de Exército.  
2 Juiz Corregedor-Geral da Justiça Militar e Vice-Presidente do Tribunal Militar do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: < <http://www.jusmiliaris.com.br> > Acesso em: 31 out. 2012.

Os militares são diferentes por que são disciplinados por imposição legal, sem a qual “seus membros podem converter-se em bandos armados, com riscos para o cidadão, as instituições civis e o próprio regime democrático. Não há democracia sem o estrito controle da força armada. É fundamental que os atos dos seus integrantes sejam julgados com isenção por quem conheça na intimidade, os diferentes fatores interferentes em suas ações (riscos, elementos psicológicos e culturais, aspectos técnicos e operacionais e os fatores criminógenos), de forma a assegurar-lhes tranquilidade e serenidade para o desempenho de suas funções e infundir-lhes a certeza da reprimenda penal quando ultrapassarem os limites da lei” (SOUZA, 2005).

Segundo João Barbalho<sup>10</sup> “o foro especial é uma condição de boa administração da justiça, mas só para o crime que ele praticar como soldado. Os fatos praticados como cidadão caem sob a alçada da jurisdição comum” (BARBALHO, 2005). Em razão de tudo disso, ao contrário do que pensam que a justiça militar é justiça de privilégio, entendemos ser necessária, sob pena de termos classe de militares jurisdicionados na justiça comum, ferindo o princípio da equidade. A propósito, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

Princípio isonômico. Código Penal e Código Penal Militar. O tratamento diferenciado decorrente dos referidos Códigos tem justificativa constitucionalmente aceitável em face das circunstâncias peculiares relativas aos agentes e objetos jurídicos protegidos. A disparidade na disciplina do crime continuado não vulnera o princípio da igualdade (RT 682/398).

O Pleno do Supremo Tribunal Federal-STF também já decidiu que o princípio do devido processo legal significa “a garantia plena de um julgamento imparcial, justo, regular e independente”, desenvolvendo-se em múltiplos contornos, isto é, “garantia de ampla defesa, garantia do contraditório, igualdade entre as partes perante o juiz natural e garantia de imparcialidade do magistrado processante”.<sup>11</sup>

Como já se postulou o Conselho de Justiça Especial ou Permanente, formado pelo escabinato, embora não expresso na Constituição de 1988, constitui-se em um direito conferido ao jurisdicionado militar e que pratique crime militar. Nesse sentido, se há o reconhecimento de crime militar, seja próprio ou impróprio, o julgamento deve ele ser levado a efeito pelo órgão que confira a maior equidade na persecução da justiça: o Conselho de Justiça (escabinato).

---

<sup>10</sup> João Barbalho Uchôa Cavalcanti, in Constituição Federal Brasileira – Comentários, 2a ed., Rio de Janeiro,

<sup>11</sup> Pedido de Extradicação nº 633/República da China, j. 29/8/1996, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 6/4/2001, pág. 67. Citado em *O Princípio do devido processo legal revisitado*. Sérgio Luiz Wetzel de Mattos, Revista da AJURIS, v. 32, nº 97, Porto Alegre, pp. 270 e 273.

## 8 CONCLUSÃO

Quando nesta Pátria se cultuarem com mais prazer a verdade e o mérito, mesmo que não rendam dividendos à vaidade, à notoriedade e à fatuidade tão em moda, é de se esperar-se que surjam cientistas sociais, entre tantos eméritos, que enriqueçam a sociologia com a pesquisa sobre a contribuição das polícias militares na formação da sociedade brasileira. (**Laurentino de Andrade Filore**, Juiz aposentado do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais).

A Emenda Constitucional n. 45/04 veio a nosso ver pacificar em parte o entrevero jurídico trazido pela Lei nº 9.299/96, sobretudo, com a equivocada inserção do parágrafo único ao artigo 9º do Código Penal Militar-CPM. Mas, embora tenha constitucionalizado a questão controversa, não resolveu, ou melhor, não alterou a natureza do crime doloso contra a vida de civis praticado por militar estadual, que continua sendo *crime militar*, por força da previsão normativa do artigo 9º do CPM.

Sabemos que a Lei n. 9.299/96 que objetivou tirar a competência da justiça militar para processar e julgar seus jurisdicionados, sobretudo nos crimes dolosos contra a vida de civis, tem suas raízes em recalques oriundos de eventos pretéritos amplamente explorados pela mídia.

