

PROCESSO E JULGAMENTO NA HIPÓTESE DE MILITAR DO ESTADO PRATICAR CRIMES MILITARES DE COMPETÊNCIA DO JUIZ MONOCRÁTICO E TAMBÉM DO CONSELHO DE JUSTIÇA À LUZ DO § 5º DO ARTIGO 125 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INSERIDO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004.

KELLY WATANABE CUNHA MARTINS ORTIZ – Assessora Jurídica do Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul, Especialista em Direito Civil e Processual Civil e Direito Militar pela UNIDERP.

1. INTRODUÇÃO

A Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, acrescentou o § 5º no art. 125 na Constituição Federal, que inseriu na Justiça Militar Estadual a figura do juiz de Direito para processar e julgar, singularmente, os crimes militares cometidos contra civis (exceto os de competência do Tribunal do Júri) e designando o Conselho de Justiça para processar e julgar os demais crimes.

No entanto, na prática, tem ocorrido uma situação em que esse novo parágrafo omissivo, que é a hipótese de um militar do Estado praticar mais de um crime militar, sendo um de competência do Juízo singular, por ter civil como vítima principal e, o outro, de competência do Conselho de Justiça.

Há diversos caminhos a serem seguidos para que haja o desfecho do processo. No entanto, a melhor solução é o processamento da instrução probatória pelo órgão colegiado e o julgamento cindido entre o juiz de Direito e o escabinato.

Essa providência prestigia o Princípio da Economia e da Celeridade Processual, erigido à categoria constitucional pela mesma Emenda 45, ao se manter o processamento perante o órgão colegiado, evitando-se a repetição de procedimentos, como a oitiva das partes.

Outrossim, há estrita observância do Princípio do Juiz Natural, pois o processamento e o julgamento são feitos pelo juiz competente, nos exatos termos do que dispõe o inciso LIII do art. 5º e o § 5º do art. 125, ambos da Constituição Federal.

Cumprido salientar que a competência da Justiça Castrense é absoluta em razão da previsão constitucional estabelecida, sendo inaplicável os institutos da conexão e continência, bem como a prorrogação de competência.

2. ANÁLISE DO § 5º DO ART. 125 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INSERTO PELA EC Nº 45/2004:

A inovação mais substancial advinda da Emenda Constitucional nº 45/2004 foi o acréscimo do § 5º ao art. 125 da Constituição Federal. Nele inseriu-se dentro da Justiça Militar Estadual a figura do juiz monocrático – juiz de Direito togado – sendo este quem presidirá os Conselhos de Justiça, permanentes ou especiais, e irá processar e julgar os crimes militares cometidos contra civis.

A instituição desse parágrafo foi muito significativa na competência da Justiça Militar Estadual. Entretanto, não foram esclarecidos pela Emenda Constitucional nº 45/2004 quais seriam os crimes praticados contra civis e como seria seu processamento.

As modificações advindas como § 5º do art. 125 da Emenda Constitucional nº 45 na competência da Justiça Militar Estadual serão analisadas e discutidas a seguir.

2.2. Juiz monocrático:

2.2.1. Disposições gerais:

Antes da Emenda Constitucional nº 45/2004 todos os processos em trâmite na Justiça Militar Estadual eram processados e julgados pelo Conselho de Justiça, que era formado por um juiz auditor e quatro oficiais militares.

Com o advento da citada emenda, inseriu-se dentro da Justiça Militar Estadual a figura do juiz monocrático para processar e julgar, singularmente, os crimes militares cometidos contra civis (exceto os de competência do Tribunal do Júri) e as ações judiciais contra atos disciplinares.

Outrossim, cabe ao Conselho de Justiça, sob a Presidência do Juiz de Direito do Juízo Militar, processar e julgar os demais crimes, ou seja, aqueles cometidos contra outro militar ou contra a administração militar.

2.2.2. Dos crimes cometidos contra civil julgados pelo juízo monocrático:

Dispõe o texto constitucional sobre a competência do Juiz de Direito para julgar crimes militares não-dolosos contra a vida, cuja ação criminosa tenha sido desencadeada contra um civil. Entretanto, não foram estabelecidos quais seriam esses crimes, desencadeando correntes divergentes entre os operadores do direito que atuam nessa área.

