

FACULDADE DOM BOSCO
JOÃO CARLOS TOLEDO JÚNIOR

**JUSTIÇA MILITAR BRASILEIRA: ASPECTOS COMPARATIVOS ENTRE A UNIÃO
E ESTADOS**

CURITIBA
2009

JOÃO CARLOS TOLEDO JÚNIOR

**JUSTIÇA MILITAR BRASILEIRA: ASPECTOS COMPARATIVOS ENTRE A UNIÃO
E ESTADOS**

Trabalho de pesquisa apresentado à Disciplina de Projeto de Pesquisa como requisito para obtenção de grau.

Orientadora Científica: Prof.^a Rebeca Fernandes Dias.

Orientadora Metodológica: Prof.^a Karime Smaka B. Rodrigues.

CURITIBA

2009

Termo de aprovação

JOÃO CARLOS TOLEDO JÚNIOR

**JUSTIÇA MILITAR BRASILEIRA: ASPECTOS COMPARATIVOS ENTRE A UNIÃO
E ESTADOS**

Este trabalho foi apresentado em Curitiba, no dia **05 de maio de 2010**, como requisito parcial para a conclusão do curso de Direito na Faculdade Dom Bosco, sendo aprovado pela seguinte banca examinadora:

Professora Orientadora: Rebeca Fernandes Dias.

Professor Convidado: Marcus Boeira.

Convidado: Promotor de Justiça Dr. Misael Duarte Pimenta Bueno.

A minha amada esposa, Mirian, e a minha pequena filha, Isadora, por minha ausência durante a confecção deste trabalho.

Primeiramente a Deus, sublime arquiteto do universo, por sua imensa misericórdia em capacitar este autor na elaboração desta obra e por ter derramado suas bênçãos, ao permitir o crescimento deste acadêmico.

Aos meus familiares, em especial minha mãe Maria Cecília (ex-acadêmica de Direito), avó paterna Aparecida Olga Toledo (Advogada) e meu saudoso falecido avô paterno José Carlos Toledo (militar federal), entrevistados, docentes e orientadora.

À coordenação, direção da Faculdade Dom Bosco e demais profissionais desta Instituição de Ensino Superior, pelo apoio na elaboração desta obra.

Na vida, cada cidadão segue um caminho. Cada caminho seguido tem a sua própria feição. Se o cidadão resolve seguir a vida militar, deve estar ciente de que é uma vida cheia de limitações, cheia de imposições, que no mundo civil, às vezes são até absurdas, mas que no mundo militar, justificam-se pelos princípios da hierarquia e disciplina.

(In Parecer 26/CONJUR/EMFA, publicado no D.O.U de 05/12/1991, p. 27).

RESUMO

Analisando a atual situação do Estado Brasileiro, pode-se verificar que a consolidação de um regime democrático se tornou um processo irreversível, diante deste cenário, o presente estudo apresentará as nuances existentes na Justiça Militar Brasileira, tecendo um paralelo entre as Justiças Militares da União e Estadual. O trabalho enfoca, primeiramente, o percurso legislativo constitucional e prático destas jurisdições e apresenta posteriormente parte dos fundamentos que norteiam a Justiça Militar Brasileira, bem como sua estrutura, conceitos e atos praticados por seus membros nas diversas esferas de competência. Como forma de demonstrar estes aspectos comparativos foi promovido um estudo empírico, em torno do funcionamento da Vara da Auditoria da Justiça Militar da União da 5ª CJM (PR/SC) e da Vara de Auditoria da Justiça Militar Estadual do Paraná. Objetivando-se verificar quais são as principais ações desenvolvidas por ambos, foram entrevistados seis profissionais relacionados às ações da Justiça Militar, sendo que as respostas obtidas, a partir destas, revelaram mesmo que parcialmente as formas através das quais são desenvolvidas as principais ações nessas entidades.

Palavras-chave: Constituição Federal de 1988, Justiça Militar da União, Justiça Militar Estadual e Crime Militar.

ABSTRACT

Analyzing the current situation of the Brazilian State, it is found that the consolidation of a democratic system has become an irreversible process, given this background, this study will present the differences that the Brazilian Military Justice, weaving a parallel between the Justices of the Military and State. The study focuses, first, the passage of constitutional and practical features of these jurisdictions and later part of the foundations that guide the Brazilian Military Justice, as well as its structure, concepts and actions taken by its members in different jurisdictions. In order to demonstrate these aspects was promoted a comparative empirical study about the functioning of the Court of the Military Court of the CJM the 5th (PR / SC) and Rod Military Court of the State of Paraná. Objective to verify which are the main actions taken by both, six professionals were interviewed regarding the actions of Military Justice, and the responses obtained from these, even partially revealed the ways in which they are the main activities developed in these entities.

Keywords: Constitution of 1988, the Military Justice, and State Military Justice Crime Military.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. REFERENCIAL TEÓRICO	11
2.1 PERCURSO HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO APLICADA A JUSTIÇA MILITAR	11
2.1.1 Período de 1808 até 1891	11
2.1.2 Período de 1891 até 1946	13
2.1.3 Período de 1946 a 1988	15
2.1.4 Período de 1988 até a promulgação da EC n.º 045/2004	15
2.2 JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO	17
2.2.1 Estrutura e Funcionamento	17
2.3 JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL	19
2.3.1 Estrutura e Funcionamento	19
2.4 PRINCIPAIS ASPECTOS COMPARATIVOS NA JUSTIÇA MILITAR BRASILEIRA	20
2.4.1 Mudanças advindas pela EC n.º 045/04	25
2.4.2 Presidência do Conselho de Justiça	30
2.4.3 Julgamento de Militar Temporário	31
2.4.4 Competência para julgamento pelo lugar do crime	32
2.4.5 Competência julgamento em razão da pessoa do agente.....	35
2.4.6 Competência de julgamento vítima civil	36
2.4.7 Casos de conexão e de continência entre crimes militares	53
2.4.8 Especialização dos Conselhos de Justiça (Permanente e Especial) ...	56
2.4.9 Ministério Público	58
2.4.10 Advogado na Justiça Militar	59
2.4.11 Poder Disciplinar	61
2.4.12 Justiça Militar no Direito Comparado	63
2.5 EXTINÇÃO DA JUSTIÇA MILITAR BRASILEIRA	66
3. METODOLOGIA	69
3.1 DELINEAMENTO DA PESQUISA	69
3.2 ÁREA DE ABRANGÊNCIA	70
4. ANÁLISE E DISCUSSÃO DOS RESULTADOS OBTIDOS	74
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	79
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	81
ANEXOS (ENTREVISTAS)	84

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho científico tem como fator preponderante identificar e demonstrar de forma clara e concisa as nuances existentes entre a Jurisdição Militar da União e Estadual, estando delimitado seu tema em algumas considerações de cunho histórico e prático destas jurisdições e demonstrar como esta jurisdição especializada está estruturada, competências, conceitos e atos praticados por seus membros nas diversas esferas de competência, aliado as comparações observadas no âmbito nacional, destacando alguns aspectos relevantes em alguns países do mundo.

Após análise sobre o tema proposto, observa-se que na Justiça Militar Brasileira existe aspectos processuais diferenciados, na competência constitucional estipulada nas duas esferas: UNIÃO e ESTADUAL, estando algumas questões inovadas pela Emenda Constitucional n.º 045/2004, porém para um melhor estudo, abordaremos se tais diferenças influenciam na análise e julgamento dos feitos dirigidos a esta Justiça Especializada, onde buscaremos demonstrar como esta jurisdição está contido no Poder Judiciário pátrio.

Atualmente observa-se um interesse maior dos operadores de direito pelo estudo desta justiça especializada, sendo que para uma melhor exposição será efetuado um levantamento bibliográfico histórico e prático (entrevistas), trazendo à baila a discussão da necessidade de mudanças no ordenamento jurídico pátrio.

Outro fator a ser destacado, será a análise dos aspectos práticos dos diversos procedimentos utilizados pela jurisdição militar brasileira, revelando a relevância da adoção de todos os direitos e garantias fundamentais em favor do militar processado dentro dos limites legais, possuindo como um dos objetivos principais mostrar a contribuição científica aos interessados e pesquisadores do tema.

No que tange os objetivos gerais, será exposto à estrutura atual da jurisdição especializada no âmbito da União, sua competência constitucional (art. 124 da CF/88), apresentando a previsão e competência da Justiça Militar Estadual, com destaque para os parágrafos do art. 125 da CF/88.

Com relação ao ponto principal da presente pesquisa acadêmica, demonstraremos uma análise comparativa entre as Justiças Militares existente em nosso país, especificamente após a promulgação da Emenda Constitucional n.º. 045/2004, destacando no âmbito estadual a alteração na Presidência dos

Conselhos Permanente e Especial, e no caso de empate o juiz de direito emite seu voto técnico, sendo a sentença mais justa ao réu, pois passa a ser fixada pelo magistrado de acervo técnico-jurídico mais elaborado (juiz de direito do juízo militar).

Como aspectos comparativos no ordenamento estrangeiro, serão analisados alguns países buscando demonstrar como tais jurisdições são tratadas pelos operadores de direito e legisladores, analisando os detalhes igualitários com nosso país, citando os países que efetuaram a extinção desta justiça especializada em tempo de paz.

Com base em todo exposto, será exposta uma solução possível para esta celeuma jurídica, demonstrando primeiramente a Justiça Militar Brasileira está perfeitamente integrada ao Poder Judiciário e balizada pelos ditames maiores da Constituição Federal em vigor, pois defende os princípios constitucionais da Hierarquia e Disciplina que são os alicerces aplicados aos militares federais e estaduais. Destarte, esta jurisdição não tem formação essencialmente “castrense”, haja vista existir em suas fileiras civis personificados pelos Juízes de Direito, Promotores de Justiça e Defensores, além dos Magistrados Civis ocupantes de assento nos Tribunais de 2ª Instância (União, São Paulo, Rio Grande do Sul e Minas Gerais).

Este trabalho de conclusão de curso será caracterizado pelo aspecto descritivo-bibliográfico, pois os objetivos serão analisar os conteúdos dos autores pesquisados e conhecer a opinião dos entrevistados, citando os principais exemplos da prática diária da jurisdição castrense, apontamento de soluções para o melhoramento dos litígios, a visão dos entrevistados sobre esta jurisdição especializada pátria e as mudanças advindas pela Emenda Constitucional n.º 045/04 e sobre a extinção em tempo de paz.

O público-alvo da amostra para as entrevistas será constituído de Juízes Militares (Paraná), representantes do Ministério Público (Paraná e Rio Grande do Sul) e um representante da Advocacia (atuante no âmbito da União e do Estado), que serão inquiridos através de entrevistas semiestruturadas.

Objetivando a análise e avaliação dos dados coletados nas entrevistas, serão transcritos no desenvolvimento do presente trabalho, os ensinamentos repassados pelos entrevistados, buscando uma melhor adequação da teoria com a prática vivenciada nos órgãos da Justiça Militar Brasileira.

2. REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 PERCURSO HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO APLICADA À JUSTIÇA MILITAR BRASILEIRA

Através da análise do sítio de legislação do Governo Federal ¹, do endereço eletrônico de divulgação de assuntos atinentes a Justiça Militar coordenado pelo Promotor de Justiça Militar da União Jorge César de Assis ² e ainda segundo o doutrinador Eliezer Pereira Martins ³, podemos estipular como a matéria militar foi tratada pelo ordenamento pátrio.

2.1.1 Período de 1808 até 1891

Segundo o contido na obra do doutrinador José da Silva Loureiro Neto ⁴, a origem da Legislação Penal Militar Brasileira tem como herança os artigos de guerra de autoria do Príncipe alemão, a serviço do Rei da Inglaterra, e que recebeu a incumbência de organizar e disciplinar o Exército Português, o Conde de Lippe em 1763, cujos dispositivos perduraram até o término do período imperial.

Com a chegada de D. João VI ao Brasil, criou-se o Conselho Supremo Militar e de Justiça pelo alvará de 21 de abril de 1808, no ano de 1834 houve a estipulação da previsão de crimes militares separados em duas categorias: os praticados em tempo de paz e os praticados em tempo de guerra.

Enfatizando que até os dias de hoje, o STM possui a competência originária para processar e julgar os Oficiais Generais, ainda decretar a perda do posto e da patente dos Oficiais julgados indignos, ou incompatíveis para com o oficialato.

Ainda segundo o referido autor, após a proclamação da República, no Governo Provisório, aprovou-se o Decreto nº 949, de 05 de novembro de 1890 – Código Penal da Armada – substituído pelo Decreto nº 18, de 7 de março 1891, que foi ampliado ao Exército pela Lei nº 612, de 28 de setembro de 1899, e aplicado a Aeronáutica pelo Decreto-Lei nº. 2.961, de 20 de Janeiro de 1941.

¹ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/principal.htm

² www.jusmilitaris.com.br/?secao=justicamilitar

³ MARTINS, Eliezer Pereira. Direito Constitucional Militar. **Jus Navigandi**, Teresina, n. 63, mar. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3854>>. Acesso em: 17 nov. 2009.

⁴ LOUREIRO NETO, José da Silva. Direito Penal Militar. São Paulo: Editora Atlas S. A., 1995, p. 21.

Através de uma análise bibliográfica constitucional brasileira, verifica-se a alusão aos militares já se fazia presente na Constituição de 1824⁵ sob denominação "Da Força Armada", ficando consignado que todos os brasileiros eram obrigados a pegar em armas, para sustentar a independência, a integridade do Império, e defendê-lo dos seus inimigos externos ou internos, estipulando a permanência da Força militar de mar e terra até então vigente, enquanto não fosse designada nova Força Militar pela Assembléia Geral.

Impôs-se à Força Militar a obediência de não se reunir enquanto não fosse ordenado pela Autoridade legítima, e determinou-se a competência privativa do Poder Executivo de empregar em sua conveniência a Força Armada de Mar e Terra à segurança e defesa do Império. Ainda nesta Constituição, afirmou-se que a possibilidade da privação da Patente⁶, somente se admitiria após sentença proferida em Juízo competente.

Por fim, a Constituição de 1824, determinou a regulamentação do Exército do Brasil por uma ordenança especial, organizando as promoções, soldo⁷ e disciplina, assim como da Força Naval.

2.1.2 Período de 1891 até 1946:

A Constituição de 24 de fevereiro de 1891⁸ salientou no artigo 14 da primeira Constituição da República cuidava das forças de terra e mar são instituições nacionais permanentes, destinadas à defesa da Pátria no exterior e à manutenção das leis no interior, prevendo ainda que a força armada é essencialmente obediente, dentro dos limites da lei, aos seus superiores hierárquicos e obrigada a sustentar as instituições constitucionais.

Esta Constituição inovou ao estabelecer que os Oficiais do Exército e da Armada só perderiam suas patentes por condenação em mais de dois anos de prisão passada em julgado nos Tribunais competentes. Também merece destaque a previsão de que os militares de terra e mar teriam foro especial nos delitos militares,

⁵ Título 5º, Capítulo VIII, mais exatamente nos artigos 145 *usque* 150.

⁶ Ato de atribuição do título e do posto a oficial militar (DA SILVA. José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000).

⁷ É a parte básica dos vencimentos inerentes ao posto ou graduação do Policial Militar da ativa (art. 4º da Lei Estadual do Paraná n.º 6.417 de 03 de Julho de 1973.

⁸ Título V (Disposições geraes).

sendo certo que este foro compor-se-ia de um Supremo Tribunal Militar ⁹, concentrando as regras constitucionais incidentes sobre matéria militar ¹⁰.

Na Constituição de 1934 a matéria militar ficou concentrada no Título VI (Da segurança nacional), merecendo destaque a inserção das polícias militares como reservas do Exército, e reservou-se as mesmas vantagens a este atribuídas, quando mobilizadas ou a serviço da União.

A Constituição de 1937 prestigiou dispositivos autoritários centralizando os poderes nas mãos do Presidente cujo governo se fazia por meio dos decretos-leis, reservando um tópico ¹¹ para os Militares de terra e mar direcionando ao legislador infraconstitucional a edição de um Estatuto dos Militares ¹².

Porém, as principais disposições relativas à matéria militar foram disciplinadas nos tópicos da segurança nacional e da defesa do Estado ¹³.

Neste caminho legislativo, em 24 de janeiro de 1944, pelo Decreto-Lei nº 6.227, foi editado o Código Penal Militar. Entretanto, o referido códex foi revogado em face da entrada em vigor em 1º de janeiro de 1970 do novo Código Penal Militar (Decreto-Lei nº. 1001, de 21 de outubro de 1969), estando este ordenamento vigorando até os dias atuais.

Uma das proposições que merecem um estudo com maior profundidade e reflexões serão os crimes próprios (crimes praticados somente por militares) e os impróprios ou acidentalmente militares (crimes que podem ser praticados por militares ou civis).

⁹ Art. 77.

¹⁰ **Art. 85** - Os oficiais do quadro e das classes anexas da Armada terão as mesmas patentes e vantagens que os do exército nos cargos de categoria correspondente.

Art. 86 - Todo brasileiro é obrigado ao serviço militar, em defesa da Pátria e da Constituição, na forma das leis federais.

Art. 87 - O Exército Federal compor-se-á de contingentes que os Estados e o Distrito Federal são obrigados a fornecer, constituídos de conformidade com a lei anual de fixação de forças.

§ 1º - Uma lei federal organizará o Exército, de acordo com o XVIII do art. 34.

§ 2º - A União se encarregará da instrução militar dos corpos e armas e instrução militar superior.

§ 3º - Fica abolido o recrutamento militar forçado.

§ 4º - O Exército e a Armada compor-se-ão pelo voluntariado, sem prêmio e na falta deste, pelo sorteio, previamente organizado.

Concorrem para o pessoal da Armada a Escola Naval, as de Aprendizes de Marinheiros e a Marinha Mercante mediante sorteio.

Art. 88 - Os Estados Unidos do Brasil, em caso algum, se empenharão em guerra de conquista, direta ou indiretamente, por si ou em aliança com outra nação.

¹¹ Art. 160.

¹² Atualmente regido pelo Estatuto dos Militares Federais (Lei nº 6.880/80).

¹³ Artigos 161 e art. 166.

2.1.3 Período de 1946 a 1988:

A Constituição de 1946 inova em matéria constitucional militar ao reservar, um Título de seu texto (VII) para as Forças Armadas. Nesta Constituição, sendo pela primeira vez citado à Aeronáutica como integrante das Forças Armadas, destacando nesta carta magna o aspecto de sistematização da matéria militar, diferente das Constituições que a antecederam. A Constituição de 1967 utilizando a mesma técnica da que a antecedeu, também reservou um Título de seu texto para as Forças Armadas ¹⁴.

De substancialmente novo em matéria militar, a Constituição de 1967 pouco ou nada acrescentou e repetiu em sua maioria as disposições constitucionais militares das consolidadas antes de sua outorga.

Como regulamentações de disposição contida na Carta Magna, neste período foram promulgados os seguintes ordenamentos: o Estatuto dos Militares Federais (Lei nº 6.880, de 09/12/1980); O Conselho de Disciplina dos Militares Federais (Decreto nº 71.500, de 05/12/1972); O Conselho de Justificação dos Militares Federais (Lei nº 5.836, de 05/12/1972); a Lei do Serviço Militar (Lei nº 4.375, de 17/08/1964); e os Regulamentos Disciplinares da Marinha, Exército e da Aeronáutica, além dos seus similares nas Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares.

2.1.4 Período de 1988 até a promulgação da EC n.º 045/2004:

A primeira referência à matéria militar encontrada no texto da Constituição Federal de 1988 ocorre no campo dos direitos e garantias fundamentais ¹⁵ que assegura a prestação de assistência religiosa em entidades militares de internação coletiva, ainda neste artigo ¹⁶ existe uma previsão constituindo crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático de Direito.

Ainda neste artigo da Carta Magna ¹⁷, cuida das formalidades necessárias à prisão, disciplina matéria militar ao legitimar exclusão odiosa à liberdade de

¹⁴ Título VI - artigos 92 e seguintes.

¹⁵ Inciso VII do art. 5º.

¹⁶ Inciso XLIV.

¹⁷ Inciso LXI

locomoção nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, ambos definidos em lei.

No campo dos direitos políticos¹⁸, observa-se que há casos de não obrigação ao alistamento no serviço militar obrigatório.

Ao disciplinar a competência da União¹⁹ a carta magna estabelece dentre outras disposições, de organizar e manter a polícia militar e o corpo de bombeiro militar do Distrito Federal.

Ao definir a competência legislativa privativa da União²⁰, estabelece que compete privativamente à União legislar sobre: requisições civis e militares, em caso de iminente perigo e em tempo de guerra (inciso III) e normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação e mobilização das polícias militares e corpos de bombeiros militares (inciso XXI) e defesa territorial, defesa aeroespacial, defesa marítima, defesa civil e mobilização nacional (inciso XXVIII).

Ainda há a previsão do Congresso Nacional²¹, com a sanção do Presidente da República, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre fixação e modificação do efetivo das Forças Armadas, estando esta regra especificada para incorporação de Deputados e Senadores nas Forças Armadas²².

Ao cuidar das atribuições do Presidente da República²³, a Constituição da República estabelece competir privativamente àquela autoridade exercer o comando supremo das Forças Armadas, nomear os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, promover seus oficiais-generais e nomeá-los para os cargos que lhes são privativos.

Nesse diapasão²⁴, a carta magna prevê que são, dentre outros órgãos do Poder Judiciário, os Tribunais e Juízes Militares, estando dentre os ramos do Ministério Público o Militar²⁵.

Por fim, existe um destaque para segurança pública²⁶, onde se relacionou entre os órgãos incumbidos da preservação da ordem pública e da incolumidade das

¹⁸ Parágrafo segundo, em seu art. 14.

¹⁹ Inciso XIV do art. 21.

²⁰ Art. 22.

²¹ Inciso III do art. 48.

²² § 7º do art. 53.

²³ Inciso XIII do art. 84.

²⁴ Art. 92.

²⁵ Art. 128.

²⁶ Art. 144.

pessoas e do patrimônio às polícias militares e corpos de bombeiros militares, definindo-lhes a competência ²⁷ e suas vinculações às Forças Armadas ²⁸.

Finalizando este período, importante destacar a disposição das legislações aplicadas no âmbito no Estado do Paraná, que no caso da Vara da Auditoria Militar Estadual do Paraná possui sua competência estipulada na Lei Estadual n.º. 14.277 (30/12/2003) – CODJ/PR, mais especificamente nos arts. 42 a 46, bem como a atuação do representante do parquet está prevista na Lei Orgânica do Estatuto do Ministério Público Estadual (Lei Complementar n.º 85, de 27/12/1999).

2.2. A JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO

2.2.1 Estrutura e Funcionamento

No tocante ao corpo de magistrados, segundo o Promotor de Justiça Militar Jorge César de Assis ²⁹, a Justiça Militar da União no 1º grau é composta por 40 juízes (direito e substitutos) distribuídos em 12 Circunscrições Judiciárias, espalhadas por todo território nacional, estando no 2º grau exercido pelo Superior Tribunal Militar, com sede em Brasília e composto por 15 ministros.

A escolha destes Ministros é feita depois de aprovada a indicação pelo Senado Federal, possuindo 03 dentre Oficiais-Generais da Marinha, 04 dentre Oficiais-Generais do Exército e 03 dentre Oficiais-Generais da Aeronáutica, todos da ativa e do posto mais elevado da carreira e 05 dentre civis.

Os Ministros civis serão escolhidos também pelo Presidente da República sendo, 03 advogados de notório saber jurídico e conduta ilibada, com mais de 10 anos de atividade profissional, e 02 por escolha paritária, dentre juízes auditores e membros do Ministério Público.

Percebe-se a inexistência de Tribunais Regionais e tal é a adequação da estrutura que, por proposição do próprio STM, em 1992, foram extintas duas auditorias (uma no Rio de Janeiro, outra em São Paulo) ³⁰.

²⁷ Art. 144, § quinto.

²⁸ Art. 144. § sexto.

²⁹ www.jusmilitaris.com.br/?secao=justicamilitar. Acesso: 20 nov. 2009.

³⁰ Lei n.º 8.719/93.

A Justiça Militar da União é federal, tem por competência julgar e processar os crimes militares definidos em lei, não importando quem seja seu autor, julgando inclusive o civil possuindo jurisdição em todo território brasileiro.

São órgãos desta Justiça Militar da União, o Superior Tribunal Militar e os Tribunais e Juízes Militares instituídos em lei.

Os Conselhos de Justiça constituem o 1º grau da Justiça Militar, sendo um órgão jurisdicional colegiado *sui generis* formado por um juiz togado (auditor) e quatro juízes militares, pertencentes à Força a que pertencer o acusado, possuindo previsão constitucional ³¹, tendo sua divisão prevista na Lei Orgânica da Justiça Militar da União ³², igualmente aplicável à Justiça Militar Estadual, ficando divididos em permanente e especial ³³.

Assim, segundo o magistrado paulista João Ronaldo Roth ³⁴ existe na Justiça Militar uma modalidade de judicatura que não encontra similar no Brasil, em decorrência de sua composição, destacando-se pelo princípio do juízo hierárquico (os réus militares são julgados pelos seus superiores hierárquicos) e com a participação efetiva do juiz de direito, aliado o julgamento técnico-jurídico e o técnico-profissional, cujas decisões tornam-se muito ponderadas e eficazes, não se confundindo com o Conselho de Sentença do Tribunal Popular.

O juiz-auditor (togado) é civil e ingressa na carreira através de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil, em todas as suas fases ³⁵, dispondo das seguintes garantias: vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios ³⁶, tendo em contrapartida as vedações do parágrafo único do referido artigo.

Destarte que, os oficiais são os juízes militares, pois se investem na função e não no cargo, sendo designados após terem sido sorteados dentre a lista de

³¹ Arts. 122, II e 125, § 3º, todos da CF/88.

³² Art. 16 da Lei 8.457/92.

³³ O Conselho permanente de Justiça, que processa e julga crimes militares cometidos por praças ou civis têm seus juízes renovados a cada trimestre, sem vincular os juízes militares ao processo nos quais atuarem naquele período;

O Conselho Especial de Justiça, destinado a processar e julgar oficiais até o posto de Coronel ou Capitão de Mar e Guerra tem seus juízes militares escolhidos para cada processo, destacando que neste caso não apenas o Juiz de Direito, mas os Juízes Militares acompanham o processo até a decisão final.