É importante sempre frisar que foram eventos isolados ocorridos em Estados diferentes da Federação, onde os costumes o *modus operandi* de criminosos, bem como a tática empregada pela Polícia Militar são diferentes. Aliado a tudo isso, todos esses episódios ocorreram dentro de uma sociedade abandonada pelo poder público, onde a violência e a miséria já estavam arraigadas.

É por demais temeroso atribuir somente à Polícia Militar ou à Justiça Militar, o ônus por episódios lamentáveis como aqueles. É preciso analisar o contexto geral que propiciou a eclosão de toda aquela violência. A Polícia Militar é apenas um vetor nesta linha de acontecimentos e a Justiça Militar jamais se furtou em julgar e condenar os verdadeiros culpados.

Devemos lembrar ainda, que quando o Estado se ausenta, cede lugar ao crime organizado, a proliferação de bandidos, de analfabetos e de famintos, gerando uma espécie de “Estado-Paralelo” em cujo submundo, a Polícia Militar é em muitas das vezes, quiçá sempre, a única representação estatal presente.

É de bom alvitre também lembrar, que a missão constitucional dada à Polícia Militar é a do policiamento ostensivo fardado, que funcionaria muito bem diante da ausência do delito; entretanto, sabemos que com a ausência do Estado nos grandes

“bolsões” da sociedade, fomenta o crime, que germina, transformando, obrigatoriamente, a prevenção em repressão obrigatória, diante do delito praticado e, que via- de- regra cabe também à Polícia Militar.

Aliado a todos esses fatos, não se pode esquecer que a Polícia Militar padece há anos de valorização. A realidade que muitas das vezes não é enxergada pelo poder público, e muito menos pelo legislador, é de uma Polícia despreparada, obviamente pela ausência de treinamento e capacitação condizente com a profissão. Tudo isso, aliado aos baixos salários - que propiciam à corrupção; por se tratar de seres humanos que padecem das mesmas necessidades e desejos de seus semelhantes – as Corporações Policiais Militares são desprovidas de equipamentos adequados, ou seja, material de trabalho para combater o crime pesado; leia-se armamentos, coletes balísticos e viaturas descentes.

Sabemos que teve no passado, tem-se no presente e terá no futuro problemas de ordem política e social que não se resume tão somente na violência policial. A violência policial existe na proporção do crime instalado no seio da sociedade, pois lhe é dado o dever de combatê-lo, muitas das vezes necessitando fazer uso da força, inclusive letal.

Os desvios de conduta também existiram e vão existir, pois são da natureza humana, mas, pode-se afirmar categoricamente, jamais fizeram parte dos ensinamentos doutrinários das Corporações Militares e não menos deixaram de ser julgados pela justiça militar. Os que desviaram da conduta militar, certamente foram punidos severamente, isso é fato, basta que busquemos conhecer um pouco mais a vida *intra murus* das Polícias Militares do Brasil.

Esgotado o necessário trajeto que buscou mostrar um pouco da realidade policial militar, volta-se então à verdadeira motivação do legislador para alterar a competência da justiça militar no julgamento de seus jurisdicionados acusados de crime doloso contra a vida de civis. Alerta-se que não foi a violência policial a grande motivação legislativa, pois a violência sempre existiu, volto a afirmar, em *episódios isolados* e pontuais da história, mas sim um maquiavélico anseio político de algumas pessoas marcadas pelo preconceito, e visões distorcidas e recalçadas sobretudo, em relação às Polícias Militares.

Deve-se lembrar que com o advento da Lei n. 9.299/96 a reação das Forças Armadas foi imediata e, em pouco tempo o Superior Tribunal Militar declarou incidentalmente a inconstitucionalidade da norma, no que se referia à inserção do parágrafo único ao artigo 9º do Código Penal Militar (RC nº 6.348-5-PE).

Restou então às justiças militares no âmbito dos Estados a insegurança jurídica trazida pela malfadada Lei, levando à submissão da órbita civil o militar estadual. O advento da Emenda Constitucional 45/04 a nosso ver não resolveu a questão, muito pelo contrário, culminou por jogar a derradeira “pá de cal” mandando, dessa feita por ordem constitucional, à júri popular, os militares estaduais; enquanto que em nada alterava em relação aos integrantes das Forças Armadas.