Para se estabelecer os critérios definidores da expressão “crimes militares contra civis”, imprescindível a análise de duas vertentes, muito bem definidas pelo Professor Cícero Robson Coimbra Neves:

Pela primeira possibilidade interpretativa, deve-se focalizar as conseqüências do delito, verificando se algum civil, de alguma forma, suportou ônus em razão da prática delitiva. Nessa toada, vários crimes poderiam ser perpetrados contra civis, mesmo aqueles que possuíssem capitulação entre os crimes contra a Administração Militar, exemplo gratia, peculato, concussão etc.

Por outra trilha, a razão de definição deveria ser a capitulação do delito, que iluminaria, *prima facie*, o bem jurídico tutelado e, principalmente, o sujeito passivo imediato do crime. Nessa linha, os crimes contra o serviço militar, contra a Administração Militar etc. estariam fora da conceituação.

A segunda compreensão parece ser a mais escorreita, posto que calcada em critério jurídico, limitado pelo Direito, compreendido como fenômeno de linguagem. Sim, o Direito é um fenômeno lingüístico e como tal deve ser estudado em seus ramos. Nesse aspecto, aduz Juarez Tavares que no “setor jurídico, o uso da linguagem ordinária está associado, também, ao esclarecimento do sentido léxico de seus termos, com base no que se denomina de definição de domínios. As palavras devem ser compreendidas segundo seu uso contextual, o que leva à definição de seus termos, de modo a permitir uma determinação axiológica”.¹

Continuando, esse ilustre doutrinador nos revela que o titular do bem jurídico tutelado, ou seja, o sujeito passivo imediato do delito, deve ser observado para determinar quais crimes militares contra civis são de competência do juiz singular, consignando:

Todavia, o que compõe a análise científica de cada delito é o sujeito passivo imediato, definido por um critério material, calcado na titularidade do bem jurídico penal tutelado.

Para a interpretação proposta, a compreensão adequada é aquela calcada no critério material, ou seja, sujeito passivo imediato.

Do exposto, podemos firmar que a expressão “crimes militares cometidos contra civis” deve ser compreendida como condensadora de todos os crimes cuja sujeição passiva imediata possa ser preenchida por um civil. Em outras letras, estará compreendido na expressão, o crime que tutele bem jurídico que tenha por titular pessoa natural, especificamente um civil.²

Em resumo, uma corrente defende que esses crimes cometidos contra civis são aqueles em que ele figura como vítima principal, ou seja, o sujeito passivo primário do delito. A outra corrente defende que o juiz deve julgar todos os crimes que envolva uma vítima civil, independentemente de ser ou não a vítima principal, sob o fundamento de que o legislador o elegeu como um novo sujeito passivo do delito, protegendo-o incondicionalmente.

¹ NEVES. Cícero Robson Coimbra. A reforma da Justiça Militar em face da Emenda Constitucional nº 45. Material da 5ª aula de Direito Disciplinar Militar, ministrada no Curso de Especialização Televirtual em Direito Militar – UNIDERP/REDE LFG. Disponível em www.jusmilitaris.com.br.

² *idem*

O melhor critério para definir a competência interna do Juízo Castrense de primeira instância nos casos em que o juiz de Direito singularmente julga, deve alcançar somente aqueles delitos que, de modo direto, o civil possa ser sujeito passivo. Assim, a interpretação deve respeitar o bem jurídico tutelado e a classificação do crime, dele decorrente, e não o critério *sui generis* da vítima civil.

O doutrinador Ronaldo João Roth, adepto dessa corrente, preconiza com muita propriedade:

Bem por isso, o critério de crime militar praticado contra civil, como fixador de competência interna do Juízo castrense, vincula-se a existência da tipicidade, e esta, com abrigo no princípio da legalidade, é que deve prevalecer para equacionar se o crime praticado será de competência do Juízo colegiado ou do Juízo singular. Não é o fato de existir vítima (secundária) civil que, por si só, caracteriza a competência do juiz singular, mas sim a natureza do delito, pois se praticado o fato contra a Administração Militar, a vítima (primária) é o Estado, logo, se o referido crime existe até mesmo sem a presença da vítima civil, ainda que presente ela, torna-se o caso concreto de competência do Juízo colegiado.³

Pelas considerações expostas, adotamos o critério de que o crime praticado contra civil, de competência do juízo monocrático, é aquele em que a vítima é o sujeito passivo imediato e principal, não se incluindo nesse conceito todo e qualquer delito que ele figure na ação criminosa.