³⁴ Roth, Ronaldo João. Primeiros comentários sobre a Reforma Constitucional da Justiça Militar estadual e seus efeitos, e a reforma que depende agora dos operadores do Direito. Material da 4ª aula de Direito Processual Penal Militar, ministrada no Curso de Especialização Televirtual em Direito Militar – UNIDERP/REDE LFG.

³⁵ Art.93, I da CF/88.

³⁶ Art. 95 da CF/88.

oficiais apresentada ³⁷, porém são juízes de fato, não dispendo das prerrogativas afetas aos magistrados de carreira.

Há de se ressaltar, ainda que os oficiais são juízes participando do Conselho, sendo que isoladamente (fora das reuniões do Conselho de Justiça) os oficiais que atuam naquela Auditoria não serão mais juízes, submetendo-se aos regulamentos e normas militares que a vida da caserna lhes impõe.

Os oficiais na Instituição Militar são de diversas categorias: subalternos (Tenentes), intermediários (Capitães) e superiores (Majores, Tenentes-Coronel e Coronéis) e Generais, logo, observando a legislação infraconstitucional, a presidência do Conselho de Justiça sempre foi reservada ao militar de maior patente naquele Escabinato ³⁸.

2.3 JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL

2.3.1 Estrutura e Funcionamento

Segundo o Promotor de Justiça Militar Jorge César de Assis ³⁹, a Justiça Militar Estadual, tutela valores para as Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, a ela competindo processar julgar os crimes militares definidos em lei, desde que praticados por policiais e bombeiros militares. É uma competência restrita, dela não englobando os civis. Sua jurisdição limita-se ao território de seu Estado ou do Distrito Federal.

No âmbito dos Estados da Federação e do Distrito Federal, esclarecendo que onde existe Tribunal de Justiça Militar (SP, RS e MG), o concurso para o ingresso na carreira da magistratura militar abrangerá apenas disciplinas afetas ao ordenamento jurídico militar ⁴⁰, porém nos demais o preenchimento da vaga será por um Juiz de Direito de Entrância Final, designado pelo Presidente do respectivo Tribunal de Justiça.

³⁷ Arts. 19 e 23 da Lei 8.457/92 (LOJMU).

³⁸ São órgãos colegiados mistos (juiz togado e juízes militares) formados na Justiça Militar Brasileira nos Conselhos Permanentes e Especiais de 1º grau. (ASSUMPÇÃO, Roberto Menna Barreto. **Direito Penal e Processual Penal Militar – Teoria Essencial do Crime – Doutrina e Jurisprudência – Justiça Militar da União**. Rio de Janeiro: Editora Destaque, 1998, p. 20).

³⁹ www.jusmilitaris.com.br/?secao=justicamilitar. Acesso: 20 nov. 2009.

⁴⁰ Resolução n.º 075/09 do CNJ.

Seguindo este entendimento, ainda segundo o Promotor da Justiça Militar da União Jorge César de Assis, atualmente a Constituição Federal estipula a possibilidade dos Estados criarem Tribunais Militares quando o Efetivo Militar Estadual ultrapassar o efetivo de 20.000 integrantes. Somente três Estados possuem Tribunais Militares: Minas Gerais, São Paulo e Rio Grande do Sul.

No Rio Grande do Sul, a Justiça Militar Estadual existiu mesmo antes da Justiça comum, chegando a bordo das naus portuguesas que integravam a expedição militar de Silva Paes, em 1737. Seu Tribunal Militar foi criado em 1918 (mais antigo do Brasil).

Já o Tribunal Militar do Estado de São Paulo foi criado em 1937, e por fim, o Tribunal Militar do Estado de Minas Gerais data de 1946, estando a história da Justiça Militar em Minas Gerais remonta ao cenário constituído pela chegada do político gaúcho Getúlio Vargas à Presidência da República em 1930.

A era Vargas (1930/1945; 1950/1954), apesar de contraditória deixou como principal legado a consolidação definitiva da soberania e da organização do aparato estatal brasileiro. Entre inúmeras conquistas brasileiras originadas nesse período está a Justiça Militar no Estado, por meio da Lei nº 226, de 09/11/1937.

Ainda segundo o referido representante do Parquet Militar, essa situação perdurou durante 09 anos quando finalmente em 1946, a Constituição da República incluiu a Justiça Militar Estadual como órgão do Poder Judiciário dos Estados.

2.4 PRINCIPAIS ASPECTOS COMPARATIVOS NA JUSTIÇA MILITAR BRASILEIRA (UNIÃO E ESTADOS)

Inicialmente deve ser destacado o entendimento do magistrado do Tribunal Justiça Militar do Estado de Minas Gerais Paulo Tadeu Rodrigues Rosa ⁴¹, em nosso ordenamento jurídico o militar está dividido em dois grupos: os militares federais integrantes das Forças Armadas (Exército, Marinha e Aeronáutica), com previsão no art. 142 da Constituição Federal de 1988 e os militares estaduais integrantes das Forças Auxiliares (Polícia Militar e Corpos de Bombeiro Militar), com previsão no art. 42 "caput" da Constituição Federal de 1988, possuindo esta designação por força da EC n.º 18/98.

⁴¹ ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. Extinção da Justiça Militar . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 3, abr. 1999. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1571>>. Acesso em: 17 nov. 2009.

Com o intuito de uma melhor análise dos institutos caracterizadores da competência atinente à justiça castrense, utilizaremos os ensinamentos do militar estadual paulista Cícero Robson Coimbra Neves ⁴², onde destaca a existência de crimes no Código Penal Militar consignando como elemento típico a palavra militar. Como exemplo, o autor aponta o delito de hostilidade contra país estrangeiro, capitulado no art. 136 do CPM, que assim dispõe: *“Praticar o militar ato de hostilidade contra país estrangeiro, expondo o Brasil a perigo de guerra”*.

O sujeito ativo desse delito é o militar, no entanto, militar pode ser tanto aquele em serviço ativo, como aqueles em inatividade (aposentados), sendo os integrantes da Reserva Remunerada ou os Reformados.

Para resolver esta celeuma, a resposta está no art. 22 do CPM, onde o legislador em interpretação autêntica dispõe que: *“É considerado militar, para efeito da aplicação deste Código, qualquer pessoa que, em tempo de paz ou de guerra, seja incorporada às forças armadas, para nelas servir em posto, graduação, ou sujeição à disciplina militar”*.

Portanto, toda vez o CPM dispuser ser o militar é o sujeito ativo de um crime, deve-se entender esse termo como militar da ativa, excluindo-se os militares da Reserva ou os Reformados, salvo mediante a equiparação (art. 12 do CPM), pois caso o militar inativo seja empregado na administração militar de forma regular, ou seja, por força de ato da Corporação militar respectiva, poderá ele perpetrar os crimes com o elemento típico da palavra militar.

Não se pode confundir o militar da ativa com militar em serviço, pois o militar em serviço é aquele na ativa desempenhando a função na instituição, contrapondo-se a ele o militar de folga ou fora de serviço.

Portanto, um militar da ativa pode estar em fruição de folga ou em serviço, entretanto os militares da Reserva ou Reformados podem responder por crime militar como se fossem da ativa, desde que equiparados ou em concurso de pessoas, pela comunicação de circunstâncias pessoais também são elementares do tipo penal, estando este concurso de pessoas contido na segunda parte do § 1º do art. 53 do CPM.

⁴² NEVES, Cícero Robson Coimbra. **Aplicação da Lei Penal Militar**. Material da 2ª aula de Direito Penal Militar, ministrada no Curso Especialização em Direito Militar – UNIDERP/REDE LFG.

Por vezes o CPM utiliza a palavra assemelhado em alguns delitos, a exemplo do art. 149 do CPM (crime de motim), ou nos dispositivos da Parte Geral, como o caso da alínea “a” do inciso II do art. 9º, porém salutar é saber o que se entende por assemelhado para a escorreita aplicação do Código Penal Militar.

O art. 21 do CPM dispõe que: “considera-se assemelhado o servidor, efetivo ou não, dos Ministérios da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, submetido a preceito de disciplina militar, em virtude de lei ou regulamento”.

Assim, por disposição legal o assemelhado seria aquele que, embora não militar, estivesse sujeito à disciplina militar por força dos regulamentos específicos.

Ocorre que, como muito bem anota o jurista Célio Lobão ⁴³, essa figura não existe mais no universo jurídico desde a edição do Decreto n.º 23.203/47.

O critério de definição para o crime militar é o *ratione legis*, ou seja, o crime militar é identificado de acordo com a previsão legal e não de acordo com o sujeito que o pratica, o local onde é cometido, etc.

A lei, obviamente, de forma pontual poderá eleger, caso a caso, que determinado fato somente será crime militar se praticado por militar ou em determinado local, mas isso não é um critério de reconhecimento do crime militar.

A legislação penal militar não distingue dentre esses crimes militares quais são próprios e quais são impróprios, dificultando a tarefa dos estudiosos, pois às vezes encontram essas expressões no ordenamento jurídico sem esclarecimentos, ou seja, em outras palavras, tanto o crime propriamente como o impropriamente militar são crimes militares julgados pela justiça militar, com exceção, para os delitos militares estaduais, do crime doloso contra a vida de civil, julgado pelo Tribunal do Júri. Existem várias teorias para essa distinção, no entanto, o autor ⁴⁴ explica duas delas: a teoria adotada pela doutrina de Direito Penal comum e a teoria adotada pela doutrina especializada, denominada teoria clássica.

Pela primeira abordagem, afeta à doutrina penal comum, os crimes propriamente militares são aqueles que possuem definição no CPM diversa da lei penal comum ou nela não previstos.

Exemplificativamente, seriam crimes militares próprios por essa teoria os crimes de violência contra superior (art. 157) e de violência contra militar de serviço

⁴³ LOBÃO, Célio. **Direito Penal Militar**. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

⁴⁴ Op. cit. pág. 12.

(art. 158), enquanto seriam impropriamente militares o homicídio (art. 205) e a lesão corporal (art. 209).

A doutrina especializada, no entanto, preferiu, majoritariamente, adotar a chamada teoria clássica, com alicerces firmados ainda no Direito Romano. Por essa teoria, crimes propriamente militares seriam os que só podem ser cometidos por militares, pois consistem em violação de deveres que lhes são próprios ⁴⁵.

Portanto, o art. 9º do CPM é de fundamental importância para distinguir o crime comum do crime militar, em especial, como já indicado, nos casos em que uma conduta esteja tipificada no CPM e no Código Penal comum.

Inicialmente, deve-se guardar que o citado artigo contempla a tipicidade dos crimes militares em tempo de paz, enquanto o art. 10 do mesmo Código tece comentários aos crimes militares em tempo de guerra.

O dispositivo em comento ⁴⁶ possui três incisos, sendo importante ter como dado preliminar que o inciso III será aplicado apenas quando o crime for praticado por militares inativos, entenda-se militares da reserva ou reformados, ou por civis, o levando à conclusão de que quando um fato for praticado por militar em situação de atividade, haverá a aplicação dos incisos I ou II.

O inciso I do referido artigo é de relativa simplicidade, dispondo que são crimes militares em tempo de paz os crimes tratados no Código Penal Militar, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial ⁴⁷.

A aplicação do inciso II já demanda uma análise mais acurada, porquanto apresenta algumas alíneas complementadoras da tipicidade, e também se deve partir do princípio de que este inciso é aplicável apenas a condutas praticadas por militares da ativa, isso em contraposição ao disposto no inciso III ⁴⁸.

⁴⁵ Exemplificativamente, seriam crimes militares próprios por essa teoria os crimes de violência contra superior (art. 157) e deserção (art. 187), enquanto seriam impropriamente militares o homicídio (art. 205) e a lesão corporal (art. 209). Note-se que o crime de violência contra superior, nessa abordagem, por poder ser cometido por qualquer pessoa, torna-se um crime impropriamente militar. Por outro lado, o crime de insubmissão (art. 183), apesar de poder apenas ser cometido por um não-militar, é considerado uma exceção à regra e classificado como crime propriamente militar.

⁴⁶ Art. 9º do CPM.

⁴⁷ Assim, lembrando-se preliminarmente de que o inciso I é aplicado para condutas praticadas por militares da ativa, em face de um fato tipificado exclusivamente pelo CPM, ou tipificado no CPM de modo diverso da legislação penal comum, o operador do Direito Penal Militar deverá fixar sua análise nos termos trazidos por esse inciso.

⁴⁸ Restrito a militares inativos e civis.

O inciso em análise dispõe que serão crimes militares em tempo de paz os crimes previstos no Código Penal Militar, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados em algumas circunstâncias definidas em suas alíneas, que por sua vez elegem critérios para a definição do crime militar, critérios da pessoa (*ratione personae*), do lugar onde o crime é cometido (*ratione loci*), em razão da matéria versada pela conduta praticada (*ratione materiae*) e no período em que o crime é praticado (*ratione temporis*).

Por fim, o inciso III do aludido artigo, consigna que também são crimes militares em tempo de paz os praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, enumerando algumas condições adicionais para que o crime militar ocorra.

Militares reformados são aqueles que estão inativos, com remuneração em regra, e não podem mais ser revertidos ao serviço ativo em razão de sua idade, de uma debilidade física ou mesmo em razão de sua condição hierárquica.

Também se deve ter em mente que as legislações estatutárias dos militares federais, bem como a lei do serviço militar, pode diferir das previsões estaduais com relação ao militar reformado.

Finalmente, quanto à figura do não-militar (civil), no âmbito federal, não há grandes problemas na hipótese de um civil figurar como sujeito ativo de um crime militar ⁴⁹, pois a Justiça Militar da União julga qualquer pessoa responsável pelo cometimento de crime militar ⁵⁰.

Para as justiças militares dos Estados, no entanto, a disciplina constitucional não seguiu a mesma linha, prevendo como jurisdicionados apenas os militares dos Estados, não possibilitando o julgamento do civil autor de crime militar por esse fato nas justiças castrenses das Unidades Federativas ⁵¹.

Surge, pois, uma questão que será comentada e analisada mais adiante, ou seja, o civil não comete crime militar na Esfera Estadual, ou o comete e apenas não pode ser julgado pelas justiças militares dos Estados?

⁴⁹ Art. 124 da Constituição Federal.

⁵⁰ Nesse sentido, vide o Conflito de Competência 30.001, oriundo do Estado do Amazonas, julgado em 27 de junho de 2001, em que o STJ confirmou a competência da Justiça Militar da União para processar e julgar a um civil em conduta de falsificação de documento da Marinha do Brasil.

⁵¹ Parágrafo 4º do art. 125.

Entretanto sem adentrar no assunto, a visão predominante na doutrina e na jurisprudência é de que o civil não comete crime militar no âmbito estadual, devendo ser processado e julgado na Justiça comum por tipo penal, previsto no Código Penal comum.

Essa visão foi sedimentada na Súmula 53 do STJ, segundo a qual compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar o civil acusado de prática de crime militar contra instituições militares estaduais, bem como tem sido ratificada por diversos julgados nos tribunais superiores ⁵², onde firmou a incompetência da Justiça Militar para processar e julgar crime contra o patrimônio da Polícia Militar praticado por civil.

Consoante o contido na carta magna ⁵³, se um civil ingressar em uma Organização Policial Militar (OPM) ou Organização Bombeiro Militar (OBM) e ali praticar um furto, ocasionar um dano à Administração Pública Militar Estadual, responde por esta ação delituosa na Justiça Comum, pois a Justiça Militar não possui competência para julgá-lo em tempo de paz ⁵⁴.

Entretanto, no caso do civil ingressar em uma guarnição sob responsabilidade das Forças Armadas, e ali praticar um furto, ou outro crime militar mesmo em tempo de paz, será julgado pela Justiça Militar da União ⁵⁵, destacando que antes da nova mudança do dispositivo constitucional, a Justiça Militar da União ainda julgava os civis incurso nos crimes previstos na Lei de Segurança Nacional, porém esta atribuição passou para o âmbito da Justiça Federal.

2.4.1 Mudanças advindas pela EC n.º 045/04

Observa-se que, segundo o Promotor Militar da União Jorge César de Assis ⁵⁶ nada foi alterado pela promulgação da Emenda Constitucional n.º 045/04 no âmbito da Justiça Militar da União, pois ainda está em trâmite no Congresso Nacional a PEC n.º 358/05 que estipula uma redução do número de membros do STM, dos atuais 15 para 11 membros ⁵⁷.

⁵² Habeas Corpus 70.604-5/STF do Estado de São Paulo.

⁵³ Art. 125, § 4º da Constituição Federal de 1988.

⁵⁴ Conforme Súmula n.º 053 do STJ.

⁵⁵ Art.124 "caput" da Constituição Federal de 1988.

⁵⁶ Disponível em: www.jusmilitaris.com.br/?secao=justicamilitar. Acesso em 20 nov. 2009.

⁵⁷ Previsão atual conforme art. 123 da CF/88.

No texto do referido projeto, existe a estipulação de 02 ministros da marinha, 03 do exército, 02 da aeronáutica e 04 civis (02 oriundos da carreira de juiz-auditor, 01 da carreira de advogados e 01 da carreira do ministério público militar).

Porém conforme afirma o referido promotor militar, diferentemente do previsto no âmbito estadual esta PEC não há previsão da figura do Juiz de Direito, a Presidência dos Conselhos ser exercida pelo Juiz-Auditor, pois o texto proposto para o art. 124 da CF/88 mantém a ampla competência de processar e julgar os crimes militares definidos em lei, independentemente do autor, ficando acrescido a nova competência de efetuar a fiscalização externa sobre as punições disciplinares sofridas pelos militares federais.

Segundo o militar estadual baiano Paulo Frederico da Cunha Campos⁵⁸, ao contrário do acontecido, a EC n.º 45/04 não estipulou para a Justiça Militar Estadual o mesmo critério constitucional aplicado a jurisdição especializada da União com relação à possibilidade do processamento e julgamento de civis que praticam conduta delituosa prevista no Código Penal Militar, pois a Constituição Federal de 1988, mantendo a previsão da Constituição anterior (em norma criada pela EC n.º 07/77), limitou a competência da Justiça Militar Estadual para efetuar o julgamento dos militares estaduais, extinguindo a possibilidade de julgamento de civil autor de crime militar, como ocorre na esfera federal.

Neste entendimento, conforme leciona o aludido autor não haveria óbices em repassar tal competência à jurisdição castrense estadual, por mais que fosse passado ao juiz de direito, análoga como o existente nos crimes militares com o civil vítima.

Não obstante haja a previsão no CPM, de prática de crime militar por um não-militar (civil), o autor destacar que o mesmo não comete conduta delituosa em desfavor da administração pública militar estadual. Diante de uma situação que haja a prática de crime militar por civil na esfera estadual, as autoridades responsáveis pela apuração deverão analisar se a conduta do civil se coaduna a algum tipo penal comum, sendo o mesmo ser autuado em flagrante (ou ser submetido à lavratura de termo circunstanciado), ficando o desfecho a cargo da justiça comum e por crime comum.

⁵⁸ CAMPOS, Paulo Frederico Cunha. A Justiça Militar e a Emenda Constitucional nº 45. **Jus Navigandi**, Teresina, n. 710, 15 jun. 2005. Disponível: jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp%3fid=6811. Acesso em: 15 set. 09.

Continuando a temática, o referido autor ⁵⁹ fala-se em absurdo de tal anomalia pode trazer graves problemas no cotidiano prático, pois caso ocorra concursos de pessoas na prática de um crime militar (um militar e um civil, por exemplo) ficará impossibilitado o enquadramento criminal pela jurisdição militar estadual do civil a um tipo penal comum, o que poderá ocasionar a penalização do agente militar (por crime militar) e não responsabilização do agente civil.

Outro fato a ser destacado pode ocorrer quando um militar estadual, dentre as diversas hipóteses norteadora da ocorrência de crimes militares previstos no art. 9º do CPM, praticar furto, estupro, estelionato ou lesão corporal em desfavor de um civil (crime militar impróprio), ficando o julgamento das condutas delitivas ficará de forma singular de competência do Juiz de Direito. Destarte, na mesma situação, quando a vítima outro militar, o processo será instruído e julgado pelo Conselho de Justiça.

Isso sem falar nas hipóteses de ocorrência de conexão em relação aos sujeitos passivos, onde um militar estadual comete lesões corporais contra duas vítimas (militar e a outra civil), ocorrerá o desmembramento do processo e ficando o julgamento daquele feito com a vítima é civil para o juiz de direito, e aquele outro com a vítima é militar para o conselho de justiça.

No contexto da chamada Reforma do Judiciário, segundo o promotor militar da União Jorge César de Assis ⁶⁰ significativas mudanças já aconteceram e irão acontecer na Justiça Militar Brasileira com a já promulgada Emenda Constitucional nº 045 (datada de 08/12/2004), repercutiu no âmbito da Justiça Militar Estadual, modificando os §§ 3º e 4º do art. 125 da CF/88, e complementando neste mesmo artigo o § 5º, repetindo o contido na Lei 9.299/96, que alterou o art. 9º do CPM e acresceu neste um parágrafo único, assim também ocorrido no art. 82 do CPPM. Nesse diapasão, convém registrar os comentários sobre a matéria segundo o militar estadual baiano Paulo Frederico Cunha Campos ⁶¹, cuja redação teria sido alterada didaticamente, daí porque é relevante transcrever a antiga e a nova redação:

⁵⁹ CAMPOS, Paulo Frederico Cunha. A Justiça Militar e a Emenda Constitucional nº 45. **Jus Navigandi**, Teresina, n. 710, 15 jun. 2005. Disponível: jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp%3fid=6811. Acesso em: 15 set. 09.

⁶⁰ Disponível em: www.jusmilitaris.com.br/?secao=justicamilitar. Acesso em 23 nov. 09.

⁶¹ CAMPOS, Paulo Frederico Cunha. A Justiça Militar e a Emenda Constitucional nº 45. **Jus Navigandi**, 15 jun. 05. Disponível: jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6811. Acesso em: 15 set. 2009.

Art. 125, § 3º A lei estadual poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar Estadual, constituída, em primeiro grau, pelos Conselhos de Justiça, e, em segundo, pelo próprio Tribunal de Justiça, ou por Tribunal de Justiça Militar nos Estados em que o **efetivo da polícia militar** seja superior a vinte mil integrantes. **(ANTIGA REDAÇÃO)**

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

§ 4º Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os policiais militares e bombeiros militares nos crimes militares, definidos em lei, cabendo **(??)** tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças. **(ANTIGA REDAÇÃO)**

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

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

A seguir serão apresentados comentários relacionados a tais mudanças:

a) Em relação ao § 3º, as alterações não foram muito significativas, sendo a primeira delas a inclusão dos "**juízes de direito**" como componentes da Justiça Militar Estadual, outrora apenas composta pelos Conselhos de Justiça, em cuja composição, como já afirmado, necessitava da presença do juiz togado. Tal inclusão se deve ao fato do surgimento de hipótese em que aquele (juiz de direito), como

determina o incluído parágrafo, deverá julgar, isoladamente, os réus pelo cometimento de crimes militares, quando a vítima for civil. Igualmente, ainda neste parágrafo, há a substituição da expressão "**efetivo da polícia militar**", que desconsidera o efetivo do bombeiro militar (e em alguns Estados estas instituições são distintas, como no Rio de Janeiro), tendo em vista a alteração trazida pela EC n.º 18/98.

b) Sobre o § 4º, ocorreu significativa mudança, ao incluir a possibilidade de **juízo das ações judiciais contra atos disciplinares militares**, passando agora à justiça militar uma competência de natureza civil, tornando assim todas as ações ordinárias e o mandado de segurança a serem impetrados por militares estaduais, que visem atacar a legalidade de um ato disciplinar (uma demissão de um militar do Estado por ato do Comandante-Geral da PM, por exemplo), ao invés de serem ajuizados perante a Vara da Fazenda Pública deverão ser nas Auditorias Militares.

Finalizando o tema, arremata novamente o doutrinador do parquet militar, Jorge César de Assis ⁶², que o novo texto constitucional mantém a omissão da referência ao Distrito Federal, embora este possua a sua Justiça Militar própria desde 1992, quando os integrantes de sua Polícia Militar e de seu Corpo de Bombeiros Militar deixaram de serem processados e julgados perante a Auditoria da 11ª CJM, pertencente à Justiça Militar da União.

Com intuito de complementar o estudo sobre este tópico, importante transcrever a síntese dos Entrevistados no âmbito da Justiça Militar Estadual:

Pergunta: Quais as principais mudanças verificadas por Vossa Excelência pelo advento da Emenda Constitucional n.º 045/04, no âmbito da Justiça Militar Estadual frente à Justiça Militar da União?

Após análise das respostas dos entrevistados, chega-se a conclusão de que as maiores mudanças foram realizadas no âmbito Estadual, tais como: extensão da competência nas ações civis dos atos disciplinares, mudança da denominação do Juiz Militar, passando de Juiz-Auditor para Juiz de Direito do Juízo Militar, transferindo a este a Presidência do Conselho Permanente e Especial, atribuindo a

⁶² Disponível em: www.jusmilitaris.com.br/?secao=justicamilitar. Acesso em 23 nov. 09.

ao Juiz ainda a competência de forma singular o julgamento dos militares que cometerem crimes militares impróprios cuja vítima seja civil.

A constitucionalização da Lei n.º 9.299/96, pois antes se discutia o processo legislativo correto do art. 60 da Constituição Federal, e com o advento da Emenda Constitucional n.º 45/04 ficou bem claro tal competência.

De forma comparativa, tal assertiva também foi indagada aos representantes da Justiça Militar da União, obtendo resumidamente como resposta:

Pergunta: Quais as principais mudanças verificadas por Vossa Excelência pelo advento da Emenda Constitucional n.º 45/04, no âmbito da Justiça Militar da União frente à Justiça Militar Estadual?

Através da análise das respostas dos entrevistados, verificou-se que no âmbito da Justiça Militar da União sua reforma ainda não foi concluída, continua com sua competência originada pela Constituição Federal de 1988.

Em relação à Justiça Militar da União, aonde o constituinte emendador ainda não estabeleceu consenso, constata-se que haverá uma redução do número de Ministros do Superior Tribunal Militar, previsto no art. 123 da Carta, caindo de 15 para 11, diminui o número de ministros militares e apesar de diminuir o número de ministros civis, a reforma privilegia os juízes-auditores, o que para a maioria dos entrevistados seria natural e justo, pois são juízes de carreira. Devem ficar, portanto: 2 ministros da marinha, 3 do exército, 2 da aeronáutica e 4 civis, sendo 2 oriundos da carreira de juiz-auditor, 1 da carreira de advogados e um da carreira do ministério público militar.