Não existe razão jurídica para a alteração produzida na justiça militar estadual. A ira do legislador infraconstitucional ratificada pelo constituinte derivado, gerou diferenças desmedidas e sem pressuposto lógico. O certo é que o fato ocorreu e a norma está posta, em que pese padecer de vício de inconstitucionalidade.

Essa pesquisa posiciona-se no sentido de sustentar a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n. 45/04 no que tange à modificação do § 4º do artigo 125 da Constituição de 1988, é plenamente palpável sob o prisma constitucional; posição essa também defendida por Cícero Robson Coimbra<sup>12</sup>, “pois é clara a supressão de direitos individuais ao negar o julgamento pelo escabinato a um militar do Estado, ao mesmo passo que não possui um *discrímen* calcado em pressuposto lógico” (COIMBRA; 2011, p.34).

Sabemos que a intenção do constituinte derivado não era trazer ao universo jurídico um novo direito individual, mas sim suprimi-lo. O legislador constitucional deveria ter sido mais cauteloso e, se quisesse de fato reforçar o mandamento preconizado pelo artigo 5º, XXXVIII, d, da Constituição de 1988, deveria então tê-lo feito para todos os crimes dolosos contra a vida, qualquer que fosse a vítima e qualquer que fosse o acusado.

Os postulados do Estado Democrático de Direito, passam pela dignidade da pessoa humana em que todo cidadão, militar ou não, merece o condigno tratamento de ser julgado por um juízo imparcial e que busque, sob todos os prismas, decisões comprometidas com o justo e não com vingança. Será que um policial militar acusado de crime contra um civil, terá um julgamento imparcial por parte daquele civil leigo, que é parte integrante da sociedade civil? parece óbvio que não.

---

<sup>12</sup> 1º Ten PM servindo na Corregedoria da Polícia Militar do Estado de São Paulo. Bacharel em Direito pelas Faculdades Metropolitanas Unidas. Especialista em Direito Penal pela Escola Superior do Ministério Público de São Paulo. Mestrando em Direito Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor de Direito Penal Militar da Academia de Polícia Militar do Barro Branco e de Direito Penal Militar Aplicado no Curso de Especialização de Oficiais em Polícia Judiciária Militar na Corregedoria da Polícia Militar do Estado de São Paulo. Disponível em: <[http WWW.jusmlitari.com.br](http://WWW.jusmlitari.com.br)> Acesso em: 30 out. 2012.

Considerando que as emendas constitucionais podem sim padecer de inconstitucionalidade perante o controle concentrado ou difuso, nos resta apontar os argumentos jurídicos que nos levam a esse entendimento a respeito da Emenda Constitucional n. 45/04, pois nessa esteira propugna unanimemente a doutrina, a exemplo de Alexandre de Moraes que, após enumerar o dispositivo legal limitador para o Poder Constituinte derivado, expõe que é “plenamente possível a incidência do controle de constitucionalidade, difuso ou concentrado, sobre emendas constitucionais, a fim de verificar-se sua constitucionalidade ou não, a partir da análise do respeito aos parâmetros fixados no art. 60 da Constituição Federal para a alteração constitucional.” (MORAES; 2010, p. 564).

Em princípio, partindo do pressuposto de que o escabinato é um direito individual do jurisdicionado militar, acusado de crime militar seja ele próprio ou impróprio, e o *homicídio doloso praticado por militar contra civil não deixou de ser crime militar* deve-se averiguar se os dispositivos inovadores trazidos pela Emenda Constitucional 45/04 importam em uma retração, uma abolição dessa garantia individual, porquanto, se assim se entender, haverá flagrante inconstitucionalidade, conforme sustenta o eminente (Cícero Robson Coimbra).

Entendemos que o mandamento dado ao artigo 5º, XXXVIII, d da Constituição de 1988 deverá ser interpretado restritivamente, porquanto o entendimento diverso, levaria *todos* os acusados - sem distinção - de crimes dolosos contra a vida, ao julgamento perante o tribunal do júri, porém o mandamento constitucional originário e reafirmado pela Emenda Constitucional n. 45/04 não propugna nesse sentido.

Tendo como base na interpretação restritiva do artigo 5º, XXXVIII, d da Constituição de 1988, chega-se a conclusão de que ao estabelecer condições distintas para o jurisdicionado militar, a partir de norma penal própria e de uma justiça especializada, quis o constituinte originário estabelecer o juízo natural para conhecer, processar e julgar os crimes militares definidos em lei, que não é outro senão o juízo militar, na forma do escabinato.