2.3. Conselhos de Justiça:

3.3.1. Disposições gerais:

A Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, manteve a existência do tradicional Conselho de Justiça, embora com algumas modificações. Atualmente o Conselho é formado por quatro oficiais e um juiz togado, sendo que este também exercerá a função de Presidente do Conselho de Justiça.

³ 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 – p. 442-483. Disponível em: <http://www.supremacultura.com.br/default.asp?id=15&mnu=15&ACT=5&content=40>. Acesso em: 25/11/2009.

Com o advento da EC nº 45, o Conselho de Justiça tornou-se competente para processar e julgar os demais crimes militares, que não sejam da competência do juízo monocrático, ou seja, está excluída a competência do Conselho para o processamento e julgamento dos crimes militares praticados contra civis e as ações contra atos disciplinares.

3.3.2. Dos crimes julgados pelos Conselhos de Justiça:

A Emenda Constitucional nº 45/2004 não esclareceu quais seriam “os *demais crimes militares*” de competência do Conselho de Justiça que o § 5º do art. 125 da CF menciona. Para solucionar essa questão, é preciso adotar uma das correntes citadas no item acima.

Adotando-se a corrente que tem como vítima civil a principal prejudicada no delito, os crimes de competência do Conselho se restringirão aos Crimes contra a Pessoa e alguns Crimes contra o Patrimônio, desde que o patrimônio seja de particular, ambos descritos no Código Penal Militar.

Por outro lado, se for adotada a corrente que acredita que o legislador considera a vítima civil aquele atingido pelo crime, independentemente de ter sido a vítima principal ou não, se terá um leque menor da competência do Conselho, haja vista que outros crimes serão inseridos na competência do juiz monocrático.

Em razão do exposto acima, tendo como critério que o crime praticado contra civil, de competência do juízo monocrático, é aquele em que a vítima é o sujeito passivo imediato e principal, a competência do Conselho de Justiça será competente para julgar crime em que a Administração Castrense seja o sujeito passivo principal, ainda que exista vítima civil, sendo esta sujeito passivo mediato.

Nesse contexto, incluem-se os crimes contra a segurança externa do país (Título I), crimes contra a autoridade e a disciplina militar (Título II), os crimes contra o serviço militar e o dever militar (Título III), os crimes contra a incolumidade pública (Título VI), os crimes contra a Administração Militar (Título VII) e os crimes contra a Administração da Justiça Militar (Título VIII), todos do Código Penal Militar.

3.4. Conclusão:

Após aprofundado estudo sobre a matéria, conclui-se que a melhor interpretação do texto constitucional é a que contempla a competência do Juiz de Direito para julgar monocraticamente o crime militar em que o civil é vítima imediata e, por exclusão, os crimes afetos ao Conselho de Justiça são aqueles em que a Administração Castrense será o sujeito passivo principal.

Nesse contexto, a competência singular do juiz de Direito para processar e julgar os crimes militares praticados contra civil se refere apenas aos crimes impropriamente militares, enquanto que os demais crimes militares de competência do Conselho de Justiça serão tanto os próprios como os impróprios que tenha a Administração Castrense como sujeito passivo principal.

Inclusive esse é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme se denota do Informativo do STF nº 517, de 25 a 29 de agosto de 2008, em que foi noticiado o resultado do julgamento do *Habeas Corpus* nº 93076 em que se discutia justamente a competência para o juiz singular para julgar os crimes militares impróprios:

EC 45/2004: Juiz Singular e Crimes Militares Impróprios

A EC 45/2004, ao incluir o § 5º ao art. 125 da CF, atribuiu competência aos juízes singulares para o julgamento de crimes militares impróprios ("§ 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."). Com base nesse entendimento, a Turma indeferiu habeas corpus em que se sustentava a competência do Conselho Permanente de Justiça para processar policial militar denunciado pela suposta prática dos delitos de roubo e extorsão mediante seqüestro (CPM, artigos 242, § 2º, II e 244, § 1º, respectivamente), bem como se alegava o cerceamento à sua defesa ante a supressão da fase de alegações orais. Rejeitou-se o argumento de ofensa ao devido processo legal e salientou-se, ainda, que, na falta de normas procedimentais no Código de Processo Penal Militar, devem ser observadas as regras do Código de Processo Penal comum, nas quais não há previsão de alegações orais.⁴

Sobre esse tema, o doutrinador Ronaldo Roth evidencia:

Dessa maneira, a competência singular do juiz de direito para processar os crimes militares praticados contra civil se refere apenas aos crimes impropriamente militares, ou seja, àqueles em que o civil seja o sujeito passivo primário de delito, caso contrário, até mesmo quando o civil fosse prejudicado, o fato seria apreciado singularmente pelo juiz de direito e não pelo Conselho de Justiça.⁵

⁴ Obtido do *site*: www.stf.jus.br.