Diferentemente da mudança operada em relação à Justiça Militar Estadual, não há previsão da figura do Juiz de Direito, nem muito menos da Presidência dos Conselhos passar para o Juiz-Auditor, o que poderá ocorrer *de lege ferenda*, através

do processo legislativo que a própria Constituição estabelece, quando da reforma da Lei de Organização Judiciária Militar da União, mas não há nenhum indicativo nesse sentido.

O texto proposto para o art. 124 mantém a competência ampla de processar e julgar os crimes militares definidos em lei, independentemente de quem seja o seu autor (e aí não existe alteração nenhuma), mas é acrescido da nova competência de exercer o controle jurisdicional sobre as punições disciplinares aplicadas aos membros das Forças Armadas.

2.4.2 Presidência do Conselho de Justiça

Segundo o doutrinador Jorge César de Assis ⁶³, para exercer a presidência do Conselho de Justiça o ordenamento jurídico estipulou como atribuições os atos de abertura e encerramento da sessão, o controle do tempo de fala das partes, a ordenação de votos pelos outros juízes integrantes daquele aquele Colegiado e a polícia das sessões, cujos encargos serão exercidos pelo juiz de direito ⁶⁴, da Justiça Castrense. No referido colegiado além do presidente além da função de presidente, o juiz de direito exercia preponderante atividade de ouvir as pessoas (réu, ofendido e testemunhas), de fazer as reperguntas dos juízes militares (temporários) e das partes, como também a de relatar o processo e votar em primeiro lugar ⁶⁵. No julgamento propriamente dito, também lhe cabe redigir a sentença ⁶⁶; e nas votações o Juiz de direito vota em primeiro e o presidente por último ⁶⁷, podendo acarretar o não cumprimento desta votação na impetração de *habeas corpus*, cujo argumento deverá ser citado preliminarmente na apelação ⁶⁸.

⁶³ ASSIS, Jorge César. **Direito Militar – Aspectos Penais, Processuais Penais e Administrativo**, 1.^a edição (ano 2001), 6^a tiragem, Curitiba: Juruá, 2006. págs. 144-148.

⁶⁴ Artigo 385 do Código de Processo Penal Militar.

⁶⁵ Art. 435 do CPPM.

⁶⁶ Art. 438, § 2º do CPPM.

⁶⁷ Art. 435 do CPPM

⁶⁸ Art. 504, letra "b" do CPPM.

Entretanto, esta ordem de votação é utilizada no âmbito da Justiça Militar da União, pois após o advento da EC n.º 045/04 ocorreu a mudança da presidência dos trabalhos ⁶⁹, que atualmente é exercida pelo juiz togado.

Como objetivo de acrescentar mais sobre o assunto, necessário citar as respostas observadas declinadas pelos entrevistados:

Pergunta: Uma das mudanças ocorridas na Justiça Militar com a promulgação da EC n. 45/04, foi a concentração da presidência dos Conselhos permanente e Especial no juiz de direito do juízo militar, tal situação foi efetivada no âmbito da Justiça Militar da União?

Tal alteração não foi realizada, nem está prevista na PEC 358/2005 esta inserção do Juiz de Direito ou Juiz-Auditor como órgão da Justiça Militar, nem tampouco a transferência da presidência dos Conselhos ao Juiz-Auditor. Não ocorreu porque a Lei de Organização da Justiça Militar da União (Lei n.º 8.457/92) ainda prevê que a Presidência seja exercida pelo Juiz Militar (Oficial) mais antigo, um ou outro termo, iniciar a votação conforme a ordem ainda prevista no CPPM.

2.4.3 Julgamento de Militar Temporário

Existem alguns militares que detêm o cargo temporariamente, denominados militares temporários. Essa possibilidade, a critério de legislação específica, é verificável tanto no âmbito dos militares federais, a exemplo dos Oficiais formados pelos Centros de Preparação de Oficiais da Reserva (CPOR), como no âmbito estadual, a exemplo do Soldado Temporário da Polícia Militar do Estado de São Paulo (Sd. Temp. PM).

A este respeito se manifestou o Juiz de Direito do Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, Ronaldo João Roth ⁷⁰, onde ao analisar uma ação penal ⁷¹

⁶⁹ Art. 125, § 5º da CF/88: “Compete aos juízes de direito do juízo militar processar e julgar, singularmente, os crimes militares cometidos contra civis e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, cabendo ao Conselho de Justiça, **sob a presidência do juiz de direito (grifo nosso)**, processar e julgar os demais crimes militares”.

⁷⁰ ROTH, Ronaldo João. **Temas de Direito Militar**. São Paulo: Suprema Cultura. 2004.

⁷¹ Processo-cirime nº 35.535/03 (TJM/SP).

em que o Sd. PM Temporário não possui graduação, nem cargo (posto ou graduação), mas apenas função, não possui antiguidade e sequer integra a carreira militar ou tem hierarquia, não integra a Polícia Militar, mas apenas é contratado para prestar serviços, logo, temerário se concluir seja aquele servidor um militar na acepção da palavra.

No âmbito federal, postula-se, que tais militares integram o serviço ativo pelo período em que estiverem exercendo suas atividades habituais. Com relação à jurisdição especializada estadual, com destaque para o Estado de São Paulo, pois segundo o autor há uma polêmica, existindo uns defendendo que o Sd. Temp. PM é civil, outros defendendo serem funcionários públicos civis sujeitos à disciplina militar, portanto, assemelhados, e, em posição majoritária, há aqueles afirmando tratarem-se os militares temporários de verdadeiros militares da ativa durante o período em que servem na Polícia Militar.

Essa última visão é a prevalente no Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, ao menos assim se infere, já que aquela Corte decretou, em alguns casos, a perda de graduação de Sd Temp. PM. Contudo, em recente decisão lavrada em maio de 2008, o Superior Tribunal de Justiça anulou processo oriundo da Justiça Militar do Estado de São Paulo, em sede do Habeas Corpus nº 62.100 - SP (2006/0145469-6 – Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima) ⁷².

Finalmente, em última abordagem importante analisar sobre a necessidade ou não de que o agente conheça a condição de militar da vítima, com o intuito de constatar a condição a condição processual *ratione personae*.

Embora parafraseando o aludido doutrinador, discordamos desse entendimento, pois majoritariamente na jurisprudência há o reconhecimento da condição de militar é desnecessário ao reconhecimento do crime militar trazido pela alínea “a”, tendo apenas sujeito ativo e passivo sejam militares da ativa.

2.4.4 Competência para julgamento pelo lugar do crime

Segundo o magistrado paulista João Ronaldo Roth ⁷³, a alínea “b” do inciso II do art. 9º do Código Penal Militar Brasileiro dispõe que será crime militar em tempo

⁷² **PROCESSUAL PENAL MILITAR. HABEAS CORPUS. COMPETÊNCIA. SERVIÇO AUXILIAR VOLUNTÁRIO. SOLDADO PM TEMPORÁRIO. POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI FEDERAL 10.029/00 E LEI ESTADUAL 11.064/02. JUSTIÇA ESTADUAL MILITAR. INCOMPETÊNCIA. SÚMULA 53/STJ. PRECEDENTE DO STF. ORDEM CONCEDIDA.**

⁷³ ROTH, Ronaldo João. **Temas de Direito Militar**. São Paulo: Suprema Cultura. 2004.

de paz aquele praticado por militar em situação de atividade ou assemelhado, em local sob o controle e fiscalização da corporação militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil. Nessa alínea, a lei consagrou o critério *ratione loci*, pois o local onde o crime é praticado é prevalente para a caracterização do crime militar. Uma primeira observação diz respeito ao sujeito passivo do crime aqui tratado. Note-se que o sujeito ativo é o militar da ativa, porém, no polo passivo não há possibilidade de um militar em situação de atividade figurar, em virtude do crime ser praticado, para subsumir-se à alínea “b”, contra um militar da reserva, um reformado ou um civil, lembrando-se que adotamos como premissa a inexistência da figura do assemelhado em nosso Direito Penal Militar.

Assim, se um militar da ativa provocar lesão corporal em outro militar da ativa, ainda que a ação seja praticada em lugar sujeito à administração militar, a conduta será enquadrada na alínea “a”, e não na alínea “b” como poderia pensar o estudioso desatento.

Mas a principal análise no estudo da presente alínea está no lugar do crime, ou seja, no local onde o crime é praticado, pois estando sob a administração militar, caracterizará o delito como castrense. Assim, o crime em foco deve estar nos dois ordenamentos jurídico-penais (comum e militar), quando um fato criminoso é praticado em lugar administrado pela caserna, teremos um crime militar. O grande problema dessa alínea é que o legislador não definiu o “lugar sujeito à administração militar”, cumprindo tal tarefa à doutrina e à jurisprudência, no caso concreto.

Em vez de firmar os critérios, seria necessário elencar os locais onde estão e aqueles não enquadrados nessa expressão tão abrangente, estando neste caminho o aludido autor citar como locais sujeitos à administração militar: os quartéis das instituições militares, ou seja, quartéis operacionais, como um Batalhão de Infantaria do Exército Brasileiro ou unidades não operacionais, a exemplo dos Hospitais Militares, das Unidades de Ensino (Academia Militar das Agulhas Negras, Academia de Polícia Militar do Barro Branco etc.) e os Hotéis de Trânsito; as vilas militares em sua área de utilidade comum, como ruas, calçadas; as áreas de acampamentos, acantonamentos e bivaques militares; as embarcações e aeronaves militares.

Por outro lado, ainda segundo o juiz de direito do TJM/SP, não são considerados lugares sujeitos à administração militar: o interior das casas localizadas em vila militar, em razão da tutela constitucional prevista do inciso XI do art. 5º; o interior do quarto de Hotel de Trânsito Militar, devidamente ocupado,

também tutelado pelo dispositivo constitucional citado; o interior das instalações de associações, sociedades recreativas etc., administrados por militares, a exemplo da Associação de Cabos e Soldados da Polícia Militar do Estado do Paraná, já que não se pode confundir local sujeito à administração militar (institucional) com local administrado por militar (pessoal); ruas, praças etc., próximas aos quartéis, de livre acesso, pois a administração não possui poder de livre deliberação sobre o ambiente, salvo se, tornarem-se locais de acampamento.

Um ponto bem polêmico dessa alínea está na aceitação ou não da viatura como local sujeito à administração militar, pois no âmbito federal, praticamente unânime de que o interior das viaturas caracteriza-se como local sob administração militar, porém no plano estadual, segundo o autor não há como precisar qual o entendimento em cada Unidade de Federação, havendo uma forte tendência em seguir as diretrizes da jurisdição militar federal.

Como exemplo, podemos citar uma norma administrativa oriunda do Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo ⁷⁴ que, antes de disciplinar o entendimento acerca dos acidentes de trânsito, seu foco principal, consigna o seguinte considerando:

“Considerando o conteúdo das decisões do Egrégio Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, no sentido de inexistir conflito de normas entre o Código Penal Militar e o Código de Trânsito Brasileiro, eis que tutelam bens jurídicos distintos e ainda o entendimento de que as viaturas, trailers e unidades móveis são consideradas como lugares sujeitos à administração militar ⁷⁵.”

Assim, a visão dominante seria que no interior das viaturas militares deve ser abrangido pela compreensão de local sob o controle da instituição militar, entretanto segundo o autor existem outros ambientes onde poderiam ser avaliados, mas tal critério de caracterização deve ser analisado ao caso concreto, avaliando-se não só o ambiente físico, mas a estrutura normativa que envolve o local (proibições, costumes etc.).

⁷⁴ Provimento nº 003/05-CG, da Corregedoria Geral do Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo.

⁷⁵ Recurso em Sentido Estrito nº. 974/05, Recurso Inominado nº. 030/04, Recurso Inominado nº. 035/04, Recurso Inominado nº. 036/04 e Recurso Inominado nº. 037/04. Disponível em: www.tjm.gov.br. Acesso em: 25 nov. 09.

Entretanto essa conformação ficou mais evidente em decisão do Supremo Tribunal Federal em sede do Habeas Corpus n.º 82.142 do Estado de Mato Grosso do Sul que teve como relator o Eminentíssimo Ministro Maurício Corrêa ⁷⁶.

2.4.5 Competência de julgamento em razão da pessoa do agente

Segundo as lições do militar estadual paulista Cícero Robson Coimbra das Neves ⁷⁷, a conduta praticada pelo militar com motivação pessoal, comezinhada, a exemplo daquela praticada em atividade de segurança particular extracorporação, ou em razão de o militar estar envolvido diretamente no delito em andamento (vítima do delito, por exemplo). Entretanto nem sempre é possível detectar tal circunstância com segurança, o que torna extremamente difícil deliberar sobre tal questão.

Por fim, deve-se frisar o abandono de serviço, por óbvio, rompe o vínculo pretendido pela alínea “c” do inciso II do art. 9º do CPM, fazendo as condutas criminosas subsequentes não sejam subsumidas pela hipótese em estudo, podendo, entretanto, ser abarcada por outra hipótese deste inciso, ou mesmo em crime abrangido pelo inciso I do art. 9º, desde que não exija a condição de estar em serviço como elemento típico.

Nesse sentido, fundamental trazer a análise julgada do Pretório Excelso ⁷⁸, nos seguintes termos: "Crime de roubo em concurso com o de abandono de posto, praticado por militar, em horário de serviço e com arma da corporação, mas que, tendo antes abandonado o posto, não se encontrava no exercício de atividade militar: incompetência da Justiça Militar para conhecer do crime de roubo, uma vez revogado o art. 9º, II, f. CPM (L. 9.299/96).

Deferimento da ordem, para, mantida a condenação por abandono de posto (C. Pen. Militar, art. 195), cassar o acórdão impugnado no ponto em que condenou o Paciente por infração do art. 242, § 2º, do CPM e determinar o retorno dos autos do

⁷⁶ **HABEAS-CORPUS. POLICIAL MILITAR. CONDUTA RELACIONADA COM ATUAÇÃO FUNCIONAL. CRIMES TAMBÉM DE NATUREZA PENAL MILITAR. COMPETÊNCIA RECONHECIDA.**

⁷⁷ NEVES, Cícero Robson Coimbra. **Aplicação da Lei Penal Militar**. Material da 2ª aula de Direito Penal Militar, ministrada no Curso Especialização em Direito Militar – UNIDERP/REDE LFG.

⁷⁸ HC 90.729 - SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 27/04/07.

Proc. 491/2003 à 1ª Vara Criminal de Caçapava/SP, competente para processar e julgar a acusação de roubo."

Entretanto, destaca o autor que não tem sido essa a visão jurisprudencial, podendo ser citado como exemplo um julgado ⁷⁹ do Estado do Rio de Janeiro, onde o Superior Tribunal Militar, em 16 de abril de 2002, confirmou a condenação de um militar reformado da Marinha por violência contra superior praticada já no período de inatividade do sujeito ativo.

Finalmente, no estudo do inciso III preliminar ao estudo de suas alíneas, deve-se verificar que o civil e os inativos (reformado e militar da reserva) somente praticarão crime militar quando sua conduta atentar contra as instituições militares. Não havendo o reconhecimento de que o crime tenha atingido, ou tentado atingir, as instituições militares, dever-se-á considerar o fato como crime comum.

Superada esta etapa, o autor passa à análise das alíneas do inciso III, que somente poderão ser consideradas após o preenchimento dos elementos constantes do inciso, como mencionados há pouco.

2.4.6 Competência de julgamento de vítima civil

Na lição do Promotor Militar da União, Jorge César de Assis ⁸⁰, não obstante a clareza das normas regentes da espécie, a partir da vigência da Lei nº 9.299/96, que alterou os artigos 9º e 82 do Código Penal Militar e Código de Processo Penal Militar, respectivamente, muitas discussões têm sido travadas pelas autoridades policiais e judiciárias civis, asseverando a perda de atribuições da Polícia Judiciária Militar para apurar os fatos configuradores de crime doloso contra a vida, praticados por policiais militares em detrimento de agente civil.

No princípio, também foi muito questionada a inconstitucionalidade da suprarreferida Lei, o que de fato era real, mas restou superado com a inserção da matéria na própria Constituição Federal, mediante a promulgação da Emenda Constitucional nº 045, de 2004.

Atualmente, observa-se questionamentos que por razões óbvias e respeito à celeridade e à eficácia da persecução criminal policial e em juízo, em ambas as

⁷⁹ Apelação nº 2001.01.048819-7.

⁸⁰ ASSIS, Jorge César. **Direito Militar – Aspectos Penais, Processuais Penais e Administrativo**, 1.ª edição (ano 2001), 6ª tiragem, Curitiba: Juruá, 2006. págs. 097-101.

hipóteses, indistintamente, deveriam as autoridades policiais judiciárias civis, assim como as autoridades judiciárias *stricto sensu*, ao invés de levantarem conflitos de atribuições e externarem a ideia de culto ao corporativismo e à impunidade, como instrumento justificador da repressão à prerrogativa persecutória da Administração Castrense, desacreditando-a perante a coletividade, velarem em primeiro lugar pela resolução inquisitorial do caso concreto, sem se lançarem às discussões de meras competências, que, *stricto sensu*, são atribuições para apurar o fato convergente à hipótese de crime cujo processo e julgamento do autor compete à Justiça Comum.

Na verdade, nesse contexto, advém a ideia de usurpação de função, de atribuições e competências, sendo tudo isso balizado nas disposições do contido na Lei nº 9.299/96, ratificada pela Emenda Constitucional nº 045, de 2004, que alterou o § 4º do artigo 125 da Lei Maior.

Para a advogada catarinense Ane Graciele Hansel ⁸¹, a matéria disciplinada não dá margem a interpretações ambivalentes ou extensivas, pois a redação atual do artigo 82 do Código de Processo Penal Militar demonstra com segurança a reserva legal conferida à Polícia Judiciária Militar para apurar os fatos em que milicianos sejam apontados como autores de crimes dolosos contra a vida de civis.

Continua a autora que ao confronto da regra do parágrafo único do artigo 9º da Lei Substantiva Castrense com o § 2º do artigo 82 do Código de Processo Penal Militar, extrai-se a *ratio legis* específica, isto é, atualmente a Justiça Comum detém competência absoluta para processar e julgar militares estaduais autores de crimes dolosos contra a vida de civis, em todas as hipóteses descritas no sobredito artigo 9º, porém a atribuição inquisitorial restou reservada à Organização Militar a que pertença o autor da ação típica perpetrada.

Como se encontra posta, a legislação guarda extrema coesão com o interesse da sociedade e da Instituição Militar, porque a apuração de qualquer desvio de conduta de seus integrantes, no tocante à esfera criminal ou administrativa, deve ser procedida à luz das normas penais, disciplinares e administrativas militares, cujo procedimento não deve ser suprimido do Poder Administrativo Disciplinar-Militar; o qual será exercido à luz da Constituição Federal, dos Estatutos Penais, da Constituição Estadual e das demais normas

⁸¹ HANSEL. Ane Graciele, **A Alteração de competência preconizada pela Lei n.º 9.299/96**. Revista Direito Militar da Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais, número 27, jan./fev. 2001, págs. 29-32.

infraconstitucionais específicas, regentes dos interesses internos e externos das Instituições Castrenses.

Nesse contexto, o porquê irrestrito da reserva legal conferida à Instituição Militar, mesmo quando o objeto vetor da persecução administrativa consistiu em grave lesão a um bem jurídico civil, visa à defesa dos interesses e valores não passíveis de repressão, prevenção e controle pela Administração Comum, cuja atividade não pode alcançar os objetivos preconizados na lei, vez que a tutela é impraticável na esfera do ente ordinário, o qual sequer é credor de delegação de poderes para proceder subsidiariamente.

Assim, agiu com inquestionável acerto o legislador ao estabelecer o parâmetro do § 2º do artigo 82 do Código de Processo Penal Militar.

Na esfera das Forças Armadas, a aplicação da Lei nº 9.299/96 foi questionada perante os Tribunais Superiores, quer em face de sua flagrante inconstitucionalidade originária, quer frente à não-revogação dos dispositivos dos artigos 7º a 10 do Código de Processo Penal Militar, nos quais foram preservadas as atribuições da Polícia Judiciária Castrense para instaurar o inquérito policial militar e apurar os fatos sobre o cometimento de homicídio doloso contra civil, por policial militar ou militar das três Armas Federais, em serviço.

Não significando isso, a proibição de a polícia judiciária civil poder tomar parte na investigação ou fazê-la separadamente, quando houver solicitação ou fundadas razões de interesse público para intervir de ofício, inclusive também a intervenção do Ministério Público, por sua representação natural do Juízo Militar competente, ou mediante designação de Membro diverso.

E, ainda, em casos denotativos de conexão entre crime militar e não-militar.

O problema maior tem sido a dificuldade das autoridades policiais e judiciárias civis, em expressivo grupo, entenderem que a regra do parágrafo único do artigo 9º do Código Penal Militar declara a competência em favor da Justiça Ordinária, portanto, de plano, torna o homicídio doloso cometido por militar em serviço, contra civil, um crime comum para os efeitos de processo e julgamento, mas não afasta o caráter militar do ato no seu nascedouro, porque então sequer há como saber se há ou não crime na conduta excepcionada à luz da regularidade da ação do miliciano envolvido, pois a ocorrência danosa surge como objeto de interesse jurídico implícito nas faculdades normativas imanentes da própria missão

constitucional, daí porque toma caráter conseqüente e adicional do instituto do estrito cumprimento do dever legal.

Segundo Jorge Alberto Romeiro ⁸², todos os resíduos de censura penal, ético-moral ou disciplinar devem ser perscrutados e examinados em primeiro plano pela Instituição Castrense e a Justiça Militar, respectivamente.

Nesse perfil, encontra-se pautada a regra do § 2º do artigo 82 do Código de Processo Penal Militar, que nitidamente preservou a competência da polícia judiciária militar para proceder à persecução inquisitorial também em face do autor militar, nos casos dos crimes dolosos contra a vida em detrimento de civil.

Primeiro (,) resguardados a essência castrense da situação e o interesse da Administração Militar em apurar todos os resíduos de natureza disciplinar e penal, que dentro de determinado caso concreto podem coexistir, devido às próprias peculiaridades da atividade policial-militar, motivo pelo qual o crime doloso contra a vida ocorrido em serviço de caráter marcial está muito longe de ser assemelhado singelamente com um ato de igual natureza e consequência praticado por agente comum e em contexto alheio aos bens jurídicos tutelados pela legislação castrense.

Segundo, a investigação realizada pela Administração Militar não trará qualquer prejuízo à sociedade civil, à ação do Ministério Público e à final manifestação do Poder Judiciário, pois na apreciação do tema em apreço, por mais impetuosa que seja a pretensão de minimizar a prevalência da intervenção castrense, sempre é relevante lembrar aos exegetas mais afoitos, acerca da impossibilidade de nivelar o direito penal militar ao comum, enquanto o primeiro subsistir como tal.

Quão imperioso é isso, que, não obstante ocorrer à conversão de um crime militar em comum, para os fins do juízo de valor e imposição de responsabilidade, não é possível retirar da ação humana originária o interesse castrense potencialmente superior sob o enfoque administrativo e da Justiça Especial.

Dessa forma não acontece nos Estados onde a justiça e o direito militares são inseridos em absoluto na regra comum, perdendo toda sua autonomia ou tutela diferenciada, em tempo de paz, e dentro da jurisdição do território pátrio, isto é, a lei militar deixa de existir, dando lugar proeminente à ordinária, tanto em razão da pessoa e da função, como da matéria, a exemplo do sistema em vigor no Reino Unido, na França, etc.

⁸² ROMEIRO. Jorge Alberto, **Curso de Direito Penal Militar, parte geral**. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 92.

Para o representante do parquet militar da União Jorge César de Assis⁸³, no nosso país as alterações ocorridas nos últimos anos avançam no sentido de desmilitarizar certos crimes, com base em motivações político-sociais, como foi o caso da Lei nº 9.299/96; ou tipificar condutas em leis penais extravagantes (fora dos Códigos Penais), para incidir de maneira individualizada e mais ameaçadora, sem o risco de absorção por outros tipos penais, como bem demonstra a Lei nº 9.455/97 (Lei de Tortura).

Essa sistemática do processo legislativo contém a característica principal de preservar incólumes os preceitos da lei penal militar ou torná-los híbridos, na medida em que são parcialmente abrangidos pela norma repressora comum, mas por razões de Estado e diferenciação do interesse tutelado, é mantida uma reserva privilegiada, como se deduz do exposto no § 2º do artigo 82 do Código de Processo Penal Militar.

Para o aludido autor a causa de tudo isso não é um resquício de Estado de Direito pretérito imortalizado pelo autoritarismo, como muitos ousam alardear, porque, atualmente, tomando-se a lei *stricto sensu*, a primeira e principal lei militar do Brasil é a moderna Constituição da República, promulgada como ícone à garantia do Estado Democrático de Direito, seguida pelas seguintes leis: Código Penal Militar, Código de Processo Penal Militar, Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980), e as diversas leis e regulamentos que versam sobre a disciplina, os direitos e as vantagens dos servidores militares federais e estaduais.

Enquanto assim for, o direito penal militar, no conjunto das normas substantiva e adjetiva, por disposições constitucionais específicas, configura-se como o princípio normativo penal aplicável somente a determinada classe de pessoas, em razão da lei, da matéria, do lugar, da função e do tempo, e por órgãos próprios, constitucionalmente previstos, e de conformidade com o princípio da reserva legal coexistente com a lei penal comum, mas sem declínio dos valores militares permanentes, razão pela qual todos os atos direta ou indiretamente decorrentes de uma ação ou omissão castrense não devem ficar fora da persecução e análise de mérito pelos órgãos guardiões da competência exclusiva.

⁸³ ASSIS, Jorge César. **Direito Militar – Aspectos Penais, Processuais Penais e Administrativo**, 1.ª edição (ano 2001), 6ª tiragem, Curitiba: Juruá, 2006. págs. 103-105.

Esses critérios, a partir do advento da Lei nº 9.299/96, e ultimamente, por força da Emenda Constitucional nº 045/04, passaram a ser contestados pelos intérpretes que o fazem sem admitir as nuances indissolúveis do direito penal castrense, enquanto tratado e aplicado como especial, cuja personalidade dá-se em razão do bem jurídico tutelado, isto, as instituições militares, no aspecto particular da disciplina, da hierarquia, do serviço e do dever militar, acrescido da condição de militar dos sujeitos do delito.