A partir do magistério de Cícero Robson Coimbra, comunga-se com a idéia de que Emenda Constitucional n. 45/04 atendeu a um anseio político de pessoas preconceituosas, que miraram na Polícia Militar visando atingir seu maior valor, a garantia constitucional de seus integrantes, gerando diferenças desmedidas e sem pressuposto lógico (Cícero Robson Coimbra).

O jurisdicionado militar ao ser submetido ao julgamento por cometimento de crime militar, perante um colegiado civil e no âmbito da justiça comum, não está

tendo tratamento igualitário, pois na condição de militar não é igual perante a legislação civil, quando se tratar de crime previsto no ordenamento militar. Esse tratamento discriminatório ordenado pelo constituinte derivado fere a garantia constitucional originária preconizada no artigo 5º, caput da Constituição Federal “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]” (CR/88).

Voltamos a frisar que a Emenda Constitucional n. 45/04 não alterou o *codex* militar, logo todo e qualquer dos crimes previstos no artigo 9º daquele diploma legal têm natureza militar. Então pergunta-se: perante qual lei haverá igualdade para o militar que comete crime militar? A resposta nos parece demasiadamente óbvia.

Nesse contexto, sustentamos com firmeza que *o escabinato é uma garantia constitucional individual do jurisdicionado militar*, não podendo ser suprimida por emenda do constituinte derivado; pois assim assegura o artigo 60, § 4º, IV da Constituição de 1988,<sup>13</sup> porquanto os julgamentos colegiados tradicionalmente realizados na justiça militar por mais de um século, sem sombra de dúvidas guarda maior proximidade com a situação *sub judice* e, portanto, possibilita o maior acerto nas decisões, com garantismo constitucional e segurança jurídica.

Nesse prisma, a Emenda Constitucional n. 45/04 deve ser atacada com os instrumentos de controle de constitucionalidade, previstos na Constituição de 1988, naquilo que afeta a Justiça Militar Estadual, por padecer de vício material de inconstitucionalidade.

Esse combate deverá ser sem receios nem recalques, apenas para resgatar a dignidade do jurisdicionado militar no que tange sua garantia individual de ser julgado pelo escabinato na justiça militar, pois só assim se consolida a democracia em um Estado de Direito.

Segundo o magistério de Alexandre de Moraes, a proposta de emenda constitucional que tende a abolir direitos e garantias individuais, não poderá sequer ser objeto de deliberação, pois tais garantias residiriam no núcleo rígido da Constituição Federal.

Lembremo-nos, ainda, de que a grande novidade do referido art. 60 está na inclusão, entre as limitações ao poder de reforma da Constituição, dos direitos inerentes ao exercício da democracia representativa e dos direitos e garantias individuais, que por não se encontrarem restritos ao rol do art. 5º, resguardam um conjunto mais amplo de direitos constitucionais de caráter individual dispersos no texto da Carta Magna (MORAES. 2010, p. 673).

---

<sup>13</sup> Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir [...] os direitos e garantias individuais (art.60, § 4º, IV da Constituição de 1988).



Citado por Moraes (MENDES *et al.* 1999), , sugere que o controle de constitucionalidade das emendas constitucionais, no que tange às cláusulas pétreas, essas traduzem, em verdade, um esforço do constituinte para assegurar a integridade da constituição, obstando a que eventuais reformas provoquem a destruição, o enfraquecimento ou impliquem profunda mudança de identidade, pois a constituição contribui para a continuidade da ordem jurídica fundamental, à medida que impede a efetivação do término do Estado democrático sob a forma da legalidade, evitando-se que o constituinte derivado suspenda ou mesmo suprima a própria constituição.

Entende-se que ao suprimir a garantia individual do jurisdicionado militar estadual, acusado de crime militar, de ser julgado perante a justiça militar, o constituinte derivado atingiu o núcleo intangível da Constituição de 1988.

Dessa forma, conforme leciona Sydney Sanches o constituinte derivado deveria ter deparado com um obstáculo intransponível, contido no art. 60, § 4º, IV da constituição de 1988, ao suprimir a garantia individual do jurisdicionado militar estadual, em relação ao escabinato. (SANCHES *et al.* 2010).

Segundo Eurico Zecchin Maiolino:

o controle da constitucionalidade das normas produzidas pelo Poder de Reforma Constitucional, contudo, em cotejo com as normas de limitações, tem aceitação histórica tanto pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto pela doutrina, brasileira e estrangeira (MAIOLINO, 2012. p. 122).