⁵ 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 – p. 442-483. Disponível em: <http://www.supremacultura.com.br/default.asp?id=15&mnu=15&ACT=5&content=40>

Ressalta-se que um civil pode ser vítima primária de crime militar e ser vítima secundária em delito militar perpetrado contra a Administração Pública, razão pela qual este último caso será apreciado pelo Conselho de Justiça.

Como visto acima, são de competência do Conselho de Justiça os crimes propriamente militares, previstos apenas no Código Penal Militar que só podem ser cometidos por militares, violando a disciplina, hierarquia, o dever ou o serviço militar, e também os crimes impropriamente militares que tenha a Administração Castrense como sujeito passivo principal e o civil como vítima secundária, como, por exemplo, o delito de peculato-furto previsto no art. 303, § 2º, do Código Penal Militar.

3. PROCESSO E JULGAMENTO DE CRIMES MILITARES COMETIDOS POR MILITAR DO ESTADO DE COMPETÊNCIA DO JUÍZO MONOCRÁTICO E TAMBÉM DO CONSELHO DE JUSTIÇA, NA VISÃO DO § 5º DO ART. 125 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL:

3.1. Disposições gerais:

A análise do § 5º do art. 125 da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/2004, nos leva a concluir que compete ao juiz de Direito do Juízo Militar processar e julgar singularmente os crimes militares cometidos contra civis, cabendo ao Conselho de Justiça, sob a Presidência do juiz de Direito do Juízo Militar, processar e julgar os demais crimes.

Com a nova redação do texto constitucional, alargou-se a competência dos juízes togados atuantes na Justiça Militar para, monocraticamente, conhecer e julgar os crimes militares cometidos contra civis (exceto aqueles dolosos contra a vida), antes julgados pela Auditoria (órgão colegiado composto pelo juiz togado e militares na função de juízes leigos).

Conclui-se que o juiz de Direito do Juízo Militar irá processar e julgar o militar do Estado que tenha cometido um crime militar que tenha como vítima principal um civil. Por seu turno, o Conselho de Justiça, presidido pelo Juiz de Direito, julga os demais crimes militares perpetrados por militar do Estado ainda que tenha vítima secundária um civil.

O problema se instala quando um militar pratica mais de um crime militar, sendo um deles de competência do Juízo singular, por ter civil como vítima principal, e, o outro, de competência do Conselho de Justiça, nos demais crimes militares.

Nesse caso, surgem as seguintes possibilidades de processamento:

- a) cisão dos processos e do julgamento desde o início;
- b) processo e julgamento apenas pelo Conselho de Justiça;
- c) processo e julgamento apenas pelo juiz singular;
- d) processamento e o julgamento em razão do delito de maior gravidade;
- e) instrução probatória uma perante o colegiado, cindindo-se o processo apenas no momento do julgamento, com proferimento de duas sentenças, uma singular do juiz de Direito e, a outra do Conselho de Justiça.

Cada uma será discriminada no próximo item, para melhor visualização dessas possibilidade nos casos concretos.

3.2. Hipóteses de processo e julgamento e suas consequências:

3.2.1. Cisão dos processos e do julgamento, mantendo um perante o Juiz de Direito e outro perante o Conselho de Justiça:

Aqueles que adotam essa corrente sustentam que o procedimento adequado nos casos em que um militar estadual comete mais de um crime em concurso, de competência do juiz monocrático e também do Conselho de Justiça, é o desmembramento dos processos dentro do mesmo Juízo Militar, argumentando que o legislador constitucional criou uma nova forma de separação de processos, baseada na qualidade pessoal do sujeito passivo, ora civil, ora militar.

Sucedo que essa alternativa é inviável sob o prisma do princípio da economia e celeridade processual, de forma que seria necessário repetir os mesmos atos no processo no Conselho de Justiça e perante o Juízo singular, como, por exemplo, a oitiva das testemunhas.

O mesmo fato seria analisado por dois processos distintos em andamento, ou seja, um seria processado e julgado pelo Conselho de Justiça e, o outro, pelo juiz singular.

Outrossim, acarretaria um aumento considerável no número de processos instaurados na Justiça Militar Estadual.