Os dispositivos supramencionados, de fato, alteraram algumas normas do Código Penal Militar e do Código de Processo Penal Militar ⁸⁴, pois podemos notar a norma substantiva aponta a competência conferida à Justiça Comum, e nesse ponto, sem dúvida, materializado pelo devido processo legal e julgamento, não cabe qualquer ressalva, porém, especialmente, quando o autor do delito for policial militar ou bombeiro militar, porque as alterações normativas em voga não se aplicam às Forças Armadas, consoante juízo externado pelos Tribunais Superiores pátrios.

No que tange a regra adjetiva, define que, nos crimes dolosos contra a vida, praticados contra civil, em tempo de paz, quando a autoria recair sobre agente militar, não se sujeita este ao foro especial, ou seja, à Justiça Militar.

Embora a Lei 9.299/96, no seu efeito materializado no parágrafo único acrescido ao artigo 9º do Código Penal Militar, não tenha feito qualquer distinção, e a sua inconstitucionalidade tenha cessado com a promulgação da Emenda Constitucional nº 045/04, é oportuno esclarecer que, o agente militar a sujeitar-se à Justiça Comum, na hipótese de autoria de crime doloso contra a vida, em desfavor de civil, via de regra, diz respeito ao policial ou bombeiro militar, por força do § 4º do artigo 125 da Constituição Federal.

Com relação à Justiça Militar da União, considerando o disposto no artigo 124 da Carta Magna, e o fato de o Juízo Castrense Federal ser competente para julgar civis autores de crimes militares cometidos contra a Administração Castrense Federal ou seus integrantes, não se manifesta cogente a sujeição do agente das Forças Armadas à Justiça Comum, quando ele for autor de crime doloso contra a

⁸⁴ CPM - Art. 9º Parágrafo Único. Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil, serão de competência da Justiça Comum.

CPPM - Art. 82. O foro militar é especial, e, exceto nos crimes dolosos contra a vida praticados contra civil, a ele estão sujeitos, em tempo de paz.

§ 2º Nos crimes dolosos contra a vida, praticados contra civil, a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial militar à justiça comum.

vida, cuja vítima for civil e o militar assim haja incorrido em situação de serviço ou outra circunstância abrangida pelo artigo 9º do Código Penal Castrense.

Durante a vigência da sobredita lei, o Exército, através do Superior Tribunal Militar, em julgamento de recurso inominado interposto pelo Ministério Público Militar ⁸⁵, declarou incidentalmente o vício incidente na lei, com isso afastando sua aplicação aos integrantes da Corporação.

Por força desse julgado, a Lei 9.299/96 deixou de ser aplicada no âmbito das Forças Armadas, mas cessada a inconstitucionalidade a partir de 8 de dezembro de 2004, uma nova realidade jurídica se estabeleceu, daí porque, ao que transparece mais consentâneo, a matéria passa a ser pautada pelo artigo 124 da Constituição Federal, quando o servidor militar federal, de serviço ou posicionado em área sob administração militar, cometer um crime doloso contra a vida de um civil, porque ele goza, irrestritamente, da prerrogativa de ser processado e julgado pela Justiça Militar, ao invés de sujeitar-se ao foro especial do Tribunal do Júri.

Nessa colisão de interesses entre as autoridades policiais judiciárias, cabe fazer uma breve reflexão, pois segundo Alexandre José de Barros Leal Saraiva ⁸⁶ o sentido axiológico do termo competência e seu emprego material na esfera jurídica administrativa e judicial, respectivamente tem significado peculiar.

A competência é a atribuição a um órgão do Poder Judiciário daquilo que está previsto como sua competência específica, pois por este encargo atribui-se a este mandamento constitucional a um ou mais órgãos do Poder Judiciário, permitindo àquele ou àqueles órgãos, com exclusividade, o exercício desse poder. A competência é a delimitação da jurisdição.

A função do Poder Judiciário ou função jurisdicional consiste em aplicar validamente as normas da ordem jurídica aos casos concretos, solucionando os conflitos de interesses que surgem em razão da convivência em sociedade.

Aliás, não se sujeitar ao foro, que, em sentido estrito, indica foro de competência judicial na sua esfera-fim materializada no processo e julgamento do feito, cujos representantes máximos são os membros do Poder Judiciário e do

⁸⁵ **Ementa.** Recurso inominado. Declaração de inconstitucionalidade **incidenter tantum exceptio incompetentiae**.

I - **Exceptio incompetentiae** da Justiça Militar da União, para processar e julgar crime doloso contra a vida, em face da Lei 9.299/96, oposta pelo MPM e rejeitada, sem discrepância de votos, pelo Conselho Permanente de Justiça, para o Exército. (Recurso Criminal 6.348-5-PE, Rel. Min. Gen. Ex. José Sampaio Maia, j. em 12.11.1996).

⁸⁶ SARAIVA. Alexandre José de Barros Leal. **Inquérito Policial e Auto de Prisão em Flagrante nos Crimes Militares**. Editora Atlas, 1999.

Ministério Público, com competências e atribuições indelegáveis, não é a mesma coisa que área de circunscrição e de atribuições da autoridade policial judiciária civil ou militar, cujo objeto de controvérsia não se traduz nem se confunde com competência no sentido jurídico estrito da palavra, mas sim, significa o conjunto de prerrogativas e atribuições conferidas às autoridades policiais, fiscais, titulares de cargos comissionados, etc.

A competência da Justiça Militar Estadual é definida em razão da matéria (crime militar) e da pessoa (policial ou bombeiro militar estadual), do quadro ativo ou inativo da Corporação.

O militar estadual inativo (reserva ou reformado) equipara-se ao militar estadual em atividade para fins de aplicação da lei penal militar.

Ainda, a exclusão, demissão ou exoneração do serviço militar não retira a competência da Justiça Militar, desde que o fato tenha sido praticado ao tempo em que o agente era policial ou bombeiro militar ⁸⁷, portanto a lei penal militar poderá alcançar ex-militares estaduais.

O Código Penal Militar prevê a existência de crimes propriamente militares (somente previstos na legislação penal militar) e outras condutas delitivas militares impróprias (previstos também na legislação penal comum).

A competência para julgar os casos impróprios muitas vezes cabe à Justiça Comum, disso decorre que a mesma infração ensejará uma apuração pela polícia civil, bem como poderá haver a apuração por Inquérito Policial Militar, elaborado pela Polícia Militar.

Entretanto, o militar estadual não poderá ser julgado pela mesma conduta por dois juízos distintos. Neste caso, se ao receber o inquérito o Juiz de Direito da Vara da Auditoria Militar verificar que é incompetente para julgar o feito, depois de ouvido o Ministério Público, determinará a remessa dos autos à Justiça Comum, procedendo no caso inverso o Juiz de Direito.

Todos os Estados e o Distrito Federal da República Brasileira possuem a Justiça Militar de Primeira Instância, a qual é formada pelas Auditorias Militares. Nos Estados do Rio Grande do Sul, São Paulo e Minas Gerais, existe a Segunda

⁸⁷ Art. 5º do Código Penal Militar.

Instância do juízo castrense, ou seja, o Tribunal de Justiça Militar Estadual, cuja competência está definida na Constituição Federal, art. 125, §§ 4º e 5º ⁸⁸.

Não obstante as alterações suprarreferidas, tanta discussão têm gerado no campo das atribuições para apurar os fatos em desfavor de policial militar autor de fato doloso cometido contra a vida de agente civil, necessariamente em situação de serviço, ou ao emitir-se no jurídico dever de agir, vemos que, os conflitos de competência ou de atribuições já apreciados pelos Tribunais pátrios, como bem exemplificou o Comandante-Geral da Polícia Militar do Paraná, em seu pedido formulado ao Ministério Público do Paraná ⁸⁹, onde afirmou não mais ser questionada esta assertiva.

Nesse diapasão, podemos verificar no julgamento ocorrido em 9 de abril de 1997, no Supremo Tribunal Federal, o qual, por seu Tribunal Pleno, firmou entendimento de caráter estrito sobre a não-alteração das atribuições da Polícia Judiciária Militar, em face das disposições da Lei nº 9.299/96 ⁹⁰, cujo entendimento deixou de ser um suporte jurisprudencial transitório, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 045/04, porque os preceitos determinantes da competência tratada na norma questionada foram inseridos no texto da Carta Política, bem como, as alterações havidas nos artigos 9º e 82, do Código Penal Militar e Código de Processo Penal Militar, respectivamente, por si sós, explicam-se como regras concernentes à competência da Justiça Comum, abstraindo totalmente a Justiça Especial para o processo e julgamento, ou seja, a Justiça Militar no tocante à persecução judicial inerente aos crimes dolosos contra a vida de civis, praticados

⁸⁸ **Art. 125.** Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

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

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

⁸⁹ Publicado no Boletim Geral da Polícia Militar do Paraná n.º 114 de 19 de Junho de 2008.

⁹⁰ **EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA, PRATICADOS CONTRA CIVIL, POR POLICIAIS MILITARES – CPPM, ART. 82, § 2º, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9299/96 - INVESTIGAÇÃO PENAL EM SEDE DE IPM - APARENTE VALIDADE CONSTITUCIONAL DA NORMA LEGAL – VOTOS VENCIDOS – MEDIDA LIMINAR INDEFERIDA.** (ADI-MC 1494/DF – DISTRITO FEDERAL, Relator Ministro Celso Mello, julgamento: 09/04/1997, Órgão Julgador: Tribunal Pleno).

por militares estaduais em serviço ou situação equiparada, cuja instrução inquisitorial nunca deixou de ser atribuição da Polícia Judiciária Militar.

Na última década, tem sido uma constante o surgimento de conflitos de atribuições entre a Polícia Civil e a Polícia Militar, cujas origens, predominantemente, fundam-se nas iniciativas tomadas pela primeira; disso tudo advindo um desnecessário estado de perplexidade e desgaste nada benéfico à sociedade. Pelo que se veicula através do rádio, da televisão e dos jornais, e se examina no contexto das postulações dirigidas aos Órgãos Judiciários, vê-se uma disputa, ora sub-reptícia, ora frontal entre as citadas Instituições Policiais.

Diante do quadro normativo atual, conforme parecer emitido pelo Promotor de Justiça da Vara da Auditoria Militar Estadual do Paraná, Dr. Misael Pimenta ⁹¹, fatos e atitudes semelhantes aos relatados pelo Comando-Geral da Polícia Militar do Paraná, retratam a existência de um flagrante e nocivo conflito de atribuições entre as duas instituições, em matéria de polícia judiciária, dando azo ao descrédito e à má qualidade no desempenho das respectivas missões constitucionais.

Ainda segundo o eminente promotor de justiça, é preciso atentar para a salvaguarda dos interesses da sociedade e da autonomia das instituições constituídas, cada qual cumprindo o seu mister e imbuídas do bem comum, em cuja empreitada há de prevalecer a devida autonomia essencial à procedibilidade dos seus atos e objetivos-fins.

Entretanto, longe das disputas muitas vezes classificadas de defesa contra atos de usurpação de função ou atribuições; quando policiais militares, em serviço ou em razão do dever jurídico lhe imposto permanentemente, envolverem-se em circunstâncias consubstanciadoras de ações tipificadas penalmente como crime militar próprio ou impróprio, não devem ser registradas tais ocorrências na Delegacia, mas sim, culminar com a instauração de um Inquérito Policial Militar, sob a égide da Lei Processual Castrense, ressalvados os casos de conexão com infração penal comum, sobre os quais recai a atribuição da autoridade policial judiciária civil.

As alterações havidas nos Estatutos Processuais em vigor não ocasionaram qualquer conflito entre suas normas procedimentais, portanto ambos têm aplicação plena e isenta de incidentes no curso da eficácia temporal, assim evidenciado

⁹¹ Conforme Parecer publicado no Boletim Geral da Polícia Militar do Paraná n.º 114 (,) de 19 de Junho de 2008.

porque o CPPM é posterior ao CPP, afastando, desde logo, eventual antinomia aparente entre si, pelo critério cronológico, como também pelo critério da especialidade. Além da congruência reinante na disciplina legal ínsita nos dois Códigos, as atribuições da Polícia Civil estão claramente definidas no artigo 144, § 4º, da Constituição Federal ⁹².

Norteadas na Carta Magna Federal, a Constituição do Estado do Paraná ⁹³ também prevê que os militares estaduais ficam sujeitos a legislação penal militar e ainda no seu artigo 47, estatui:

*“À Polícia Civil, dirigida por delegado de polícia, preferencialmente da classe mais elevada da carreira, é instituição permanente e essencial à função de Segurança Pública, com incumbência de exercer as funções de polícia judiciária e as apurações das infrações penais, **exceto as militares**” (grifei).*

Entretanto, segundo a advogada catarinense ⁹⁴, afirma ser incontroverso os crimes praticados por militares estaduais, em serviço de policiamento ostensivo ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito a administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou civil (artigo 9º, II, “c”, do CPM) constituem-se em crimes militares, ressalvadas as circunstâncias não previstas na Lei Substantiva Castrense, porém independentemente do prenúncio de tipicidade manifestado no evento, a apuração dos fatos deve ser realizada pela Polícia Judiciária Militar, conforme predominante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, cujo procedimento investigatório é submetido à apreciação do Ministério Público e do Poder Judiciário, atuantes nas Varas das Auditorias da Justiça Militar dos Estados e do Distrito Federal.

Frequentemente, os fatos imputados aos policiais militares, quando se materializam em resultados morais ou físicos contra a pessoa, na maioria das vezes, também são tipificados, no Inquérito Policial formalizado pelo Delegado de

⁹² “Às polícias civis,..., incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração das infrações penais, **exceto as militares**” (grifei).

⁹³ Artigo 45, § 12, diz: “Aplica-se ao servidor militar estadual a legislação penal militar”.

⁹⁴ HANSEL. Ane Graciele, **A Alteração de competência preconizada pela Lei n.º 9.299/96**. Revista Direito Militar da Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais, número 27, jan./fev. 2001, págs. 33-34.

Polícia, como Abuso de Autoridade ou Tortura - Leis nº 4.898/65 e nº 9.455/97, respectivamente -, cujo julgamento é da competência da Justiça Comum.

Ainda mais, por mais forte que seja a evidência do ato configurador de abuso de autoridade ou tortura, atribuído a policial militar, nas condições previstas na alínea “c” do inciso II do artigo 9º do Estatuto Penal Castrense, não se justifica a disputa de atribuições manifestada pela Polícia Civil, porque tais ações serão apuradas nos termos do Código de Processo Penal Militar, e o mérito da imputação será prontamente examinado e decidido pela Justiça Militar, sem prejuízo algum no importe residual que atrair a competência da jurisdição comum.

Retomando o enfoque principal destes argumentos, ou seja, a questão dos crimes dolosos contra a vida, praticados por policiais militares, mesmo quando em serviço de policiamento ostensivo, contra civis, ressaltamos pois em face da alteração introduzida no artigo 9º do Código Penal Militar, pela Lei nº 9.299/96, não foi revogado o artigo 205 do sobredito Estatuto. Significa dizer: a natureza jurídica do ato humano penalmente típico manteve a sua classificação militar, em razão da lei, da pessoa, do tempo, da função e do lugar.

A aludida lei introduziu o parágrafo único no artigo 9º do Código Penal Militar e o parágrafo segundo no artigo 82 do Código de Processo Penal Militar. No primeiro, tratou expressa e diretamente de competência, cujo axioma, como foi empregado, não exprime atribuição persecutória, mas, faculdade legal privativa de Juiz ou Tribunal, porque, no segundo Diploma, reservou à Polícia Judiciária Militar investigar os crimes dolosos em questão, mediante o devido Inquérito Policial Militar, que obrigatoriamente passará pelo crivo da Justiça Castrense, a qual dirá sobre a existência ou não de resíduo adstrito a sua competência e depois remeterá os autos à Justiça Comum.

Em interpretação teleológica demasiadamente estreita, como tem sido observado em pontuais decisões emanadas de Cortes Estaduais, a exemplo do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, algumas autoridades judiciárias, em 1º e 2º graus, distintamente, tem asseverado que no § 2º do artigo 82 do Código de Processo Penal Militar, a expressão “*encaminhará os autos do inquérito policial militar à justiça comum*” traduz tão somente um mandamento transitório, pois o intento do legislador apontaria para os procedimentos já distribuídos aos Juízos Militares quando a Lei nº 9.299/96 entrou em vigor.

Certo é que o inquérito policial, ou mesmo o inquérito policial militar, é peça dispensável à propositura da ação penal e meramente informativa, como assegura a doutrina baseada na lei.

A concomitância de dois indiciamentos sobre um mesmo indivíduo (em IP e IPM), salvo no caso de crimes conexos ou de concurso de infrações, que segundo a advogada formada pela Escola Superior da Magistratura de Santa Catarina, não parece ser a melhor exegese jurídica, mormente se analisada sob o prisma de garantia dos direitos fundamentais.

A instauração de um inquérito policial pelo Delegado de Polícia, assim como de outros em casos de crimes militares, no parecer emitido pelo representante do parquet estadual do Paraná, invadiu as atribuições de polícia judiciária do Comandante-Geral da Corporação Policial Militar e dos Comandantes das Organizações Policiais Militares descentralizadas, que, sem outra saída viável para solucionar o problema, a primeira autoridade em epígrafe recorreu à manifestação deste juízo, com o intuito de obter um norte para os seus trabalhos persecutórios, contestados pela Instituição Policial Civil.

Em tese, a instauração desse e de outros inquéritos policiais implica em prática de ato de ofício, pelo Delegado de Polícia, contra expressa disposição da lei. Se comprovado o elemento subjetivo da satisfação do interesse ou sentimento pessoal de impor sua autoridade para deprimir e reduzir as atribuições de polícia judiciária militar, a conduta está descrita como crime de prevaricação; se não demonstrado esse elemento, a conduta visa à desarmonia institucional e está descrita como ato de improbidade administrativa.

A despeito dos argumentos expendidos pelos que negam as atribuições de polícia judiciária militar para apurar fato consistente em delito doloso contra a vida de civil, argumenta em sentido contrário o doutrinador do ministério público militar da União Jorge César de Assis ⁹⁵, quando cometido por militar estadual em serviço ou quando, de folga, emitir-se no estrito cumprimento do dever jurídico de agir, essa corrente classista não promove benefício algum aos interesses-fins tutelados pelas leis penais comum e militar. Ao contrário, com essa polêmica, a ordem jurídica e a

⁹⁵ ASSIS, Jorge César. **Direito Militar – Aspectos Penais, Processuais Penais e Administrativo**, 1.ª edição (ano 2001), 6ª tiragem, Curitiba: Juruá, 2006. págs. 105-109.

ordem administrativa estão sendo quebradas, devendo ser recompostas pelas autoridades que têm o dever constitucional e legal de decidir.

Toda essa confusão toma impulso no termo 'competência', contido no parágrafo único do artigo 9º do Código Penal Militar, acrescido pela Lei nº 9.299/96, sobre o qual os intérpretes generalistas dão abrangência de atribuição, porém não se trata dessa hipótese, cuja elucidação pode ser objetivamente colhida no § 2º do artigo 82 do Código de Processo Penal Castrense.

Sobre as atribuições para a atividade persecutória inquisitorial, o renomado autor afirma que a intenção do legislador encontra-se textualmente explícita na redação do § 2º do artigo 82 do Código de Processo Penal Militar, ou seja, ao disciplinar que: *'nos crimes dolosos contra a vida, praticados contra civil, a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial militar à justiça comum'*, deixou preservada e inalterada a atribuição da autoridade policial judiciária militar, para instaurar o inquérito policial militar, concluí-lo e remetê-lo ao Juízo Castrense, onde os autos passarão pelo crivo das respectivas autoridades judiciárias, que dirão se há ou não resíduo de crime militar, em cujo estágio será emitido o primeiro juízo de valor acerca da competência atraída pela matéria.

E mais, nessa persecução policial militar é buscada de forma disciplinada e dentro da rigorosa observância dos prazos legais, não somente o possível resíduo de ordem criminal para levá-lo ao imprescindível exame das autoridades judiciárias, mas também o saldo de cunho ético e moral; que tem reflexo na seara administrativa, e a instituição castrense apura-o concomitantemente, com a devida celeridade para que a resposta à sociedade seja dada dentro dos princípios da tempestividade e da razoabilidade.

É salutar a reflexão na busca dos melhores e prontos êxitos, porque nessa fase inquisitória não há jurisdição definida, contudo não se pode compartilhar com a inobservância no trato exemplar dos preceitos constitucionais e das demais leis vigentes.

O interesse principal e útil à sociedade não é a eleição de controvérsias mais externam vaidades e complexos de inferioridade, do que a racionalidade e a hegemonia do interesse público, a ser poupado de delongas e diatribes

convergentes à inviabilidade da eficaz distribuição da segurança e da justiça públicas.

Finaliza o eminente membro do parquet federal discorrendo que todas as autoridades deste país sabem que os procedimentos investigatórios policiais militares, decorrentes da consumação de crimes dolosos contra a vida ou de outras espécies, são administrados à luz das regras instrumentais e prazos estatuídos pelo Código de Processo Penal Militar.

Para o autor Garcia dos Santos ⁹⁶, o objetivo-fim do serviço policial é a garantia da ordem e da segurança públicas, preventiva e ostensivamente, porém quando essa prestação não se realiza tempestivamente ou se busca fazê-la numa espécie de jogo ideológico de mensuração de autoridade, importância orgânica ou valoração exacerbada ao ente físico ou jurídico, em detrimento do resultado, os jurisdicionados perdem e o Estado promove a autofalência no cumprimento do seu dever e maior propósito.

Se as instituições policiais agirem conjunta e harmoniosamente em prol do célere resultado persecutório e do mais completo fornecimento de dados ao Órgão Judiciário, toda a sociedade ganha, mas quando passam a medir forças por motivos insignificantes, descambando para as ameaças da lei; sonegam informações ou recorrem à intervenção judiciária com o intuito de impulsionar trabalhos persecutórios meramente repetitivos, que em nada vão acrescentar ao conjunto material de outro procedimento já tempestivamente finalizado e submetido ao crivo da Justiça Pública.

Consoante o relatado acima, a arguição de incompetência para proceder ao inquérito, bem como para processar e julgar o militar estadual autor de crime tratado na Lei nº 9.299/96, já não mais existe a polêmica sobre a inconstitucionalidade da norma, que de fato era real, porque esta mácula foi eliminada pela Emenda Constitucional nº 045/04, pois a respeito da atribuição investigatória, não suprimindo da polícia judiciária militar, nem proibido tal papel à polícia civil, quando se fizer pertinente, já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal ⁹⁷.

⁹⁶ SANTOS, A. G. Dos. *Compêndio de Legislação Aplicada para Atividade Policial na Segurança Pública*, 5ª. ed. Assis: FEMA, 1998.

⁹⁷ *“Crimes dolosos contra a vida. Inquérito. Julgada medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil - ADEPOL contra a Lei 9.299/96, que, ao dar nova redação ao art. 82 do Código de Processo Penal Militar determina que “nos crimes dolosos contra a vida, praticados contra civil, a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial militar à justiça comum”. Afastando a tese da autora de que a apuração dos*

Positivada a infração penal; havendo crime militar, e também crime comum, a matéria será cindida, cabendo a cada jurisdição examinar a sua parte. Se o único foco de interesse for o homicídio doloso, cometido contra civil, o Ministério Público promoverá o arquivamento do feito no âmbito da Auditoria Militar, por não haver delito militar a punir, sem entrar no mérito do homicídio, pois mesmo se estiverem explicitamente configuradas causas excludentes da ilicitude ou da culpabilidade, dirão sobre elas as autoridades do juízo ordinário.

Conclusos os autos ao Juiz de Direito da Auditoria Militar, não havendo desencontro do tirocínio jurídico alcançado pelo *Parquet*, aquela autoridade determinará o arquivamento sobredito e ordenará o encaminhamento dos autos à jurisdição comum onde ocorreu o fato, com vistas às providências legais cabíveis.

É nesse sentido que está disciplinado o preceito ínsito no § 2º do artigo 82 do CPPM, porque se a pretensão do legislador fosse outra, tê-lo-ia dito. Por exemplo, se fosse o inverso, - apuração dos fatos pela autoridade policial civil, remessa do inquérito ao juízo comum, e este, ao vislumbrar resíduo de crime militar, unicamente ou em conexão, encaminharia a matéria à Justiça Castrense.

Nesse sentido, vide o relatório do Ministro Marco Aurélio de Mello ⁹⁸, onde embora não tenha chegado a seu termo por ilegitimidade da autora, a Associação dos Delegados de Polícia do Brasil, construiu o raciocínio de que se deveria aplicar o novel dispositivo. Também, e agora com mais ênfase, é importante consultar um julgado ⁹⁹ onde o Superior Tribunal de Justiça reforça a aplicação imediata do parágrafo único do art. 9º do CPM.

*referidos crimes deveria ser feita em inquérito policial civil e não em inquérito policial militar, o Tribunal, por maioria, indeferiu a liminar por ausência de relevância na arguição de ofensa ao inciso IV do § 1º, e ao § 4º do art. 144, da CF, que atribuem às polícias federal e civil o exercício das funções de polícia judiciária e a apuração das infrações penais, **exceto as militares**. Considerou-se que o dispositivo impugnado não impede a instauração paralela de inquérito pela polícia civil. Vencidos os Ministros Celso de Mello, Relator, Maurício Correa, Ilmar Galvão e Sepúlveda Pertence. (STF-Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.494-DF -Rel. p/ o acórdão Min Marco Aurélio, DJU, 2004.1997 (negrito, nosso).*

"Ementa. habeas corpus. Trancamento de IPM. Pedido de concessão de liminar. Nega-se a concessão de liminar quando o pedido é destituído de fundamentação. A notícia de um fato de homicídio não pode, tecnicamente, ser predefinido como criminoso, como doloso ou culposo. Daí, ocorrido o fato que, em tese seja crime militar, cabe à Polícia Militar instaurar o IPM nos termos do art. 82, § 2º, do CPPM, com a redação dada pela Lei 9.299/96. O IPM será encaminhado à Justiça Militar, que o remeterá à Justiça Comum quando o fato apurado constituir, em tese, o crime de que trata o art. 82, § 1º, do CPPM. Decisão: Preliminar, unânime e, no mérito, majoritária (TJM/MG, HC 1.299, Rel. Juiz Dr. José Joaquim Benfca, j. em 21.06.2001, O Minas Gerais de 08.08.2001).

⁹⁸ ADIn 1.494

⁹⁹ Conflito de Competência 17.665, de São Paulo.