O Supremo Tribunal Federal na qualidade de guardião da constituição, já admite o controle de constitucionalidade das emendas reformadores, desde 1926 (HC 18.178, de 27 e 28.09 e 1º 10.1926).

Sob a égide da Constituição de 1988, o primeiro acórdão proferido no sentido de acatamento de controle de constitucionalidade das emendas, aconteceu no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 939/DF.

Dentro desse paradigma, entende-se que a Emenda Constitucional n. 45/04, é inconstitucional, pois fere a garantia individual do jurisdicionado militar, que tem o direito constitucional de ser julgado pela justiça militar. É inconstitucional ainda porque não obedeceu a regra delimitadora prevista no artigo 60, § 4º inciso IV da Constituição de 1988, por isso deve sofrer o devido controle de constitucionalidade , através de Ação Direta de Inconstitucionalidade.

## REFERÊNCIAS

ASSIS, Jorge Cesar de. **A Reforma Constitucional do Poder Judiciário e do MP e a Justiça Militar**. Disponível em: <<http://www.jusmilitaris.com.br/>>. Acesso em: 20 de agosto de 2012.

ASSIS, Jorge César, NEVES, Cícero Robson Coimbra e CUNHA, Fernando Luiz. **Lições de Direito para a atividade das Polícias Militares e das Forças Armadas**. Curitiba: Juruá, 2005.

ASSIS, Jorge Cesar de. Comentários ao Código Penal Militar: **comentários doutrinas, jurisprudência dos tribunais militares e tribunais superiores**./7ª ed. 2010, Juruá.

BRASIL.Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Decreto-Lei n. 1001, de 21 de outubro de 1969. Institui o **Código Penal Militar**. Diário Oficial da União, Brasília, 21 out. 1969.

BRASIL. Decreto-lei 1002, de 21 de outubro de 1969. Institui o **Código de Processo Penal Militar**. Diário Oficial da União, Brasília, 21 out. 1969.

BRASÍLIA, Superior Tribunal Militar. **RECURSO CRIMINAL Nº 6.348-5-PE**. Disponível em: <<http://www.stm.gov.br/>>. Acesso em: 20 out.2012.

BARRETO, Muniz. **Trecho da carta** escrita por, em 1893, publicada no Jornal do Exército de Portugal, n. 306 – Disponível em: “Direito Militar” <<http://www.domain.com.br/clientes/arruda>> Acesso em: 30 out. 2012.

CORRÊA, Univaldo. **A Evolução da Justiça Militar no Brasil** – in Direito Militar: História, Doutrina e Artigos inéditos. Florianópolis: AMAJME, 2002. Processo Penal. 11. ed. São Paulo: Saraiva.

CHALITA, Gabriel. **Os dez mandamentos da ética**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2003.

LOBÃO, Célio. **Direito Penal Militar**. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2004. MINAS GERAIS. Constituição (1989). **Constituição do Estado de Minas Gerais**. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa, 1989.

MAIOLINO, Eurico Zecchin. **Poder de Reforma Constitucional – Limitações** – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NEVES, Cícero Robson Coimbra. **A reforma da Justiça Militar em face da Emenda Constitucional nº 45**. Disponível em; <<http://www.jusmilitaris.com.br>> Acesso em: 20 out. 2012.

OLIVEIRA, Antônio de. **Introdução à Metodologia científica; (aplicada ao Direito)**. 1ª ed. Belo Horizonte: Universidade FUMEC – Faculdade de Ciências Humanas, 2004.

ROCHA, Fernando Galvão. **Tribunal do Júri na Justiça Militar Estadual**. Revista de Estudos e Informações, Belo Horizonte, Ano 2006, n. 17.

ROTH, Ronaldo João. **O princípio constitucional do juiz natural, a Justiça Militar estadual, a Polícia Judiciária Militar e a Lei n. 9.299/1996**. Revista de Estudos e Informações, Belo Horizonte, out. 2010.

Souza, Octavio Augusto Simon de. Juiz Corregedor da Justiça Militar do Rio Grande do Sul em Palestra proferida em 17/06/2005, no **II Seminário de Direito Militar**, promovido pela Base Aérea de Santa Maria e pela III Divisão de Exército, disponível em: <<http://www.jusmilitari.com.br>> Acesso em: 25 out. 2012.