A compreensão foi a mesma nos Tribunais de Justiça dos Estados, como no Paraná ¹⁰⁰ e no Estado de Minas Gerais ¹⁰¹, entretanto como anteriormente citado, no âmbito federal, por outro lado, desde a alteração trazida pela Lei 9.299/96, o entendimento tem sido outro. No controle difuso da constitucionalidade, em alguns casos submetidos ao Superior Tribunal Militar, a aplicação do parágrafo único do art. 9º foi afastada, justamente por entender-se, acertadamente, que a alteração de competência foi inconstitucional.

Nesse sentido, tome-se a decisão ¹⁰² sobre um caso ocorrido no Estado do Rio de Janeiro, onde o STM sacramentou a inconstitucionalidade incidental do parágrafo único, firmando a competência da Justiça Militar da União nos casos de prática de crime doloso contra a vida de civis, uma vez enquadrados nas hipóteses do art. 9º do CPM.

Assim, inicialmente, o surgimento do parágrafo único importou em duas concepções coexistentes: na Justiça Militar da União, firmou-se sua inaplicabilidade em razão da patente inconstitucionalidade; nas Justiças Militares dos Estados, no entanto, embora a doutrina tenha se posicionado pela inconstitucionalidade, por força de decisões dos Tribunais de Justiça dos Estados, do Superior Tribunal de Justiça e, em certa proporção, até do Supremo Tribunal Federal, o parágrafo único teve imediata aplicação.

Resta ainda uma última discussão acerca do parágrafo único. Afinal, no âmbito estadual, o crime doloso contra a vida de civil ainda é um crime militar, agora julgado pelo Tribunal do Júri, ou passou a ser um crime comum?

Essa indagação é fundamental ao exercício da polícia judiciária, já que se o crime for militar, não haverá atribuição da Polícia Civil para o registro do fato por inquérito policial ou por auto de prisão em flagrante delito, e sim por inquérito policial militar ou auto de prisão em flagrante delito, a cargo, como verão em Direito Processual Penal Militar, dos Oficiais das Polícias Militares e dos Corpos de Bombeiros Militares, conforme inteligência do § 4º do art. 144 da CF, que veda a apuração de infrações penais militares pela Polícia Civil.

¹⁰⁰ Conflito de Competência 54.932-8, suscitado pelo Juízo da comarca de Palmas.

¹⁰¹ Conflito de Competência 67.824-6, suscitado pelo juízo da comarca de Realeza.

¹⁰² Acórdão 1997.01.006449-0.

Para findar esta aparente antinomia, deve-se citar o ato normativo ¹⁰³ lavrado pelo Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo que, consciente dos vários conflitos de atribuição surgidos entre a polícia judiciária militar e a comum, no qual ratifica a atribuição da Polícia Militar para a apuração, no momento do exercício da polícia judiciária militar, dos crimes dolosos contra a vida de civil, enquadrados no art. 9º do CPM, confirmando a natureza militar de tais crimes.

Através da análise das entrevistas aos membros da Justiça Militar da União, notou-se que o entendimento regulado pelo Superior Tribunal Militar ainda está vigorando, podendo ser comprovado pela análise das respostas obtidas:

Pergunta: Qual vosso entendimento acerca do art. 125, § 4º, no qual estipula a competência da Justiça Militar Estadual para processar e julgar os militares nos crimes militares definida em lei, bem como as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do Tribunal do Júri quando a vítima for civil? Como se procede ao julgamento, em âmbito da Justiça Militar da União, do militar que pratica homicídio doloso contra civil?

A PEC n.º 351/05 propõe manter a atual competência da Justiça Militar da União para o julgamento de crimes militares definidos em lei, independentemente de quem seja o seu autor, permitindo, assim, o julgamento de civis, quando sujeitos ativos, co-autor ou partícipes de crimes militares previstos em lei. A Justiça Militar da União não sofre a mesma limitação imposta pela Constituição à Justiça Militar (E)estadual, que somente pode julgar “os militares dos Estados”, nos crimes militares. Trata-se, como já ressaltamos, de uma limitação que mereceria ser revista, sobretudo para manter a simetria entre as Justiças Militares dos Estados e da União.

Outra alteração implantada pela EC 45/2004, que não encontra previsão de ser transplantado para a Justiça Militar da União na PEC 358/2005, é o julgamento monocrático, pelo Juiz togado do juízo militar, dos crimes militares praticados por

¹⁰³ Provimento N.º. 04/07 – CGer, 06 de dezembro de 2007, publicado no D.J nº 43.

sujeito ativo militar contra vítimas civis. Na Justiça Militar Estadual, o constituinte derivado houve por bem atribuir essa competência, exclusivamente, ao Juiz de Direito, o significa dizer que os militares integrantes dos Conselhos não poderão participar do processamento e julgamento desses crimes, sendo no âmbito da Justiça Militar da União, os militares das Forças Armadas autores de crimes contra civis continuarão a ser julgados por seus pares, nos Conselhos de Justiça, Especial ou Permanente, conforme o caso.

E, quanto à Lei nº 9.299/96 e a EC nº 45/04, no tocante aos crimes dolosos contra a vida, parece, portanto que a ressalva constitucional da competência dos crimes dolosos contra a vida põe fim à controvérsia acerca da malsinada Lei nº 9.299/96 no âmbito dos Estados e do Distrito Federal.

E, da mesma forma, a Emenda constitucionalizou o deslocamento do julgamento dos crimes dolosos contra a vida, porém em nenhum momento retirou-lhes a natureza de crime militar, podendo ser afirmando ser esta uma hipótese onde a Justiça Comum processa e julga crime militar, contrariando o princípio da especialidade.¹⁰⁴

Já em relação à Justiça Militar da União, permanece a inconstitucionalidade já declarada por ocasião da lei.¹⁰⁵ O lapso temporal entre a edição da Lei nº 9.299 de 07.08.1996, até a edição da Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004, reflete uma situação legal inusitada, caracterizada pelo fato de uma lei ser considerada – ao mesmo tempo – inconstitucional pela Justiça Militar da União e constitucional pela Justiça Militar Estadual. Anote-se, sem o texto da norma fizesse ou sugerisse qualquer distinção nesse sentido. Não resta dúvida de que o homicídio doloso

¹⁰⁴ Nesse sentido, Cícero Robson Coimbra Neves: Crimes dolosos praticados por militares dos Estados contra a vida de civis: crime militar julgado pela Justiça comum. Disponível em www.jusmilitaris.com.br, doutrina/processo penal militar, acesso em 04 nov. 2009.

¹⁰⁵ O STM declarou a inconstitucionalidade da Lei 9.299/96 de forma incidental – Recurso Inominado 1996.01.6348-5/PE, julgado em 12.11.1996. Rel. Min José Sampaio Maia.

praticado contra civil continua sendo crime militar, cuja previsão do art. 205 e a própria sistemática do CPM autorizam esta convicção.

Nem a Lei nº 9.299/1996, nem a EC nº 45/2004 retiraram a natureza militar do crime de homicídio, apenas operaram um deslocamento de competência de questionável técnica jurídica.

Conquanto processado e julgado pela Justiça comum (Tribunal do Júri), é a Justiça Militar quem diz se o crime é ou não doloso contra a vida, e desta forma é a polícia judiciária militar a competente para investigá-lo, sendo o inquérito policial militar o instrumento hábil para tal mister.

Por conta desse deslocamento de competência – operado apenas em relação à Justiça Militar Estadual, florescem os conflitos processuais, que em nada auxiliam a prestação jurisdicional, mas ajudam a emperrar a máquina judiciária do Estado.

2.4.7 Casos de conexão e de continência entre crimes militares

Segundo o Juiz de Direito do Juízo Militar Estadual de São Paulo, João Ronaldo Roth ¹⁰⁶, quando existir vítima civil, a competência continua sendo do Escabinato e não do juízo monocrático, diante da classificação do delito e com base na preponderância do bem jurídico a fixar a competência do juízo militar, analisemos então os casos em que num mesmo processo existam crimes contra vítima civil (lesões corporais, ameaça, extorsão, etc.) e crimes contra a administração pública (peculato, concussão, prevaricação, etc.).

O autor indaga como ficaria o rito processual a ser desenvolvido nesse caso: o do juiz singular ou do juízo colegiado?

Para o referido magistrado paulista, por razões processuais de conexão ou de continência, em que a prova de um crime influirá na do outro delito ou exista coautoria na prática infracional, o processo deva ocorrer perante o Conselho de

¹⁰⁶ ROTH. Ronaldo João. **Primeiros comentários sobre a Reforma Constitucional da Justiça Militar estadual e seus efeitos, e a reforma que depende agora dos operadores do Direito**. Revista dos Tribunais, volume 853 - páginas 442/483.

Justiça, formado pelo juiz de direito (Presidente) e pelos quatro juízes militares, devendo o julgamento do crime contra a vítima civil ocorrer perante o juiz de direito singularmente, e perante o Conselho de Justiça, as demais infrações penais.

Note-se que a regra de modificação e prorrogação de competência ¹⁰⁷ em virtude da conexão e a continência, não terá incidência, nos termos da diretriz constitucional dos crimes militares praticados contra vítima civil, porque a norma maior estatui naqueles casos o fato deverá ser processado e julgado perante o juiz singular.

No entanto, a nova diretriz constitucional sobre o procedimento do juízo castrense quando dos crimes contra vítima civil, muito provavelmente irá permitir, até lei que venha a disciplinar a matéria, pois o fato de ser processado perante o Conselho de Justiça, quando ocorram aquelas hipóteses do *simultaneus processus*, ficando aquele julgamento à competência do juiz singular.

Essa situação nova, ainda não possui amparo na legislação processual vigente, pois a instrução criminal se processe perante o Conselho de Justiça, pois ela é conduzida exclusivamente pelo juiz de direito, evitando-se duplicidade de atos processuais, ou seja, duas oitivas da mesma testemunha – uma para o crime de competência do juiz singular e outra para o crime de competência do Conselho de Justiça – questão esta que evidentemente traria desgaste desnecessário à solução das causas penais e seria mais um empecilho para a celeridade do processo.

O juiz de direito integra o Conselho de Justiça como relator e presidente, logo, como afirma Célio Lobão ¹⁰⁸ tem poderes de instrução, de disciplina, de impulsão, além da competência para a prática de atos decisórios em procedimentos cautelares sobre coisa ¹⁰⁹. Assim, a instrução criminal conduzida, colhida e presidida pelo juiz de direito – ainda que se processe perante o Conselho de Justiça - não importará desrespeito à garantia do juiz natural.

Nesse diapasão, o julgamento ficasse exclusivo do juiz singular nos crimes praticados contra civil, logo, como o juiz de direito integra o Conselho de Justiça, a instrução colhida perante este é legítima igualmente para os fins determinados pela nova regra constitucional.

¹⁰⁷ Art. 103 do CPPM.

¹⁰⁸ LOBÃO, Célio. **Direito Penal Militar**. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

¹⁰⁹ Arts. 199 a 219 do CPPM.

Tanto a conexão como também a continência são institutos de direito que processualmente determinam a reunião dos processos, pelo *simultaneus processus*, salvo casos especiais ¹¹⁰. Logo, a despeito de a EC n.º 045/04 instituir a competência singular do juiz de direito para processar e julgar o feito, quando exista vítima civil, tal norma deverá ser implementada diante da sistemática processual vigente, admitindo, pois, o processo perante o Conselho de Justiça naquelas hipóteses legais, todavia, reservando-se o julgamento do delito cometido contra civil para o juiz de direito.

Essa medida do processamento único teria como foco os crimes de competência do Conselho de Justiça, seja, como se falou, por conexão ou por continência, trazendo economia processual à instrução do fato, quando então tornaria uno o processo.

O processo deve ser cindido ¹¹¹, respeitando a exclusividade imposta pela EC n.º 045/04 e passando os crimes contra civil para o crivo do juiz de direito, sendo que a sessão de julgamento pode ser única, todavia, será precedida da cisão do feito, permitindo que os crimes processados numa mesma instrução e com base numa única denúncia fossem julgados separadamente. Na prática, haverá uma única sentença distinguindo o *decisum* do juiz de Direito e o veredicto do Conselho de Justiça.

O simples fato de o constituinte derivado estabelecer que não são mais da competência da Justiça Militar os delitos da competência do júri quando a vítima for civil, segundo o magistrado paulista leva a reconhecer os crimes intermilitares de homicídio (artigo 205 do CPM) continua sendo crime militar. Também será conduta delituosa castrense e, portanto, da competência da Justiça Castrense, os crimes culposos contra a vida, ainda que a vítima seja civil.

Os crimes da competência do júri vêm estabelecidos no capítulo dos direitos e garantias fundamentais do homem, no artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea "d", da CF/88, constituindo-se nos crimes dolosos contra a vida.

Com o intuito de verificar mais opiniões sobre a temática, buscou-se através das perguntas formuladas aos Entrevistados uma visão mais ampla, sendo as repostas no âmbito da Justiça Militar Estadual:

¹¹⁰ Art. 102 do CPPM.

¹¹¹ Art. 105 do CPPM.

Pergunta: Qual vosso entendimento acerca do art. 125, § 5º, no qual retirou a competência do Conselho de Justiça para processar e julgar todos os crimes militares definidos em lei, quando a vítima for civil? É de vosso conhecimento as razões que levaram o legislador a inserir tal preceito?

Basicamente ficou demonstrado que a questão foi sobre o “Corporativismo” do Juízo Militar, ficando o Conselho de Justiça competente para processar e julgar os crimes militares praticados por militares estaduais, sendo que na Justiça Militar da União ainda continua a competência para processar e julgar o civil em cometimento de crime militar impróprio.

Pela EC n.º 45/04, não foi regulamentado na JME esta competência para o Juiz de Direito, devendo o civil ser julgado na Justiça Comum.

2.4.8 Especialização dos Conselhos de Justiça (Permanente e Especial)

Segundo lição do Juiz de Direito Paulo Tadeu Rodrigues Rosa¹¹², na maioria dos Estados-membros, o Corpo de Bombeiros Militar encontra-se separado de fato e de direito da Polícia Militar, e em razão desta separação, cada Corporação possui o seu próprio Comandante-Geral nomeado pelo Governador do Estado.

A separação das Corporações também se reflete na Justiça Militar Estadual, nas quais cada miliciano deverá ser processado e julgado por militares pertencentes a sua Força, sob pena de violação ao princípio do julgamento pelos pares, que é uma das garantias dos militares no âmbito da Justiça Militar.

Um policial militar não pode compor o Conselho de Justiça quando o acusado for um bombeiro militar onde sua Corporação naquele Estado é independente da Polícia Militar, sob pena de nulidade absoluta do processo-crime, em razão da violação ao princípio da autoridade judiciária competente que integra o devido processo legal consagrado na Constituição Federal de 1988.

¹¹² Rosa, Paulo Tadeu Rodrigues. Especialização Dos Conselhos De Justiça – Julgamento Pelos Pares Como Preceito Constitucional. Material da 5ª aula de Direito Processual Penal Militar, ministrada no Curso de Especialização Televirtual em Direito Militar – UNIDERP/REDE LFG.

Nos Estados, onde o Corpo de Bombeiros Militar não esteja separado da Polícia Militar, como ainda acontece em São Paulo e no Rio Grande do Norte, os Conselhos de Justiça poderão ser constituídos quando do julgamento de bombeiros, por militares pertencentes às diversas unidades da Polícia Militar, pois os bombeiros nestes Estados são considerados combatentes, infantes.

Nos demais Estados, não se admite a composição de Conselhos Mistos, porque o fato de serem militares estaduais não autoriza o julgamento dos bombeiros militares por policiais militares, sob pena de violação expressa do princípio do julgamento pelos pares que norteia a Justiça Militar, Estadual ou Federal.

Em sentido análogo, no âmbito da União, um militar da Marinha não poderá ser julgado por um Conselho de Justiça composto por militares do Exército, mas apenas e tão somente por um Conselho de Justiça composto de oficiais da Marinha, sob pena de nulidade do processo-crime.

O mesmo princípio se aplica no caso de um militar da Força Aérea, pois somente poderá ser julgado por militares daquela Força.

A única exceção admissível ao princípio do julgamento pelos pares é no caso de um concurso de pessoas, então vejamos: no caso de um crime de furto em uma Unidade Militar da Marinha, praticado por um sargento desta força, juntamente com um Cabo da Força Aérea, um Civil e um Capitão do Exército, como seria composto o Conselho de Justiça para processar e julgar estes Militares?

A resposta segundo o autor deve a regra de competência ser fixada com base no militar de maior grau hierárquico, o qual no exemplo seria o Capitão do Exército. Assim, o Conselho competente para julgar os militares e o civil, seria o Conselho Especial de Justiça para o Exército Brasileiro.

No caso das Forças Auxiliares, como a questão seria resolvida se um Sargento da PM praticasse um crime militar juntamente com um Tenente do Corpo de Bombeiros Militar em um Estado onde esta Corporação encontra-se separada da PM?

A resposta pelo ponto de vista do autor a esta questão é semelhante a regra estabelecida para as Forças Armadas, ou seja, o militar de maior grau hierárquico estabelece a competência do Conselho.

No caso do exemplo, os militares deveriam ser processados e julgados perante o Conselho Especial de Justiça para o Corpo de Bombeiros Militar.

A matéria a respeito da forma de composição dos Conselhos de Justiça no caso de acusados pertencentes a Forças Militares diversas não se encontra pacificada no âmbito dos Estados. Nestas hipóteses, algumas legislações estaduais determinam que os Conselhos de Justiça sejam compostos de forma mista, ou seja, os membros dos Conselhos serão oriundos das duas Corporações Militares Estaduais.

Mas, apesar das disposições existentes nos Estados-membros, a regra a ser observada é aquela que estabelece a competência do Conselho de Justiça, Especial ou Permanente, com base no grau hierárquico dos militares envolvidos e acusados da prática da infração penal militar.

2.4.9 Ministério Público

No âmbito da União ¹¹³, o Ministério Público está previsto com o adjetivo “militar”, entretanto os promotores públicos ou procuradores de justiça são membros de uma instituição civil, investidos de prerrogativas e isenção funcional, representando o Estado (acusação) no processo penal.

Cada membro do Ministério Público está adstrito ao ordenamento jurídico vigente e a sua conduta ilibada, ressalvado, entretanto, a responsabilidade por danos concretamente causados, pelo uso indevido ou de má-fé, de suas funções institucionais.

Atua perante a jurisdição castrense federal, incumbido de inúmeras atribuições judiciais e extrajudiciais. Segundo o contido na página eletrônica do Promotor Militar Jorge César de Assis ¹¹⁴, foi criado em outubro de 1920, apesar de desde meados do Século XIX existirem projetos de lei instituindo a figura do Promotor de Justiça Criminal Militar ¹¹⁵.

A carreira é formada (União), em 1ª instância, pelos cargos de Promotor de Justiça Militar e Procurador de Justiça Militar - órgãos de execução, os quais oficiam nas Auditorias Militares - e os Subprocuradores-Gerais da Justiça Militar, no 2º grau de jurisdição, que têm exercício perante o Superior Tribunal Militar, sendo também

¹¹³ DA SILVA. Marisa Terezinha Cauduro, *Procuradora-Geral da Justiça Militar*. **Revista do Ministério Público Militar n.º 018**, págs. 13-19.

¹¹⁴ <http://www.jusmilitaris.com.br/?secao=justicamilitar>. Acesso: 20 nov. 2009.

¹¹⁵ Atualmente é regido pela Lei Complementar nº 75/93.

órgãos o Procurador-Geral, a Corregedoria-Geral, o Colégio de Procuradores do Ministério Público Militar, o Conselho Superior e a Câmara de Coordenação e Revisão.

Com relação aos Estados Federativos e ao Distrito Federal, não existe Ministério Público Militar, mas sim representantes dos Ministérios Públicos Estaduais, que atuam junto às Varas das Auditorias Militares. A Lei Complementar n.º 75/93, ao dispor sobre a organização, atribuições e estatuto do Ministério Público da União, reza, na letra “a” do inciso I de seu art. 18, entre as prerrogativas institucionais dos membros do órgão ministerial, a de sentar-se no mesmo plano e imediatamente à direita dos juízes singulares ou presidentes dos órgãos judiciários perante os quais oficiem.

O art. 19 da supracitada lei dá as honras e tratamento dos ministros do STF ao Procurador-Geral da República, assim, como aos demais membros da instituição, as mesmas honras e tratamentos que forem reservados aos magistrados perante os quais oficiem ¹¹⁶.

2.4.10 O Advogado na Justiça Militar

Os advogados atuantes na Justiça Militar Brasileira são todos civis, e conforme o preconizado no art. 5º, LXXIV da CF/88, o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, pois é obrigatória a presença do defensor para o processo ou julgamento de qualquer acusado.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 133, colocou este profissional como executor de uma função essencial à Justiça, portanto desta forma são indispensáveis à sua Administração ¹¹⁷, daí porque a Lei Federal n.º 8.906 (04/07/1994) dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), elencando em seus artigos as condições necessárias ao exercício da

¹¹⁶ A questão chegou até o STF, onde no julgamento do ROMS n.º. 21.884-7-DF ficou decidido que a *LC n.º. 75/93 não derogou o art. 400 do CPPM*, que dispõe sobre a unicidade do Conselho de Justiça, da bancada julgadora, e reserva lugares próprios e equivalentes à acusação e à defesa (STF, 2ª Turma, Relator Ministro Marco Aurélio, DJU de 25.11.1994).

¹¹⁷ Art. 2º O advogado é indispensável à administração da justiça.

§ 1º No seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social.

§ 2º No processo judicial, o advogado contribui, na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do julgador, e seus atos constituem *múnus público*.

advocacia pelos profissionais aprovados em exame para poderem exercer a profissão ¹¹⁸.

Uma questão polêmica ¹¹⁹ foi causada pelo ajuizamento de uma ação ordinária na Justiça Federal contra a União, elaborada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil datada de 22 de junho de 2009, com o objetivo de proibir o exercício da profissão de advogado por oficiais do Exército, da ativa, pois segundo a ação da OAB Oficiais do Exército praticam o exercício ilegal da advocacia, atuando não só como advogados, mas também em consultorias, assessorias e até direção jurídica, cujas atividades são privativas de advogados inscritos na OAB, de acordo com o Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/94).

A ação pede a declaração de invalidade jurídica da Portaria Ministerial nº 015/99, do Departamento-Geral de Serviços do Exército, vinculado ao Ministério da Defesa, autorizando o exercício de atividades privativas da advocacia por oficiais do Exército bacharéis em Direito.

Ocorre que, em data de 21 de setembro de 2009, foi prolatada a sentença sem exame do mérito por falta de interesse processual (perda do objeto), porém ocorreu a interposição de recurso pelo autor da lide. Entretanto, até o encerramento do presente trabalho de conclusão de curso não foi publicada a decisão do juízo a quo ¹²⁰.

Na Justiça Militar, a constituição de defensor independerá de procuração quando este apresentar-se para defesa do réu no interrogatório ou em qualquer outra fase do processo, porém deverá juntar a procuração aos autos em até 15 dias com a possibilidade de prorrogação por igual período ¹²¹ e cumprir os requisitos contidos nos termos do art. 38 do Código de Processo Civil Brasileiro.

Na ausência de defensor constituído, será nomeado um dativo, ato este privativo do presidente do Conselho de Justiça ¹²², ficando o defensor dativo vinculado ao processo e passível de dispensa apenas por motivo relevante.

¹¹⁸ Art. 3º da referida lei que "O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil - OAB".

¹¹⁹ Disponível em: <http://www.oab.org.br/noticia.asp?id=17191>. Acesso em 21 nov. 2009.

¹²⁰ Processo n.º 2009.34.00.020531-0 (21ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal). Acesso em 21 nov. 2009.

¹²¹ Art. 5º da Lei n.º 8.609/94: "O advogado postula, em juízo ou fora dele, fazendo prova do mandato. § 1º O advogado, afirmando urgência, pode atuar sem procuração, obrigando-se a apresentá-la no prazo de quinze dias, prorrogável por igual período."

¹²² Art. 29, III, LOJMU.

A Lei Complementar nº 80, datada de 12/01/1994, organizou a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios, e prescreveu normas gerais para sua organização nos Estados, destacando algumas situações onde o defensor público está autorizado a defender um militar federal quando ele não tiver condições financeiras de constituir um advogado.

2.4.11 Poder Disciplinar

Ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro ¹²³ que o poder disciplinar é o atributo conferido à Administração Pública para apurar os atos contrários à legislação vigente e fazer cumprir as sanções impostas aos seus agentes e demais pessoas sujeitas à disciplina administrativa (p. ex. contratada), ficando desta forma submetidos à aplicação do exercício do poder disciplinar estatal.

Ainda sobre essa assertiva, leciona o doutrinador paulista Cícero Robson Coimbra Neves ¹²⁴, destacando que as demais penalidades previstas aplicadas pela Administração, não resultantes de uma sujeição à disciplina interna da Administração, fundam-se no poder de polícia e não no poder disciplinar.

Para Hely Lopes Meirelles ¹²⁵, os limites deste poder são demarcados pelo interesse social em conciliação com os direitos fundamentais do indivíduo assegurados na CF (art. 5º), em uma relação dialética onde os cidadãos abrem mão de uma liberdade plena, cedendo parte de sua liberdade, para receberem, em troca, as benesses da vida sob tutela do Estado.

Segundo o Promotor de Justiça Militar Jorge César de Assis ¹²⁶, quanto à finalidade da mudança proposta no âmbito da Justiça Militar da União mediante a PEC n.º 358/05, esta pareceu ser a de reunir num só juízo o direito penal e o direito disciplinar, que já estão entrelaçados entre si, como se pode verificar nos próprios regulamentos disciplinares e no Código Penal Militar, cuja forma de alteração ensejará um equívoco de quem elaborou a referida emenda constitucional, pois para o referido doutrinador é de fácil constatação e com certeza, não coerente com o

¹²³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2001. p. 91.

¹²⁴ NEVES, Cícero Robson Coimbra. Teoria geral do ilícito disciplinar militar: um ensaio analítico. **Jus Navigandi**, Teresina, 18 mar. 06. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8058>>. Acesso em: 21 nov. 2009.

¹²⁵ MEIRELLES, H.L. **Direito Administrativo Brasileiro**. ed. Malheiros, 2000, p. 126-7.

¹²⁶ ASSIS, Jorge César de. **A reforma do Poder Judiciário e a Justiça Militar**. Breves considerações sobre seu alcance. Revista Direito Militar, número 51, p. 23-27.

contexto existente, pois resultará conflitos a serem resolvidos nas esferas externa à Administração (Poder Judiciário), colaborando assim para finalmente emperrar a até agora célere Justiça Militar.

A primeira questão a ser feita é delimitar se as expressões “ações judiciais contra atos disciplinares militares” e “controle jurisdicional sobre as punições disciplinares militares” serão ou não sinônimas.

Atos disciplinares militares é uma expressão mais ampla do que punições disciplinares impostas aos militares, em virtude destas sanções sempre serem aplicadas através de um modelo disciplinar, sendo os atos administrativos e como tal devem ser tratados.

É pelo ato disciplinar (v.g., a nota de punição) que se aplica a punição disciplinar prevista na legislação administrativa militar.

O controle jurisdicional ¹²⁷ sobre as punições disciplinares a ser exercido pela Justiça Militar da União (ocorrendo a entrada em vigor da proposta) só poderá ser exercido em decorrência das ações judiciais encaminhadas àquela jurisdição, da mesma forma que a Justiça Militar Estadual após o advento da EC nº 045/04, ao processar e julgar as ações judiciais contra atos disciplinares militares estará exercendo o controle jurisdicional sobre as punições disciplinares impostas aos policiais e bombeiros militares.

Sendo o ato disciplinar um ato administrativo por excelência, seus parâmetros devem ser exatamente os mesmos estabelecidos para a análise pela justiça pátria; não se poderá verificar o mérito do ato administrativo mas sim, os pressupostos exigidos para a sua formação e validade.

Segundo o Professor Eliezer Pereira Martins ¹²⁸, deve-se verificar se neste momento o Poder Judiciário poderá deliberar e analisar sobre a razoabilidade e proporcionalidade do ato disciplinar militar, pois via de regra se pugna pela impossibilidade de o Judiciário analisar o mérito do ato administrativo militar, somente podendo verificar os aspectos extrínsecos de sua legalidade.

Segundo o Juiz de Direito do TJM/MG, Paulo Tadeu Rodrigues Rosa ¹²⁹, o Estado deve, sob pena de responsabilidade do art. 37, § 6º, da CF/88, punir o militar,

¹²⁷ Op.cit. p. 26.

¹²⁸ Disponível em: <http://www.advogado.adv.br/direitomilitar/ano2005/eliezerpereiramartins/ec45.htm>. Acesso em 20 nov. 2009.

¹²⁹ ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Processo administrativo militar. Espécies e aspectos constitucionais**. Material da 3ª aula de Direito Disciplinar Militar, ministrada no Curso de

mas isso não significa que as decisões administrativas possam ter um caráter pessoal, vinculando o funcionário à vontade do julgador, decidindo em alguns casos sem qualquer critério técnico-científico, fundamentando o ato na chamada discricionariedade, não se confundindo com arbitrariedade.

Para o ilustre autor, as decisões administrativas se afastam do razoável (como, por exemplo, a punição que melhor se aplicava no caso seria uma detenção de 10 dias, e não a exclusão dos quadros da Corporação) pode e deve ser revista pelo Judiciário, o guardião dos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Nesse diapasão, leciona José Armando da Costa ¹³⁰ que não é permitido ao Judiciário, ao examinar tal relação de razoabilidade ou proporcionalidade, realizar a redução da reprimenda imposta ao militar, caso constate a existência de excesso.

Nesses casos caberá ao Judiciário examinar tão somente os motivos e as provas existentes para aferir se a administração, ao impor a inflição, observou o critério da razoabilidade imposto pelo nosso *jus positum*.

Constatando a existência de excessos e desproporções caberá ao órgão judicante declarar a invalidez do ato disciplinar correspondente, uma vez que o ato punitivo desproporcional é ato nulo e tão somente isso, nada mais.

É vedado, portanto, ao magistrado, reduzir ou substituir a sanção imposta, porque aí estaria substituindo ao administrador militar, o que não lhe é permitido.

2.4.12 Justiça Militar No Direito Comparado

Conforme leciona o magistrado catarinense Getúlio Correa ¹³¹, nossa justiça militar possui semelhança com algumas nações, merecendo destaque para o sistema adotado nos seguintes países:

a-) Espanha

O art. 117.5 da Constituição prescreve que haverá uma jurisdição militar no âmbito estritamente castrense, assemelhando com a previsão constitucional brasileira no âmbito estadual.

Especialização Tele virtual em Direito Militar – UNIDERP/REDE LFG. Disponível em: www.neofito.com.br/artigos/art01/milit16.htm. Acesso em 20 nov. 2009.

¹³⁰ Da Costa, José Armando. **Direito Disciplinar: Temas Substantivos e Processuais**. Editora Fórum, 1ª ed., 2008.

¹³¹ CORREA, Getúlio. **A Internacionalização do Direito Penal Militar**. Material da 5ª aula da Disciplina Direito Administrativo Constitucional, ministrada no Curso de pós-graduação *Lato Sensu* Tele virtual em Direito Militar – UNIDERP/REDE LFG.

A competência da Justiça Militar é para crimes militares, bem como a apreciação de recursos na área administrativa, mais uma vez análogo ao caso da justiça militar estadual brasileira.

Os civis podem ser sujeitos à Jurisdição Militar, desde que pratiquem atos lesivos a Defesa Nacional ou ao Exército (condutas estritamente castrenses), sendo exemplos os crimes que violem as medida de segurança de uma base, desobediência ou resistência às ordens de uma sentinela, danos contra a Fazenda no âmbito militar e delitos contra a administração da Justiça Militar, estando tal dispositivo semelhante à justiça militar da união brasileira.

A Lei Orgânica que dispõe sobre a competência e a organização da Jurisdição Militar prevê no art. 8º, § 1º: “No exercício de suas funções os membros dos órgãos judiciais militares serão independentes, inamovíveis, responsáveis e submetidos publicamente ao império da lei”, sendo tais prerrogativas idênticas aos dos magistrados brasileiros.

b-) Peru

Conforme o contido na obra de Christian Montesinos ¹³², verifica-se a exclusividade da função jurisdicional e prevê ainda a inexistência de uma jurisdição independente, exceto a arbitral e a militar ¹³³ (previsão semelhante à brasileira), bem como existe ainda previsão na referida constituição peruana ¹³⁴, que nos casos de delito de função os membros das Forças Armadas e da Polícia Nacional estão submetidos ao Foro respectivo e ao Código de Justiça Militar.

A Justiça Militar do Peru, como a do Brasil (União e Estadual), julga os delitos de função cometidos por militares e policiais, sendo que neste país também é apreciado pelo foro castrense o crime praticado por civis no caso de traição a Pátria e de terrorismos previstos em lei, aproximando-se da Justiça Militar da União.

Há a previsão de Conselhos de Guerra Permanentes para as Forças Armadas e Conselhos Superiores de Polícia para a Polícia Nacional, existindo um Juiz Instrutor que é advogado militar do Corpo Jurídico, o Auditor e os membros são militares, integrantes do Corpo Jurídico Militar.

¹³² MONTESINOS, Christian. **La Justicia Militar en el Derecho Comparado em General y en América Latina em Particular**. Algunos elementos a tomar em cuenta para determinar la fórmula aplicable el Peru. Revista Direito Militar nº 56, p. 14-18.

¹³³ Art. 139, inciso I, da Constituição Peruana de 1993.

¹³⁴ Art. 173.

c-) Portugal

A Constituição de 1997 extinguiu os Tribunais Militares em tempo de paz, passando a competência aos Tribunais comuns, que para o exercício de suas atividades terão um assessor (Oficial das Forças Armadas), destacando que em nosso país existiu uma proposta de emenda constitucional ¹³⁵ prevendo a extinção da justiça militar estadual em tempo de paz e a fragmentação da justiça militar da união, indo de encontro à tendência atual na Europa, de julgar os militares por juizes civis em período de paz (França, Bélgica, Alemanha, Itália), porém esta antiga proposta foi convertida pela EC n.º 045/2004, não extinguindo esta jurisdição especializada do ordenamento jurídico brasileiro, mantendo e aumentando competências para a Justiça Militar Brasileira.

d-) França

Segundo Pierre Bricard ¹³⁶, mesmo estando a Justiça Militar da França em conformidade com os princípios previstos pelas Nações Unidas, há uma distinção entre período de paz e período de guerra: Em tempo de paz, com a reforma de 1982, a competência para julgar crimes praticados por militares em serviço passou aos juizes civis, diferentemente do caso brasileiro.

As câmaras encarregadas dos julgamentos aplicam o código de processo penal comum, mas antes, como condição de procedibilidade, o Fiscal encaminha um aviso ao Ministro da Defesa.

O Ministro da Defesa tem um prazo de um mês para analisar e responder ao aviso; caso ele não responda neste prazo o promotor pode prosseguir. Entretanto,

¹³⁵ O substitutivo da Relatora Deputada Federal Zulaiê Cobra Ribeiro à Proposta de Emenda à Constituição nº 96-A de 1.992, que tramitou no Congresso Nacional, previu a extinção da Justiça Militar Estadual, sendo que o artigo 21 do substitutivo da Relatora, alteraria o artigo 109 da Carta Magna vigente acrescentando-lhe o inciso XII, determina que a Justiça Militar Federal, passaria a ter competência apenas para processar e julgar os crimes propriamente militares definidos em lei, ficando os crimes impropriamente militares de competência dos juizes federais (Justiça Federal), conforme artigo 34 do substitutivo (alteraria o *caput* do artigo 124 da CF/88).

A Justiça Militar Estadual seria suprimida e, se necessário, a Justiça estadual poderia criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, Varas Especializadas, competentes para processar e julgar os policiais militares e bombeiros militares, de modo que, em primeira instância os julgamentos se darão pelas Varas Especializadas em substituição aos Conselhos de Justiça, e em segunda instância pelo Tribunal de Justiça, sempre que se tratar de crimes puramente militares.

¹³⁶ BRICARD, Pierre. **Recodification et Modernization de la Justice Militaire Française**. Rev. Humanitas e Militares nº 3, pág. 67-82.

se o Ministro responde ao aviso e se coloca desfavorável ao prosseguimento do processo, o promotor, se entender necessário, pode prosseguir com o processo, pois é independente.

A competência destas câmaras é delimitada: Podem julgar os crimes e delitos militares e também os crimes e delitos do Código Penal Francês, mas neste caso o delito tem de ser cometido por militar que estava de serviço.

Em tempo de guerra os Tribunais Militares que existiam antes da reforma de 1982, integrados por juizes militares são reativados e o Ministro da Defesa é quem dá ordem ao promotor que dirige o processo, previsão análoga ao do Brasil.

Não há recursos de apelação, pois, em período de guerra a justiça militar tem de ser rápida, diferentemente da previsão contida na Justiça Militar do Brasil.

2.5 EXTINÇÃO DA JUSTIÇA MILITAR BRASILEIRA

Segundo o Juiz de Direito do TJM/MG, Paulo Tadeu Rodrigues Rosa ¹³⁷, a sociedade brasileira a partir da implantação do Estado Democrático de Direito, com a Constituição de 1988, passou a discutir novamente temas relacionados com sua estrutura socioeconômica, política, cultural e jurídica.

Seguindo essa nova tendência se fala em reforma da previdência, reforma administrativa, reforma judiciária, como se todos os problemas do Brasil pudessem ser resolvidos por meio de mudanças, através de decretos.

No conjunto dessas reformas encontramos aqueles que apregoam a extinção da Justiça Militar, por ser um órgão de exceção, por ser uma Justiça voltada para a impunidade, pois legitima a violência policial entre outras coisas.

Quando se trata do tema da extinção da Justiça Castrense, percebe-se que não se menciona a extinção da Justiça Militar da União, limitando-se o tema à discussão da extinção apenas, e tão somente, da Justiça Militar Estadual.

A Justiça Militar não é uma criação Brasileira, mas existe em Estados desenvolvidos como Israel, Estados Unidos, Portugal, entre outros, com Procuradorias Militares, Advogados Militares, que integram os quadros das Forças Armadas, com atividades que lhe são peculiares.

¹³⁷ ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. Extinção da Justiça Militar . Jus Navigandi, Teresina, abr. 1999. Disponível em: www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1571, www.recantodasletras.uol.com.br/textosjuridicos/1279894 e www.neofito.com.br/artigos/art01/milit10.htm. Acesso: 13 set. 2009.

Em decorrência da particularidade das funções desenvolvidas pelos militares (federal ou estaduais), nada mais justo de que estes sejam julgados por pessoas conhecedoras do dia a dia da atividade militar, justificando a existência dos chamados Conselhos de Justiça, Permanentes ou Especiais (órgãos colegiados formados por civis e militares).

O civil que compõe o Conselho é o juiz provido no cargo por meio de concurso de provas e títulos e os militares são oficiais da Corporação que exercem suas funções junto às Auditorias por período de três meses.

Ao contrário de alguns pensamentos, a Justiça Militar é uma jurisdição eficiente buscando a efetiva aplicação da Lei, com o intuito de evitar que o militar federal ou estadual, volte a cometer novos ilícitos, ou venha a ferir os preceitos de hierarquia e disciplina, sendo estes os elementos essenciais das Corporações Militares.

Percebe-se que a especialidade da Justiça Militar, estadual ou federal, decorre da particularidade das atividades constitucionais desenvolvidas pelo militares.

O que se poderia questionar são os constantes esquecimento pela maioria daqueles que pretendem discutir o assunto, seria o afastamento da competência da Justiça Militar em relação aos crimes militares impróprios, ou seja, aqueles que também se encontram previstos e disciplinados no Código Penal comum.

Com relação aos crimes dolosos contra a vida, onde a vítima seja um civil, uma vez que este na Justiça Militar Estadual por força do art. 125, parágrafo 4º, da Constituição Federal de 1988, jamais poderá ser julgado na condição de autor, coautor ou partícipe, a competência foi transferida para a Justiça Comum.

Ainda conforme o citado autor, a extinção desses Tribunais poderá conduzir ao caos, uma vez que existem matérias que são peculiares à vida militar como: insubordinação, abandono de posto, deserção, motim, delito do sono, e outras, previstas e disciplinadas no Código Penal Militar.

No tocante à extinção da Justiça Militar Estadual, seria necessária a extinção das Polícias Militares criadas em 1831 por ato do então regente Padre Feijó, com o surgimento de um novo órgão dedicado à função de Segurança Pública.

Segundo Fabrício Gonçalves Dias Moreno ¹³⁸, no Brasil, por força da sua própria formação histórica, assim como ocorre na França, Itália e outros países, faz-se necessária a existência de uma Polícia com estética militar, com atividades constitucionais para o policiamento ostensivo e preventivo, e nada mais justo que no exercício de suas atividades esses agentes sejam julgados por uma Justiça Especializada. A morosidade que também existe na Justiça Castrense poderá ser encontrada em qualquer Justiça Especializada, Federal, Trabalhista ou Eleitoral, pois se deve a vários fatores como o número de processos, a falta de estrutura material, a falta de funcionários e o número limitado de juízes.

A questão da impunidade nesses Pretórios não condiz com a realidade, uma vez que as análises dos processos julgados nas auditorias militares levam à conclusão por várias pessoas, ou seja, diversos militares, policiais militares e bombeiros militares, foram condenados por violarem as disposições do Código Penal Militar.

Portanto, finaliza o eminente magistrado mineiro ¹³⁹, ao invés de se discutir a extinção da Justiça Castrense seria necessária uma revisão em sua competência, deixando como sua atribuição apenas os crimes propriamente militares, remetendo-se os impróprios para a Justiça Comum.

Buscando uma visão paralela ao contido nos ensinamentos dos autores pesquisados sobre o assunto, importante transcrever sinteticamente as respostas proferidas pelos Entrevistados, sendo que inicialmente demonstraremos a questão pelo âmbito da Justiça Militar Estadual:

Pergunta: Qual o entendimento de Vossa Excelência em torno do posicionamento do Ministro Celso de Melo, que foi divulgado pelo INFOJUS e na época o eminente Ministro era o Presidente do STF, que afirmou categoricamente: “*não existe mais sentido em tempo de paz, que civis sejam*

¹³⁸ MORENO, Fabrício Gonçalves Dias; COSTA NETO, Adnael Alves da. Justiça militar: extinguir ou reformar?. **Jus Navigandi**, Teresina, dez. 2000. Disponível em: jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1572>. Acesso em: 22 nov. 2009.

¹³⁹ ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. Extinção da Justiça Militar . **Jus Navigandi**, Teresina, abr. 1999. Disponível em: www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1571>, www.recantodasletras.uol.com.br/textosjuridicos/1279894 e www.neofito.com.br/artigos/art01/milit10.htm. Acesso: 13 set. 2009.

julgados pela Justiça Militar e ainda segundo o Ministro que o país deve extinguir a Justiça Militar no âmbito do Estado”?

Os entrevistados não concordaram com as palavras do Ministro do STF, sendo que este é o entendimento de Países da EUROPA, que aboliram a Justiça Militar em tempo de paz (exemplo: FRANÇA), bem como a competência para julgar o civil. Surgimento de entendimentos sumulares, podendo tal enunciado está ligando a época do governo militar, onde se restou um sentimento, e até um preconceito, de que ao se falar em militar ligar-se-ia a uma forma REPREENSIVA, algo imperativo, prejudicial ao exercício da democracia.

Com relação aos Entrevistados no âmbito federal, verificam-se as respostas resumidamente da seguinte maneira:

Pergunta: Qual o entendimento de Vossa Excelência em torno do posicionamento do Ministro Celso de Melo, que foi divulgado pelo INFOJUS e na época o eminente Ministro era o Presidente do STF, que afirmou categoricamente: “não existe mais sentido em tempo de paz, que civis sejam julgados pela Justiça Militar e ainda segundo o Ministro que o país deve extinguir a Justiça Militar no âmbito do Estado”?

Os entrevistados basicamente afirmaram que a posição do Ministro foi pessoal e não revelava, na época o entendimento do STF, sendo que quanto ao julgamento dos civis, entenderam ser algo para se repensar. Na Justiça Militar da União esta possibilidade é intensa, e os civis são julgados frequentemente, em razão da prática dos chamados crime impropriamente militares.

Porém, em princípio, o crime militar é a violação do dever militar, como aceitá-lo em relação aos civis, que não possuem este dever como obrigação. Mas, é claro,

existem muitas coisas a serem discutidas, as instituições militares não podem ficar desprotegidas, entre outros fatores cautelares.

Quanto à extinção da Justiça Militar, tal hipótese foi afastada pela EC nº 45/04, que, ao contrário do que se pretendia, a fortaleceu.

3. METODOLOGIA

3.1 DELINEAMENTO DA PESQUISA

O trabalho foi desenvolvido através da execução de uma pesquisa bibliográfica utilizando-se o procedimento lógico dedutivo.

As obras utilizadas encontram-se nos diversos campos do conhecimento humano; as específicas são fruto de sugestões da orientação metodológica e de conteúdo, tendo ainda como forma de complementação conhecer a opinião das pessoas a serem entrevistadas, em relação ao tema abordado neste trabalho, destacando os principais exemplos da prática diária da jurisdição castrense, apontamento de soluções para o melhoramento dos litígios, a visão dos entrevistados com relação à atuação da Justiça Militar Brasileira, bem como as mudanças advindas pela Emenda Constitucional n.º 045/04.

3.2 ÁREA DE ABRANGÊNCIA

A pesquisa propôs o estudo dos aspectos comparativos na Justiça Militar Brasileira, a partir dos procedimentos adotados no âmbito da União e dos Estados.

Contudo, observando a matéria legislativa nota-se que esta jurisdição especializada do poder Judiciário Brasileiro possui nuances com relação à competência para julgamento dos militares subordinados às suas esferas de atribuições e dos civis, aliado ao fato de existir outras questões jurídicas relevantes, tais como, a diferença na ordem de votação na sessão de julgamento, presidência dos trabalhos nos Conselhos de Justiça (Permanente e Especial), provimento dos membros nos diversos cargos desta jurisdição castrense e controle dos atos disciplinares.

Com relação ao público-alvo escolhidos para as entrevistas, foi constituído de Juízes de Direitos (Paraná), representantes do Ministério Público (Paraná e Rio

Grande do Sul) e um representante da Advocacia (atuante no âmbito da União e do Estado), que foram inquiridos através de entrevistas semiestruturadas.

Objetivando a análise e avaliação dos dados coletados nas entrevistas, foram transcritos no desenvolvimento do presente trabalho, os ensinamentos repassados pelos entrevistados, para uma melhor adequação da teoria com a prática vivenciada nos órgãos da Justiça Militar Brasileira e os entendimentos de alguns autores da área do direito militar.

4. ANÁLISE E DISCUSSÃO DOS RESULTADOS OBTIDOS

O estudo pautou-se na pesquisa científica relacionada ao tema do presente trabalho de conclusão de curso, e durante o desenvolvimento do trabalho buscou-se desenvolver uma sequência jurídica relacionada ao assunto, devidamente fundamentada, com o propósito de demonstrar o diagnóstico resultante da pesquisa, a partir dos seguintes meios: doutrinários, jurisprudenciais, consulta às leis e a análise dos conceitos trazidos do saber dos entrevistados.

É mister destacar o termo "*Justiça Castrense*", etimologicamente, deriva da palavra *castrorum*¹⁴⁰ que, em latim, significa "acampamento" e num primeiro momento, destinar-se-ia a averiguar os delitos cometidos neste lócus e posteriormente, fora transposta para outras situações, nas quais estivessem presentes militares.

Inicialmente buscamos demonstrar as diferenças existentes na Justiça Militar Brasileira com relação à ordem de votação nos Conselhos de Justiça, e parafraseando o promotor militar da união Jorge César de Assis e os demais entrevistados, entendemos que a mudança ocorrida no âmbito dos Estados possibilitou um julgamento mais justo ao Acusado, pois ao iniciar a votação pelo Juiz Militar mais moderno e ocorrendo um empate, o voto técnico será exarado pelo Juiz de Direito togado; detentor de mais conhecimento jurídico sobre a competência e matéria discutida, tornando uma sentença de 1º grau mais harmônica com os ditames do Estado Democrático de nosso País.

Esperamos que tal mudança ocorra também no âmbito da Justiça Militar da União, pois com a votação iniciando pelo Juiz de Direito, segundo alguns autores

¹⁴⁰ CAMPOS, Paulo Frederico Cunha. **A Justiça Militar e a EC nº 45. Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 710, 15 jun. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina>. Acesso em: 29 nov. 09.

pesquisados, poderá ocorrer que a fundamentação e justificativa apresentada pelo detentor do voto técnico influenciem de alguma forma nos votos dos demais membros do Conselho de Justiça (Juízes Militares).

Tal assertiva deve-se ao fato dos Juízes Militares não serem obrigados a possuir graduação em Ciências Jurídicas e nem uma especialização por sua força singular de origem. Basta apenas serem sorteados entre os oficiais disponíveis de sua Corporação para exercerem por um período de 03 meses (Conselho Permanente) a jurisdição especializada, e no caso do processo e julgamento de Oficial (Conselho Especial) permanecerem até o trânsito em julgado a sentença prolatada.

Nesse diapasão, é mister destacar que no âmbito da Justiça Militar da União ainda não houve a inclusão da possibilidade de julgamento das ações judiciais contra os atos disciplinares militares, pois segundo o doutrinador mineiro e juiz de direito do TJM/MG, Paulo Tadeu Rodrigues Rosa, este controle existente atualmente na Justiça Castrense possibilita ao magistrado verificar se os atos cometidos pelas autoridades militares não foram ilegais ou abusivos, nunca entrando no mérito da questão por vedação constitucional.

Sobre o assunto ainda foi exposto o entendimento do promotor militar da União Jorge César de Assis, onde realizou uma comparação entre a mudança aprovada no âmbito dos Estados e a possibilidade de aprovação por força de projeto à emenda constitucional no âmbito da União, e caso ocorra a aprovação do referido documento, a Justiça Militar da União efetuará o controle das punições disciplinares aplicadas aos membros das Forças Armadas, e segundo o autor seria menos abrangente que no caso da jurisdição especializada estadual, a qual atualmente analisa não apenas as punições disciplinares como também atos de exoneração, liminares, esfera cível, entre outros.

Outro aspecto bastante exposto na presente pesquisa científica diz respeito ao julgamento de civis pela Justiça Militar Brasileira, e alguns dos autores pesquisados e entrevistados expuseram de forma clara a impossibilidade do julgamento do civil no âmbito estadual, bem como a possibilidade de julgamento no âmbito da União por competência constitucional.

Entretanto, o militar estadual baiano Paulo Frederico destaca que no âmbito estadual tal competência foi retirada com o advento da EC n.º 07/77, e argumenta sobre as implicações que esta medida acarretou ao ordenamento castrense, em face

do cometimento de crime militar em concurso de pessoas, onde se teria a cisão do processo por força de normas supralegais e infralegais, aliado ao entendimento jurisprudencial dos tribunais superiores pátrios.

Em outro prisma, apresentou-se a competência para julgamento do militar do militar autor do crime de homicídio doloso contra a vida de um civil, pois no âmbito da Justiça Militar Estadual tal julgamento até o ano de 1996 era realizado pelos Conselhos de Justiça (Permanente e Especial), porém com a promulgação e publicação da Lei n.º 9.229/96 tal julgamento foi transferido para o Tribunal do Júri, mas tal entendimento não estava pacificado pela doutrina e jurisprudência.

Ainda, com o advento da EC n.º 045/04, esta celeuma foi superada no âmbito estadual, pois houve a retirada de tal competência constitucional, e ficou outra questão a ser debatida, ou seja, quem seria a autoridade policial responsável pela apuração do cometimento desta conduta delitiva. Porém, demonstramos que este assunto está atualmente pacificado nos tribunais superiores de nosso país, pois analisando os diversos julgados relatados ao longo desta pesquisa, notamos que a autoridade de polícia judiciária militar seria responsável pela apuração da autoria e materialidade através da instauração do Inquérito Policial Militar, porém na doutrina pesquisada observamos alguns entendimentos diversos, ora para que apenas a autoridade judiciária militar (Comandante) fosse competente pela apuração do delito ou que seria cabível a apuração concomitantemente pela autoridade judiciária estadual (Delegado de Polícia).

Com relação ao julgamento singular pelo juiz de direito do juízo militar quando a vítima do delito for um civil, observamos que no âmbito dos Estados tal possibilidade foi incluída pela EC n.º 045/04, o que para alguns entrevistados tornou mais célere a aplicação da jurisdição em virtude do processo ser dirigido apenas pelo juiz togado e julgado por este de forma mais técnica, visando com esta alteração buscar uma maior aproximação com o julgamento aplicado nos crimes comuns. Porém no âmbito da Justiça Militar da União notamos que ainda perdura o julgamento pelo Escabinato, pois a competência deste é regulada pelo art. 124 da CF/88.

Buscando uma melhor exposição desta jurisdição, foi efetuado um estudo bibliográfico sobre a matéria nas mais diversas constituições do Brasil, podendo ser resumidamente demonstrado esta pesquisa da seguinte maneira:

A alusão aos militares já se fazia presente na Constituição de 1824, a qual dispunha no Título 5º, Capítulo VIII, sob denominação "Da Força Armada", bem como, previu que todos os brasileiros eram obrigados a pegar em armas, para sustentar a independência, a integridade do Império, e defendê-lo dos seus inimigos externos ou internos.

Ainda nesta Constituição, afirmou-se que a possibilidade da privação da Patente, somente se admitiria após sentença proferida em Juízo competente.

Por fim, a Constituição de 1824, determinou a regulamentação do Exército do Brasil por uma ordenança especial, organizando as promoções, soldos e disciplina, assim como da força Naval.

Já a Constituição de 24 de fevereiro de 1891, concentrou as disposições relativas aos militares no Título V (*Disposições geraes*).

Na Constituição de 1934 a matéria militar ficou concentrada no Título VI (Da Segurança Nacional). Merece destaque a *inserção das polícias militares como reservas do Exército*, e reservou-se as mesmas vantagens a este atribuídas, quando mobilizadas ou a serviço da União.

A Constituição de 1946 inova em matéria constitucional militar ao reservar, pela primeira vez na história constitucional da pátria, um Título de seu texto, o VII, para as Forças Armadas.

Nesta Constituição, pela primeira vez, se fez alusão à Aeronáutica integrar as Forças Armadas.

Pode-se afirmar que a Constituição de 1946 superou em muito, mormente no aspecto de sistematização da matéria militar, as Constituições e Cartas a antecederam.

A primeira referência à matéria militar encontrada no texto da Constituição Federal de 1988 ocorre no campo dos direitos e garantias fundamentais, mais exatamente no inciso VII do art. 5º, que assegura a prestação de assistência religiosa em entidades militares de internação coletiva.

O mesmo art. 5º, no inciso XLIV afirma constituir crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático de Direito.

O inciso LXI do art. 5º, que cuida das formalidades necessárias à prisão, disciplina matéria militar ao legitimar exclusão odiosa à liberdade de locomoção nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, ambos definidos em lei.

Ao cuidar das atribuições do Presidente da República, o inciso XIII do art. 84 estabelece competir privativamente àquela autoridade exercer o *comando supremo das Forças Armadas*, nomear os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, promover seus oficiais-generais e nomeá-los para os cargos que lhes são privativos.

O art. 92 da Constituição da República cuida que são, dentre outros órgãos do Poder Judiciários, os Tribunais e Juízes Militares; e os parágrafos terceiro e quarto do art. 125 da Constituição traçam os parâmetros para a instituição da Justiça Militar nos Estados e sua competência.

No art. 128 da Constituição da República vê-se, dentre os ramos do Ministério Público, o Militar.

Adotando critério orgânico ou subjetivista, o legislador constituinte no art. 142 cuidou no âmbito da defesa do Estado e das organizações democráticas, das "Forças Armadas". Note-se que o art. 142 contém regras definindo o caráter da matéria militar em nosso país, regras e princípios estes que não se cingem apenas às forças armadas enquanto órgãos, mas à noção mesmo do que seja "militar" e "militarismo" no Estado de direito posto.

Um Estado de Direito preza por sua organização política, social e econômica; atribui funções e delega poderes com a finalidade de somar esforços em prol da garantia de sua soberania e ordem social. Todas as ações do Estado visam o interesse coletivo, o bem da sociedade, a evolução do homem. O interesse social é predominante. A ruptura de uma ordem social derroga a estabilidade instituída constitucionalmente; existem limites impostos ao Estado em relação às suas funções, e também limites individuais decorrentes de valores sociais.

O estudo pormenorizado das garantias e direitos fundamentais foi baseado na consulta à legislação pertinente que corresponde aos direitos dos militares federais e estaduais, e as obras de cunho sociológico buscaram integrar a importância das relações humanas e da proteção das informações através de um estudo sistêmico que compreendeu também metodologias técnicas relativas aos sistemas integrados de gestão da informação.

Com o escopo de produzir um raciocínio concludente, busca-se integrar uma análise dispositiva entre as Justiças Militares de alguns países, visando demonstrar como tal jurisdição é tratada pelo legislador, pois atualmente esta jurisdição

castrense foi extinta em tempo de paz em alguns países do continente europeu, passando a competência para o julgamento ao juiz de direito do juízo comum.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base em todo exposto, alicerça-se neste capítulo algumas conclusões chegadas a respeito do tema abordado. Primeiramente, a Justiça Militar Brasileira está perfeitamente integrada ao Poder Judiciário Nacional e balizada pelos ditames maiores da Constituição Federal em vigor.

Tutelando valores caros às Forças Armadas e Auxiliares, a Justiça Militar Brasileira não tem formação essencialmente castrense, dela participando igualmente os civis, representados pelos Juízes-Audidores, Membros do Ministério Público e Defensores, além, da significativa parcela de Magistrados civis a ocupar assento nos Tribunais de 2ª Instância.

Como inicialmente proposto na hipótese do projeto de pesquisa, demonstramos de forma coerente o funcionamento da Justiça Militar Brasileira, bem como suas competências constitucionais e infraconstitucionais, alterações advindas pela EC n.º 045/04, possibilidade de mudanças no âmbito da União com o advento da aprovação e promulgação da PEC n.º 351/05.

De todo o exposto, observa-se que as liberdades públicas não se revestem de possibilidades, de um agir ilicitamente ou, de um atuar ilegalmente, seja por parte do Estado ou da sociedade em geral. A dinâmica social é proporcional à evolução da consciência humana, das ciências tecnológicas.

O direito é adstrito às normas e revela-se um indispensável instrumento em prol da probidade administrativa.

Por isso as vertentes ideológicas, deontológicas, democráticas, pragmáticas, doutrinárias e jurisprudenciais estão intimamente ligadas e buscam a superação dos paradigmas sociais emergentes.

O desconhecimento ainda considerável de sua existência e peculiaridades, por parte do corpo acadêmico de nosso país e até mesmo pelos de profissionais do Direito, sugere-se uma maior divulgação dessa Justiça Especializada e da sua forma de atuar - com rigor, isenção, transparência e publicidade. A inclusão das disciplinas pertinentes nos currículos das Universidades já começa a ganhar corpo, ainda que

de forma tímida, como disciplina optativa (à exceção das Escolas Militares) em vários cursos passou a ser oferecida.

Depois de todo o exposto, houve uma análise das perguntas respondidas pelos profissionais atuantes nesta Jurisdição, ficando evidente a necessidade de aprimoramento e aperfeiçoamento na legislação vigente; melhor estruturação dos órgãos (principalmente nos Estados e Distrito Federal), bem como, mais apoio dos governos Federais e Estaduais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS, Jorge César. **Direito Militar – Aspectos Penais, Processuais Penais e Administrativo**, 1.^a edição (ano 2001), 6^a tiragem, Curitiba: Juruá, 2006.

ASSIS, Jorge César de. **Lições de direito para a atividade das polícias e das forças armadas**. 6. Ed. Curitiba: Juruá, 2006.

ASSUMPÇÃO, Roberto Menna Barreto. **Direito Penal e Processual Penal Militar – Teoria Essencial do Crime – Doutrina e Jurisprudência – Justiça Militar da União**. Rio de Janeiro: Editora Destaque, 1998.

BRICARD, Pierre. **Recodification et Modernization de la Justice Militaire Française**. Rev. Humanitas e Militares nº 3, pág. 67-82.

CAMPOS, Paulo Frederico Cunha. A Justiça Militar e a EC nº 45. **Jus Navigandi**, Teresina, 15 jun. 05. Disponível: jus2.uol.com.br/doutrina. Acesso em: 11 set. 09.

CORREA, Getulio. **A Internacionalização do Direito Penal Militar**. Material da 5^a aula da Disciplina Direito Administrativo Constitucional, ministrada no Curso de pós-graduação Lato Sensu Tele virtual em Direito Militar – UNIDERP – REDE LFG.

DA COSTA, José Armando. **Direito Disciplinar: Temas Substantivos e Processuais**. Editora Fórum, 1^a ed., 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2004.

HANSEL. Ane Graciele, **A Alteração de competência preconizada pela Lei n.º 9.299/96**. Revista Direito Militar da Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais, número 27, jan./fev. 2001.

MEIRELLES, H.L. **Direito Administrativo Brasileiro**. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000a.

LAZZARINI, A. A. **Código de Processo Penal Militar, Código Penal Militar, Constituição Federal, Estatuto dos Militares**, 2^a. ed. São Paulo: RT, 2001.

LOBÃO, Célio. **Direito Penal Militar**. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

MARTINS, Eliezer Pereira. **Direito Administrativo Disciplinar Militar e sua processualidade**. Ed. de Direito, Leme, 1996.

MONTESINOS, Christian. **La Justicia Militar en el Derecho Comparado em General y en América Latina em Particular**. Algunos elementos a tomar em cuenta para determinar la fórmula aplicable el Perú. Revista Direito Militar nº 56, pág. 14-18.

ROMEIRO, Jorge Alberto. **Curso de direito militar**. Parte geral. São Paulo: Saraiva, 1994.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Extinção da Justiça Militar. Jus Navigandi**, Teresina, ano 3, n. 30, abr. 99. Disponível: jus2.uol.com.br/doutrina. Acesso em: 13 set. 09.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Processo administrativo militar. Espécies e aspectos constitucionais**. Material da 3ª aula de Direito Disciplinar Militar, ministrada no Curso de Especialização Tele virtual em Direito Militar – UNIDERP/REDE LFG.

ROTH, Ronaldo João. **Temas de Direito Militar**. São Paulo: Suprema Cultura. 2004.

SANTOS, A. G. Dos. **Compêndio de Legislação Aplicada para Atividade Policial na Segurança Pública**, 5ª. ed. Assis: FEMA, 1998.

SARAIVA, Alexandre José de Barros Leal. **Inquérito Policial e Auto de Prisão em Flagrante nos Crimes Militares**. Editora Atlas, 1999.

ENTREVISTADOS

Nome: Ilmo. Dr. LUIZ SÉRGIO F. MUCELIN

Cargo: Advogado atuante na Justiça Militar Estadual e da União

Lotação: Curitiba/PR.

Nome: Exmo. Sr. Dr. DAVI PINTO DE ALMEIDA

Cargo: Juiz de Direito da Vara da Auditoria da Justiça Militar Estadual

Lotação: Curitiba/PR.

Nome: Exmo. Sr. Dr. MISAEL DUARTE PIMENTA NETO

Cargo: Promotor de Justiça da Vara da Auditoria da Justiça Militar Estadual

Lotação: Curitiba/PR.

Nome: Exmo. Sr. Dr. ALEXANDRE AUGUSTO QUINTAS

Cargo: Juiz-Auditor Substituto da Justiça Militar da União.

Lotação: Auditoria da 5ª CJM (PR/SC).

Nome: Exmo. Sr. Dr. ALEXANDRE REIS DE CARVALHO

Cargo: Promotor da Justiça Militar da União.

Lotação: Auditoria da 5ª CJM (PR/SC).

Nome: Exmo. Sr. Dr. JORGE CESAR DE ASSIS

Cargo: Promotor da Justiça Militar da União e Oficial da Reserva não Remunerada da PMPR.

Lotação: 3ª Auditoria da 3ª CJM (Santa Maria/RS).

ANEXOS (ENTREVISTAS)

PERGUNTAS NO ÂMBITO DA JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL

Nome: Ilmo. Sr. Dr. LUIZ SÉRGIO F. MUCELIN

Cargo: Capitão da Reserva Remunerada da Polícia Militar do Paraná e Advogado atuante na Justiça Militar Estadual e da União.

Lotação: Curitiba/PR.

Observação: respostas resumidas da entrevista realizada por gravador digital.

Duração: 26 minutos e 29 segundos.

a-) Quais as principais mudanças verificadas por Vossa Excelência pelo advento da Emenda Constitucional n.º 45/04, no âmbito da Justiça Militar Estadual frente à Justiça Militar União?

As alterações melhoraram e aperfeiçoaram a forma de aplicação na Justiça Militar, porém ainda necessita mais estudo e iniciativa ou mais ousadia, com o intuito de se criar novos mecanismos, visando tornar a Justiça Militar mais democrática.

Deve-se pensar na possibilidade de incluir as Praças como membro do Conselho de Justiça, pois embora o Oficial tenha uma formação mais elaborada e demorada, porém nos dias atuais não podemos negar que existem Praças com alto nível de formação (graduação em Direito e inscrição na OAB), podendo atuar de maneira eficiente na Jurisdição Militar.

Outro ponto a ser destacado, é a não exigência do Juiz Militar (Oficial) com formação superior em Ciência Jurídica (DIREITO), sendo este um Juiz Leigo, assim como o cidadão que é indicado para compor o Júri Popular.

b-) Uma das mudanças ocorridas na Justiça Militar com a promulgação da EC n.º 45/04, foi a concentração da presidência dos Conselhos Permanente e Especial no Juiz de Direito do juízo militar, tal alteração foi efetivada no âmbito da Justiça Militar da União? Sim ou não? Por quê?

A mudança estabeleceu que a Presidência do Conselho de Justiça seja exercida pelo Juiz de Direito (togado), porém a referida emenda constitucional não estabeleceu tal alteração a nível de Justiça Militar da União, apenas no âmbito Estadual.

Tal alteração veio a suprir uma carência no âmbito da Justiça Militar, pois anteriormente o presidente leigo sentia-se desconfortável em assumir tal encargo e não o Juiz de Direito.

c-) Qual vosso entendimento acerca do art. 125, § 5º, no qual retirou a competência do Conselho de Justiça para processar e julgar todos os crimes militares definidos em lei, quando a vítima for civil? É de vosso conhecimento as razões que levaram o legislador a inserir tal preceito?

Tal alteração pode ter ocorrido por algum fato histórico, de clamor popular, gerando grande cobrança em mudanças pelo Poder Legislativo. Alguns fatos, como os crimes hediondos, como exemplo o assassinato da atriz DANIELA PERES, provocou grande movimentação do meio político e judiciário, o que ocasionou a inclusão do homicídio qualificado com tipificação de tal crime.

Outros exemplos, como o corrido em SÃO PAULO/DIADEMA (FAVELA NAVAL) o que no meu entendimento impulsionou o legislativo a modificar a situação

do militar em caso de crime militar, em virtude deste e de outros fatos, vislumbrou-se que a legislação não era adequadamente aperfeiçoada para tratar de certos crimes militares dos integrantes das FFAA e especialmente das forças militares estaduais.

Esta discussão gerou uma visão muito positiva, pois sempre que se discutem questões criminais ela traz este aspecto, e após as discussões das teses sobre os casos relevantes, prevaleceu o entendimento de que a forma aplicada no âmbito estadual não era eficiente e também não era justa.

No meu entendimento, houve um aperfeiçoamento no Processo Penal Militar, inclusive para o próprio fortalecimento da corporação militar, retirando falsa imagem de que existe corporativismo no seio desta instituição, colhendo as corporações aspectos positivo quando o militar é julgado por um Juiz de Direito civil e no caso de crime doloso contra a vida de civil, o julgamento ser realizado por leigos da sociedade.

d-) Qual o entendimento de Vossa Excelência em torno do posicionamento do Ministro Celso de Melo, que foi divulgado pelo *INFOJUS* e na época o eminente Ministro era o Presidente do STF, que afirmou categoricamente: “*não existe mais sentido em tempo de paz, que civis sejam julgados pela Justiça Militar e ainda segundo o Ministro que o país deve extinguir a Justiça Militar no âmbito do Estado?*”

No meu entendimento, devemos buscar os verdadeiros motivos de tais afirmações, pois temos na pergunta um pequeno contexto da reportagem, por isso não devemos refutar em princípio esta ideia do eminente Ministro. Pessoalmente acredito não ter sido esta idéia do Ministro, não competindo a nós questionar os motivos.

Como profissional atuante do Direito Militar, vejo que o Ministro não está falando coisa absurda, pois a tese de que o civil seja processado e julgado pelo Juiz Comum é bem defendida, ficando a Justiça Militar apenas competente para processar e julgar os crimes militares praticados pelos seus integrantes (Federal e Estadual).

e-) Finalizando, gostaria que o entrevistado manifestasse se ainda está vigorando o entendimento da Súmula n.º 053 do STJ (datada de 17 Set 92), onde aquele Egrégio Tribunal reconheceu com sendo “*competente a Justiça Militar Estadual para processar e julgar civil acusado de prática de crime contra instituições militares estaduais?*”

Esta situação está superada pelas alterações ocorridas, inclusive vai de encontro vai ao encontro das modificações do art. 9º e art. 82 do CPPM, estabelecendo que compete a Justiça Militar somente julgar militares que praticam crimes militares definidos em lei.

PERGUNTAS NO ÂMBITO DA JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL

Nome: Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito do Juízo Militar

Cargo: Juiz Titular da Vara da Auditoria Militar Estadual

Lotação: Curitiba/PR.

Observação: respostas enviadas pelo Magistrado através de mensagem eletrônica.

a-) Quais as principais mudanças verificadas por Vossa Excelência pelo advento da Emenda Constitucional n.º 45/04, no âmbito da Justiça Militar Estadual frente à Justiça Militar União?

Inicialmente, convém destacar que a Emenda Constitucional n.º45/2004 (08.12.2004), não promoveu qualquer alteração ou acréscimo nos artigos 122, 123 e 124 que tratam da Justiça Militar da União.

Contudo, a Emenda Constitucional n.º45/2004 alterou os parágrafos 3º e 4º e criou o parágrafo 5º do art. 125 da CF, que disciplinam a Justiça Militar dos Estados. Em primeiro grau, a Justiça Militar Estadual não é mais composta exclusivamente pelo Conselho de Justiça. Atualmente é composta pelos Juízes de Direito e pelos Conselhos de Justiça. Isto porque o Juiz de Direito passou a ter competência para processar e julgar militares singularmente quando o crime for praticado contra civis. O Juiz de Direito do Juízo Militar também passou a ter competência para processar e julgar ações contra atos disciplinares militares. A Emenda Constitucional n.º 45/2004 também atribuiu ao Juiz de Direito a presidência do Conselho de Justiça.

A Justiça Militar da União, em primeiro grau, continua sendo composta pelos Conselhos de Justiça sob a presidência do Militar mais graduado. Os crimes militares praticados por integrantes das Forças Armadas da União não são julgados por juízes singulares.

b-) Uma das mudanças ocorridas na Justiça Militar com a promulgação da EC n. 45/04, foi a concentração da presidência dos Conselhos Permanente e Especial no Juiz de Direito do juízo militar, tal alteração foi efetivada no âmbito da Justiça Militar da União? Sim ou não? Por quê?

A alteração não foi efetivada no âmbito da Justiça Militar Federal. Desconheço quais foram os critérios adotados pelo Poder Legislativo para promover essa mudança somente no seio da Justiça Militar Estadual.

Suponho que tenha sido em razão das atribuições constitucionais distintas entre as Forças Armadas da União e das Polícias Militares (consideradas forças auxiliares).

Sendo responsável pelo policiamento ostensivo, as Polícias Militares estão muito mais próximas da vida e do cotidiano do cidadão civil, justificando uma maior ingerência da Justiça Comum, de modo a harmonizar os valores próprios de militares e civis.

c-) Qual vosso entendimento acerca do art. 125, § 5º, o qual retirou a competência do Conselho de Justiça para processar e julgar todos os crimes militares definidos em lei, quando a vítima for civil? É de vosso conhecimento as razões que levaram o legislador a inserir tal preceito?

Entendo que tal alteração na competência do Conselho de Justiça é acertada. A segurança pública é destinada e existe em virtude das necessidades da sociedade civil. O policiamento ostensivo é uma das modalidades de atuação policial que visa em última análise o aprimoramento da segurança pública.

A organização militar desta polícia ostensiva é importante administrativamente, pois garante mais eficiente disciplina e hierarquia dos integrantes (corporação). Todavia, a organização militar não deve servir de justificativa para desvirtuar a razão da própria existência da Polícia Militar, que é contribuir com a segurança pública através do policiamento ostensivo.

d-) Qual o entendimento de Vossa Excelência em torno do posicionamento do Ministro Celso de Melo, que foi divulgado pelo *INFOJUS* e na época o eminente Ministro era o Presidente do STF, que afirmou categoricamente: “*não existe mais sentido em tempo de paz, que civis sejam julgados pela Justiça Militar e ainda segundo o Ministro que o país deve extinguir a Justiça Militar no âmbito do Estado?*”

Concordo em parte com o posicionamento do Ministro Celso de Melo. Em tempo de paz, não vejo legitimidade do julgamento de um civil por parte de um órgão militar. Todavia, não seria razoável a extinção da Justiça Militar, posto que isto implicaria no julgamento de militares que pratiquem delitos típicos da caserna, através de um órgão judiciário civil. Evidentemente, este julgamento não seria o mais justo, vez que não levaria em conta particularidades do militarismo que não podem ser desprezadas, sob pena de quebra da disciplina e da hierarquia, fundamentais para qualquer organização militar.

e-) Finalizando, gostaria que o entrevistado manifestasse se ainda está vigorando o entendimento da Súmula n.º 053 do STJ (datada de 17 Set 92), onde aquele Egrégio Tribunal reconheceu com sendo “*competente a Justiça Militar Estadual para processar e julgar civil acusado de prática de crime contra instituições militares estaduais?*”

A súmula 53 do STJ está em vigor porque sua redação é na verdade a seguinte: “Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar civil acusado de prática de crime contra instituições militares estaduais.” Portanto, desde o advento da Súmula 53 do STJ, o civil não deve ser julgado pela Justiça Militar Estadual quando praticar crimes contra instituições militares estaduais.

PERGUNTAS NO ÂMBITO DA JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL

Nome: Exmo. Sr. Dr. MISAEL DUARTE PIMENTA NETO

Cargo: Promotor de Justiça da Vara da Auditoria Militar Estadual

Lotação: Curitiba/PR.

Observação: respostas resumidas da entrevista realizada por gravador digital.

Duração: 24 minutos e 12 segundos.

a-) Quais as principais mudanças verificadas por Vossa Excelência pelo advento da Emenda Constitucional n.º 45/04, no âmbito da Justiça Militar Estadual frente à Justiça Militar União?

No âmbito da União as mudanças foram mínimas. Praticamente não houve alteração, pois as principais modificações na esfera estadual consistiram no estabelecimento da competência para o Juízo Castrense julgar as ações civis decorrentes dos atos disciplinares militares; a mudança da denominação do Juiz Militar, passando de Juiz-Auditor para Juiz de Direito do Juízo Militar; a transferência a este da Presidência do Conselho Permanente e Especial; e ainda, a atribuição de competência ao Juiz de Direito para o julgamento singular dos milicianos autores de crimes militares impróprios cuja vítima seja civil.

A constitucionalização da Lei n.º 9.299/96, pois antes se discutia o processo legislativo correto do art. 60 da Constituição Federal, e com o advento da EC n.º 45/04 ficou bem claro tal competência.

b-) Uma das mudanças ocorridas na Justiça Militar com a promulgação da EC n. 45/04, foi a concentração da presidência dos Conselhos Permanente e Especial no Juiz de Direito do juízo militar, tal alteração foi efetivada no âmbito da Justiça Militar da União? Sim ou não? Por quê?

Não, e isso restou muito claro no texto da emenda constitucional, pois embora no âmbito da Justiça Militar Estadual a legislação aplicada seja a mesma que rege a Justiça Militar da União, na qual ocorre a mínima complementação da Lei de Organização e Divisão do Judiciário Estadual, a mudança constitucional não incidiu no Juízo Militar Federal.

Na Justiça Militar de União tal alteração não ocorreu, e nem sequer houve a inclusão de competência ao Juiz de Direito (Juiz-Auditor) para o julgamento singular dos crimes militares impróprios cometidos contra civil. Tudo continua do mesmo modo como previsto no Código de Processo Penal Militar e na Lei de Organização da Justiça Militar da União.

c-) Qual vosso entendimento acerca do art. 125, § 5º, o qual retirou a competência do Conselho de Justiça para processar e julgar todos os crimes militares definidos em lei, quando a vítima for civil? É de vosso conhecimento as razões que levaram o legislador a inserir tal preceito?

Essa alteração tem estreita sintonia com o propósito de extinção da Justiça Militar Estadual para o tempo de paz, porque nesse período as milícias das Unidades Federativas não exercem atividades de auxílio ao Exército, mas sim, sua missão é apenas a definida no § 5º do artigo 144 da Constituição Federal.

Antes da Emenda Constitucional n.º 45/2004, quando se discutia a reforma do Poder Judiciário sempre era apregoada a extinção da Justiça Militar Estadual, e embora tais defensores não constituíssem um grupo numericamente expressivo, sua atuação concorreu positivamente para o estabelecimento de maior participação do Juiz de Direito (civil), ao estender sua competência para julgar as ações civis contra atos disciplinares militares, e também, ao fixá-la de forma singular para o julgamento dos crimes militares impróprios praticados por milicianos estaduais, quando a vítima for civil, cuja sistemática conferiu maior harmonia do Juízo Castrense Estadual com os interesses da sociedade civil.

Essa tendência teve sua primeira materialização com o advento da Súmula n.º 30 do Extinto Tribunal Federal de Recursos (atualmente STJ), cuja Corte transferiu à Justiça Comum a competência para o julgamento dos crimes praticados por civis em coautoria com servidor militar estadual.

Ainda, a extensão de competência ao Juiz de Direito transmitiu um caráter de maior autonomia à Justiça Militar Estadual. Primeiro, porque a fortaleceu diante dos defensores de sua extinção. E segundo, essa maior incidência do julgador técnico e civil outorgou-lhe credibilidade mais elevada, de maneira a reduzir a ideia de predominância do “corporativismo” tão propalado pela sociedade paisana.

Aparentemente, essas foram as razões preponderantes para o legislador alterar a competência dos Conselhos de Justiça Militar Estadual, até porque, na esfera da Justiça Militar da União as modificações constitucionais não a atingiram.

d-) Qual o entendimento de Vossa Excelência em torno do posicionamento do Ministro Celso de Melo, que foi divulgado pelo *INFOJUS* e na época o eminente Ministro era o Presidente do STF, que afirmou categoricamente: “*não existe mais sentido em tempo de paz, que civis sejam julgados pela Justiça Militar e*

ainda segundo o Ministro que o país deve extinguir a Justiça Militar no âmbito do Estado?

É o entendimento de países da Europa, que aboliram a Justiça Militar em tempo de paz (exemplo: França), bem como, a alteração da competência para julgar civis, já absolutamente excluída da Justiça Militar Estadual.

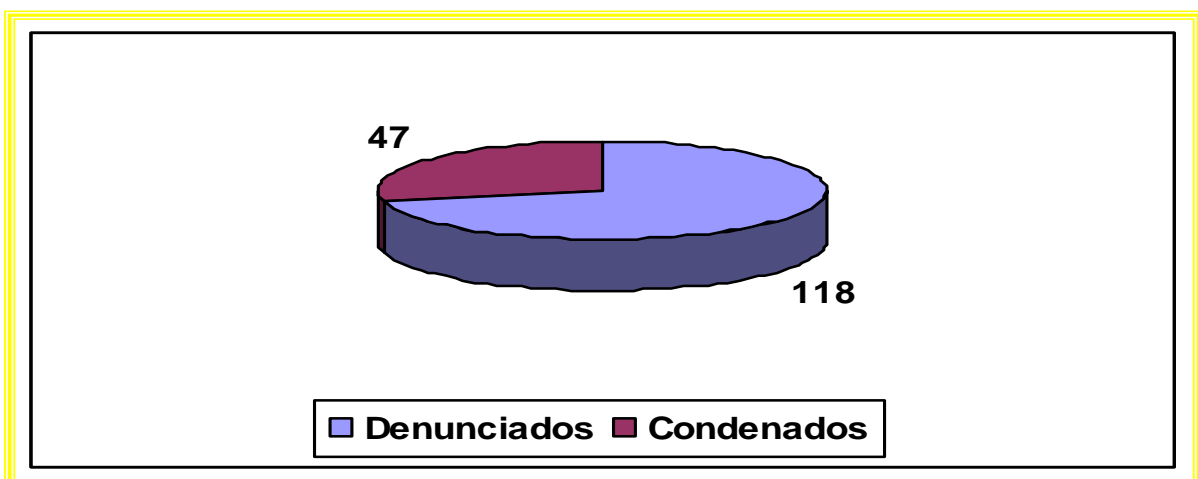
Esse posicionamento iniciou com o advento de entendimentos sumulares determinantes das primeiras mudanças na competência jurisdicional castrense, cujos motivos, de certa forma, estão ligados aos ressentimentos gerados na época do governo militar, quando se disseminou um sentimento negativo, e até um preconceito, porque ao se vincular algo ao militarismo, ligar-se-ia tal interesse a uma forma repressiva; algo imperativo, prejudicial ao exercício da democracia.

e-) Finalizando, gostaria que o entrevistado manifestasse se ainda está vigorando o entendimento da Súmula n.º 053 do STJ (datada de 17 Set 92), onde aquele Egrégio Tribunal reconheceu com sendo “*competente a Justiça Militar Estadual para processar e julgar civil acusado de prática de crime contra instituições militares estaduais*”?

Não está mais em vigor como força normativa determinante de suprimento à ausência de lei ou conflito desta, pois restou prejudicada, ou melhor, superada, substituída pela norma maior ínsita na Emenda Constitucional n.º 45/04. Na verdade, a Súmula n.º 53 à época ratificou o teor da preexistente Súmula n.º 30 do extinto Tribunal Federal de Recursos, cujo entendimento daquela Corte retirou da Justiça Militar Estadual a competência para processar e julgar civis.

Assim, atualmente, o referido enunciado sumular de 1992 não mais tem efeito prático como instrumento jurídico para guiar a supracitada competência jurisdicional Militar. Tornou-se letra morta, porque a norma constitucional vigente é objetiva, estritamente clara e não requer complemento sumular para fixar sua eficaz aplicação ou pacificar conflito normativo.

f-) Qual o quantitativo de Militares (Oficiais e Praças) denunciados e/ou condenados no ano 2009, por vossa auditoria militar



PERGUNTAS NO ÂMBITO DA JUSTIÇA MILITAR UNIÃO

Nome: Exmo. Sr. Dr. ALEXANDRE AUGUSTO QUINTAS

Cargo: Juiz-Auditor Substituto

Lotação: Auditoria da 5ª CJM (PR/SC).

Observação: respostas transcritas do resumo da entrevista realizada por gravador digital.

Duração: 18 minutos e 15 segundos.

a-) Quais as principais mudanças verificadas por Vossa Excelência pelo advento da Emenda Constitucional n.º 45/04, no âmbito da Justiça Militar da União frente à Justiça Militar Estadual?

A EC 45/2004 operou mudanças apenas em relação à Justiça Militar dos Estados e do Distrito Federal, sendo que as alterações previstas para a Justiça Militar da União estão previstas na PEC 358/2005, que ainda não foi votada.

Em relação à Justiça Militar da União, aonde o constituinte emendador ainda não estabeleceu consenso, um dos pontos relevantes neste projeto de emenda constitucional é no sentido que haverá uma redução do número de Ministros do STM, caindo de 15 para 11, sendo que a reforma privilegia os juízes auditores. Ainda existe no âmbito da União a possibilidade do julgamento do civil que comete crime militar impróprio, sendo que esta competência não foi modificada pela EC n.º 045/04.

b-) Uma das mudanças ocorridas na Justiça Militar com a promulgação da EC n. 45/04, foi a concentração da presidência dos Conselhos Permanente e Especial no Juiz de Direito do juízo militar, tal alteração foi efetivada no âmbito da Justiça Militar da União? Sim ou não? Por quê?

Não. Porque a Lei de Organização da Justiça Militar da União (Lei n.º 8.457/92) ainda prevê que a Presidência seja exercida pelo Juiz Militar (Oficial) mais antigo, devendo o Juiz-Auditor iniciar a votação (voto técnico), sendo que ainda há previsão desta ordem no CPPM.

c-) Qual vosso entendimento acerca do art. 125, § 4º, no qual estipula a competência da Justiça Militar Estadual para processar e julgar os militares nos crimes militares definidos em lei, bem como as ações judiciais contra atos disciplinares militares, *ressalvada a competência do Tribunal do Júri quando a vítima for civil*? Como se procede ao julgamento, em âmbito da Justiça Militar da União, do militar que pratica homicídio doloso contra civil?

Vou dividir a resposta por etapas, primeiramente a JMU ainda não tem competência para julgar os atos disciplinares, como existe a previsão no âmbito Estadual, secundariamente, no caso do cometimento de homicídio doloso contra civil, praticado por militar das FFAA, entendo ser competente para proceder ao referido julgamento, uma vez que o STM já se manifestou pela Inconstitucionalidade de Lei n.º 9.299/96 (conforme Recurso Inominado 1996.01.6348-5/PE, julgado em 12/11/1996. Relator Ministro José Sampaio Maia).

d-) Qual o entendimento de Vossa Excelência em torno do posicionamento do Ministro Celso de Melo, que foi divulgado pelo *INFOJUS* e na época o eminente Ministro era o Presidente do STF, que afirmou categoricamente: *“não existe mais sentido em tempo de paz, que civis sejam julgados pela Justiça Militar e ainda segundo o Ministro que o país deve extinguir a Justiça Militar no âmbito do Estado”*?

Por não ter conhecimento de todo o contexto do enunciado, vou me limitar a esclarecer que atualmente existe um entendimento generalizado para que se limite a atuação da Justiça Militar, principalmente o julgamento de civis, porém penso não

ser possível tal mudança, em virtude da peculiaridade da Justiça Castrense e de seus integrantes.

PERGUNTAS NO ÂMBITO DA JUSTIÇA MILITAR UNIÃO

Nome: Exmo. Sr. Dr. ALEXANDRE REIS DE CARVALHO

Cargo: Promotor da Justiça Militar.

Lotação: Auditoria da 5ª CJM (PR/SC).

Observação: respostas transcritas do resumo da entrevista realizada por gravador digital.

Duração: 21 minutos e 05 segundos.

a-) Quais as principais mudanças verificadas por Vossa Excelência pelo advento da Emenda Constitucional n.º 45/04, no âmbito da Justiça Militar da União frente à Justiça Militar Estadual?

No âmbito da Justiça Militar da União, ainda não teve sua reforma concluída, continua com sua competência originada pela Constituição Federal de 1998.

Em nível da Justiça Militar Estadual sabemos que houve modificação de competência, porém pelo que verifiquei no Tribunal esse aumento não é consenso, sendo que este tribunal ficou dividido em duas correntes, porém isto já foi superado. Espera-se a inclusão pela PEC n.º 358/05 da atribuição do controle dos atos disciplinares, procedendo conforme exemplos dos Estados, principalmente em SÃO PAULO, MINAS GERAIS E RIO GRANDE DO SUL que possuem Tribunal de Justiça Militar.

Com relação às mudanças vindouras (PEC n.º 358/05) na JMU, podemos citar como exemplo uma mudança na redução dois Ministros do STM, pois o número atual foi implantado em virtude do advento da Lei de Segurança Nacional, por motivo do aumento da demanda nesta Justiça, conseguiu-se na época uma justificativa para o aumento de 11 para 15 Ministros membros do STM, porém passada esta fase da história Brasileira, os crimes decorrentes da Lei de Segurança Nacional voltaram para a Justiça Federal, porém o quantitativo de Ministros não foi reduzido.

b-) Uma das mudanças ocorridas na Justiça Militar com a promulgação da EC n. 45/04, foi a concentração da presidência dos Conselhos Permanente e Especial no Juiz de Direito do juízo militar, tal alteração foi efetivada no âmbito da Justiça Militar da União? Sim ou não? Por quê?

Não. Porque a Lei de Organização da Justiça Militar da União (Lei n.º 8.457/92) ainda prevê que a Presidência seja exercida pelo Juiz Militar (Oficial) mais antigo, devendo o Juiz-Auditor iniciar a votação (voto técnico), sendo que ainda há previsão desta ordem no CPPM.

c-) Qual vosso entendimento acerca do art. 125, § 4º, no qual estipula a competência da Justiça Militar Estadual para processar e julgar os militares nos crimes militares definidos em lei, bem como as ações judiciais contra atos disciplinares militares, *ressalvada a competência do Tribunal do Júri quando a vítima for civil*? Como se procede ao julgamento, em âmbito da Justiça Militar da União, do militar que pratica homicídio doloso contra civil?

É rara no âmbito da Justiça Militar da União a ocorrência deste tipo de conduta (homicídio doloso contra civil), tivemos alguns episódios que as FFAA

estavam atuando e ocorreram lesões e até óbito, onde se discutiu muito sobre o “dolo”.

O STM entende que a Lei n.º 9.299/96 é Inconstitucional, pois a Carta Magna deixa claro no art. 124 que é competente à Justiça Militar da União processar e julgar os crimes militares definidos em lei, bem como, o § único do art. 9º do CPPM não exclui este tipo de delito do rol dos crimes militares.

No âmbito Estadual, com o advento da EC n.º 45/04, este preceito foi definitivamente sacramentado.

d-) Qual o entendimento de Vossa Excelência em torno do posicionamento do Ministro Celso de Melo, que foi divulgado pelo INFOJUS e na época o eminente Ministro era o Presidente do STF, que afirmou categoricamente: “*não existe mais sentido em tempo de paz, que civis sejam julgados pela Justiça Militar e ainda segundo o Ministro que o país deve extinguir a Justiça Militar no âmbito do Estado?*”

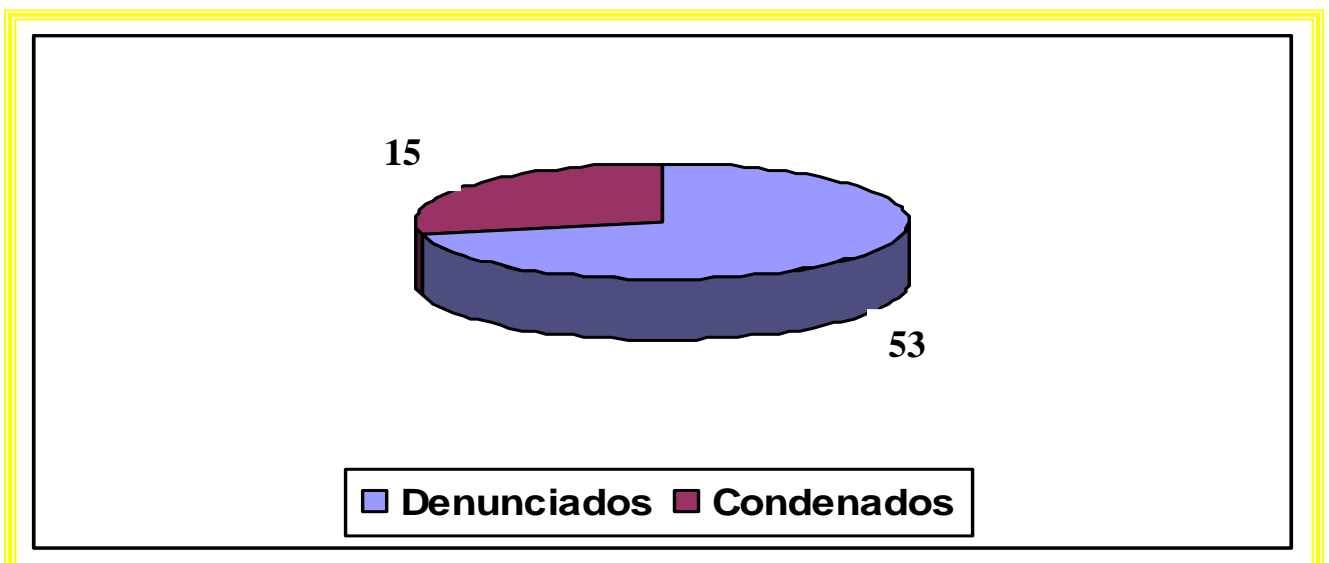
Não conheço na íntegra tal entrevista, porém respeito muito as opiniões do Ministro Celso de Melo, contudo atualmente existe um entendimento Internacional para que se limite a atuação da Justiça Militar, principalmente o julgamento de civis.

Através do Direito Comparado, há Países onde o civil não é julgado, também não se julga em tempo de paz, apenas nos locais em que haja tropa destacada em missão no Estrangeiro.

Entendo que a Justiça Militar existe porque há militares, os crimes militares sempre vão existir, porém o que se questiona é quem poderá julgar (especializada ou comum). Em alguns Países, a Justiça Militar compõem os órgãos administrativos, porém no Brasil desde 1946 compõe o Poder Judiciário.

Salientando que, existe um magistrado concursado, quem oferece denúncias são Promotores concursados, sendo a defesa exercida por Defensores Públicos de carreira, muitas críticas são válidas onde esta Justiça não faça parte do Poder Judiciário, sendo que a Justiça Militar da União promove a jurisdição desde os primórdios da Justiça Brasileira.

e-) Qual o quantitativo de Militares (Oficiais e Praças) denunciados e/ou condenados no ano 2008, por vossa auditoria militar ?



PERGUNTAS NO ÂMBITO DA JUSTIÇA MILITAR UNIÃO

Nome: Exmo. Sr. Dr. JORGE CESAR DE ASSIS

Cargo: Promotor da Justiça Militar

Lotação: Santa Maria/RS.

Observação: respostas enviadas pelo membro do MPM através de mensagem eletrônica.

a-) Quais as principais mudanças verificadas por Vossa Excelência pelo advento da Emenda Constitucional n.º 45/04, no âmbito da Justiça Militar da União frente à Justiça Militar Estadual?

A EC 45/2004 operou mudanças apenas em relação à Justiça Militar dos Estados e do Distrito Federal, sendo que as alterações previstas para a Justiça Militar da União estão previstas na PEC 358/2005, que ainda não foi votada.

Em relação à Justiça Militar da União, aonde o constituinte emendador ainda não estabeleceu consenso, constata-se que haverá uma redução do número de Ministros do Superior Tribunal Militar previsto no art. 123 da Carta, caindo de 15 para 11, diminui o número de ministros militares e apesar de diminuir o número de ministros civis, a reforma privilegia os juízes auditores, o que me parece natural e justo já que são juízes de carreira. Devem ficar, portanto: 2 ministros da marinha, 3 do exército, 2 da aeronáutica e 4 civis, sendo 2 oriundos da carreira de juiz-auditor, 1 da carreira de advogados e um da carreira do ministério público militar.

Diferentemente da mudança operada em relação à Justiça Militar Estadual, não há previsão da figura do Juiz de Direito, nem muito menos da Presidência dos Conselhos passar para o Juiz-Auditor, o que poderá ocorrer *de lege ferenda*, através do processo legislativo que a própria Constituição estabelece, quando da reforma da Lei de Organização Judiciária Militar da União¹⁴¹, mas não há nenhum indicativo nesse sentido.

O texto proposto para o art. 124 mantém a competência ampla de processar e julgar os crimes militares definidos em lei, independentemente de quem seja o seu autor (*e aí não existe alteração nenhuma*), mas é acrescido da nova competência de exercer o controle jurisdicional sobre as punições disciplinares aplicadas aos membros das Forças Armadas.

b-) Uma das mudanças ocorridas na Justiça Militar com a promulgação da EC n. 45/04, foi a concentração da presidência dos Conselhos permanente e Especial no juiz de direito do juízo militar, tal situação foi efetivada no âmbito da Justiça Militar da União?

Ao contrário do estabelecido pela EC 45/2004 em relação à Justiça Militar Estadual, não há previsão na PEC 358/2005 de inserção do Juiz de Direito ou Juiz-Auditor como órgão da Justiça Militar, nem tampouco a transferência da presidência dos Conselhos ao Juiz-Auditor.

No tocante ao primeiro aspecto, despidiendia se tornaria tal previsão, pois, ressalvado o Superior Tribunal Militar, o atual texto constitucional remete à legislação ordinária a instituição de Tribunais e Juízes Militares (art. 122, II), e o art. 1º, IV, da Lei nº. 8.457/92, já dispõe serem os Juízes-Auditores e Juízes-Auditores Substitutos órgãos da Justiça Militar da União. No que se refere ao segundo ponto, nada impede que o projeto de lei que deverá ser proposto pelo Tribunal para adaptar

¹⁴¹

Lei nº 8.457 / 1992.

a Lei de Organização da Justiça Militar da União à reforma constitucional, quando esta for promulgada, disponha nesse sentido, se for o caso.

c-) Qual vosso entendimento acerca do art. 125, § 4º, no qual estipula a competência da Justiça Militar Estadual para processar e julgar os militares nos crimes militares definida em lei, bem como as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do Tribunal do Júri quando a vítima for civil? Como se procede ao julgamento, em âmbito da Justiça Militar da União, do militar que pratica homicídio doloso contra civil.

A PEC também mantém a atual competência da Justiça Militar da União para o julgamento de crimes militares definidos em lei, independentemente de quem seja o seu autor, permitindo, assim, o julgamento de civis, quando sujeitos ativos, coautor ou partícipes de crimes militares previstos em lei. A Justiça Militar da União não sofre a mesma limitação imposta pela Constituição à Justiça Militar Estadual, que somente pode julgar “os militares dos Estados”, nos crimes militares. Trata-se, como já ressaltamos, de uma limitação que mereceria ser revista, sobretudo para manter a simetria entre as Justiças Militares dos Estados e da União.

Outra alteração implantada pela EC 45/2004, que não encontra previsão de ser transplantado para a Justiça Militar da União na PEC 358/2005, é o julgamento monocrático, pelo Juiz togado do juízo militar, dos crimes militares praticados por sujeito ativo militar contra vítimas civis. Na Justiça Militar Estadual, o constituinte derivado houve por bem atribuir essa competência, exclusivamente, ao Juiz de Direito, o que significa dizer que os militares integrantes dos Conselhos não poderão participar do processamento e julgamento desses crimes, ao passo que, no âmbito da Justiça Militar da União, os militares das Forças Armadas que praticarem crimes contra civis continuarão a ser julgados por seus pares, nos Conselhos de Justiça, Especial ou Permanente, conforme o caso.

E, quanto à Lei 9.299/96 e a EC 45/04, no tocante aos crimes dolosos contra a vida, parece, portanto que a ressalva constitucional da competência dos crimes dolosos contra vida põe fim à controvérsia acerca da malsinada Lei. 9.299/96 no âmbito dos Estados e do Distrito Federal.

E, da mesma forma, a Emenda constitucionalizou o deslocamento do julgamento dos crimes dolosos contra a vida, porém em nenhum momento retirou-lhes a natureza de crime militar, sendo possível afirmar que esta é uma hipótese em que a Justiça Comum processa e julga crime militar, contrariando o princípio da especialidade.¹⁴²

Já em relação à Justiça Militar da União, permanece a inconstitucionalidade já declarada por ocasião da lei.¹⁴³ O período compreendido entre a edição da Lei n.º 9.299 de 07.08.1996, até a edição da Emenda Constitucional n.º. 45, de 08.12.2004, refletem uma situação legal inusitada, caracterizada pelo fato de uma lei ser considerada – ao mesmo tempo – inconstitucional pela Justiça Militar da União e constitucional pela Justiça Militar Estadual, anote-se, sem que o texto da norma fizesse ou sugerisse qualquer distinção nesse sentido. Não resta dúvida de que o homicídio doloso praticado contra civil continua sendo crime militar, a previsão do art. 205 e a própria sistemática do CPM autorizam esta convicção.

¹⁴² Nesse sentido, Cícero Robson Coimbra Neves: *Crimes dolosos praticados por militares dos Estados contra a vida de civis: crime militar julgado pela Justiça comum*. Disponível em www.jusmilitaris.com.br, doutrina/processo penal militar, acesso em 04 jun 2006.

¹⁴³ O STM declarou a inconstitucionalidade da Lei 9.299/96 de forma incidental – Recurso Inominado 1996.01.6348-5/PE, julgado em 12.11.1996. Rel. Min José Sampaio Maia.

Nem a Lei 9.299/1996, nem a EC 45/2004 retiraram a natureza militar do crime de homicídio, operando apenas um deslocamento de competência de questionável técnica jurídica.

Conquanto processado e julgado pela Justiça comum (Tribunal do Júri), é a Justiça Militar quem diz se o crime é ou não doloso contra a vida, e desta forma é a polícia judiciária militar a competente para investigá-lo, sendo o inquérito policial militar o instrumento hábil para tal mister.

Por conta desse deslocamento de competência – operado apenas em relação à Justiça Militar Estadual, florescem os conflitos processuais, que em nada auxiliam a prestação jurisdicional, mas ajudam a emperrar a máquina judiciária do Estado.

d-) Qual o entendimento de Vossa Excelência em torno do posicionamento do Ministro Celso de Melo, que foi divulgado pelo INFOJUS e na época o eminente Ministro era o Presidente do STF, que afirmou categoricamente: “não existe mais sentido em tempo de paz, que civis sejam julgados pela Justiça Militar e ainda segundo o Ministro que o país deve extinguir a Justiça Militar no âmbito do Estado?”

A posição do Ministro foi pessoal e não revelava, na época o entendimento do STF.

Quanto ao julgamento dos civis, creio que é algo para se repensar. Na Justiça Militar da União esta possibilidade é intensa, e os civis são julgados frequentemente, pelos chamados crime impropriamente militares. Ora, se em princípio, o crime militar é a violação do dever militar, como aceitá-lo em relação aos civis, que não possuem este dever como obrigação. Mas, é claro, existem muitas coisas a serem discutidas, as instituições militares não podem ficar desprotegidas, etc.

Na legislação comparada, iremos ver que na Espanha, a tipificação de condutas constitutivas de delito militar está centrada basicamente nos delitos exclusiva ou propriamente militares, porém, excepcionalmente contempla suposições que afetam ao serviço e aos interesses do Exército, em que não militares podem ser sujeitos ativos de ofensas à instituição armada com lesão do bem jurídico tutelado, podendo resultar delito militar formal e materialmente¹⁴⁴.

Já o Código de Justiça Militar de Portugal aplica-se aos crimes essencialmente militares, sendo que em virtude das alterações introduzidas na Constituição da República Portuguesa em 1997 foram extintos os tribunais militares em tempo de paz, os quais funcionarão apenas, durante a vigência do estado de guerra com competência para o julgamento de crimes de natureza estritamente militares”¹⁴⁵.

Na Argentina, nos lembram Igounet(h)-Igounet que “el artículo 108 Del CJM dispone que la jurisdicción militar comprende los delitos y faltas ‘esencialmente militares’. Pero he aquí que, como veremos, existen tipos penales militares (como la rebelión militar en alguna de sus formas) que constituyan figuras de idéntica estructura jurídica que sus similares Del Código Penal de la Nación”¹⁴⁶.

Interessante anotar que o CJM argentino prevê, em seu art. 870, a punição de delitos comuns, nos casos submetidos à jurisdição militar, pelas disposições do

¹⁴⁴ Preâmbulo da Ley Orgânica 13/1985, de 9 de diciembre, Del Código Penal Militar. *Apud* Antonio Millán Garrido, *Justicia Militar*, 2ª edição, Ariel, Barcelona, 2003, p.95

¹⁴⁵ Conforme ofício de 07.06.2001, de S. Exa. O General Evandro Botelho do Amaral, então Presidente do Supremo Tribunal Militar português, a nós endereçado.

¹⁴⁶ Código de Justicia Militar, Anotado, Comentado, con Jurisprudencia y Doctrina Nacional y Extranjera. Librería Del Jurista, Buenos Aires, Argentina, 1985, p.XXXIII.

Código Penal, sendo que havendo previsão do mesmo fato na legislação militar e comum, aplicar-se-á a pena mais grave”.¹⁴⁷

Já o novel Código Penal Militar da Colômbia¹⁴⁸ trouxe mudanças fundamentais ao tempo em que definiu os delitos tipicamente militares, e excluiu da jurisdição penal militar os delitos de tortura, genocídio e desaparecimento forçado, dando aplicação à sentença da Corte Constitucional que já havia fixado o alcance do art.221 da Constituição daquele país.¹⁴⁹

O art. 5º do Código Penal Militar colombiano assevera ainda que ‘em nenhum caso os civis poderão ser investigados ou julgados pela justiça penal militar’.

Quanto à extinção da Justiça Militar, tal hipótese foi afastada pela EC 45/04, que, ao contrário do que se pretendia, a fortaleceu.

¹⁴⁷ idem, p.405.

¹⁴⁸ Entrou em vigor em 13 de agosto de 2000.

¹⁴⁹ O art.221 da Constituição colombiana prevê que as Corte Marciais ou Tribunais Militares conhecerão dos delitos cometidos por militares em serviço ativo e que tenham relação com o mesmo serviço.