3.2.2. Processo e julgamento apenas pelo Conselho de Justiça:

Os seguidores dessa corrente defendem que o julgamento deve ser unificado no Conselho de Justiça, porque o escabinato, embora não expresso na Constituição Federal, constitui-se em um direito do jurisdicionado autor de crime militar.

O doutrinador Cícero Robson Coimbra Neves é adepto dessa vertente, asseverando que o julgamento apenas pelo Conselho de Justiça é melhor solução dentre as propostas:

Significa dizer que, mais que a busca da concretização do jus puniendi, o processo penal deve ser verdadeiro instrumento de exercício democrático, condicionado aos postulados constitucionais e buscando sempre a composição justa de um conflito de interesses. Nesses termos, parece adequado postular, por tudo o que já foi aduzido, que a decisão mais abalizada, mais justa, seria alcançada pelo funcionamento do escabinato. Não se trata, mais uma vez é preciso dizer, de buscar o maior número de condenações (ou absolvições, conforme o viés), mas sim do maior número de justas decisões.⁶

O citado autor preconiza que o militar que comete um crime deve sempre ser julgado pelo escabinato por ser um direito individual presente na Constituição Federal, aludindo:

Eis aí outro ponto fulcral nessa discussão, avaliando-se se há ou não dignidade constitucional no julgamento pelo escabinato e, em havendo, se alguma construção viável pode torná-lo um direito individual, insuscetível, portanto, no plano constitucional, de alteração. Correndo todos os riscos dos ataques que certamente surgirão, ousa-se afirmar que sim.

O escabinato ou escabinado pode ser compreendido como o órgão julgador colegiado composto por juiz togado e por juízes militares, da carreira das armas, formando um conjunto harmônico em que aquele(s) que conhece(m) o Direito, o(s) juiz(es) togado(s), alia(m) seu acurado conhecimento ao dos leigos conhecedores das peculiaridades da vida de caserna. Essa realidade é verificada em primeiro grau e, nos Estados possuidores de Tribunal de Justiça Militar, bem como em âmbito federal pelo Superior Tribunal Militar, em segunda instância, formando, na expressão de Hélio Lobo, o juízo composto de “sabres e togas”.

Como muito bem ilumina Ronaldo Roth, o escabinato desde sempre fez parte do juízo militar, sendo possível buscar as raízes no Direito Romano, profundamente influenciador do Direito Europeu, daí ao Português, e que, por conseqüência, “aportou em Terra Brasilis sob forma primeira de Ordenações do Reino, principalmente as Filipinas, decretadas em 1603. Vigoraram, sobretudo seu Livro IV, no Brasil até 1916.” Dessa forma, incompreensível a existência de uma Justiça Militar sem a figura do escabinato, vez que esse foi o modelo que vigorou no Brasil, a exemplo da Metrópole, chegando até os dias atuais.

⁶ NEVES. Cícero Robson Coimbra. A reforma da Justiça Militar em face da Emenda Constitucional nº 45. Material da 5ª aula de Direito Disciplinar Militar, ministrada no Curso de Especialização Televirtual em Direito Militar – UNIDERP/REDE LFG. Disponível em www.jusmilitaris.com.br.

Os julgamentos proferidos pelos juízos colegiados marcados pelo escabinato, possuem características próprias que podem ser ressaltadas como circunstâncias que buscam a maior compreensão do fato sob julgamento, possibilitando assim, a aproximação maior que se pode chegar do senso de justiça. É dizer que a composição colegiada na Justiça Castrense torna possível a decisão com maior equidade, menos infensa a injustiças, “pois dificilmente a decisão tomada por maioria não será a mais razoável e com maior equidade, aproximando-se mais do justo. Nesse ponto, a interpretação das armas se fará pela interpretação do Direito próprio, sob os cuidados do juiz de Direito (togado) que integra os Conselhos de Justiça.”

Por todos os argumentos evidenciados acerca do escabinato, notório se torna que o Poder Constituinte originário, ao prever o julgamento de crimes militares por um juízo militar, por tradição, tinha por significado um juízo colegiado, formado por “sabres e togas”, isso na busca de um justo julgamento, longe de um julgamento complacente como pretendem os algozes da Justiça Militar.⁷

3.2.3. Processo e julgamento apenas pelo Juízo singular:

Para essa corrente, o legislador, por meio da Emenda Constitucional nº 45, procurou proteger incondicionalmente a vítima civil, ou seja, independentemente de ela ser ou não a principal vítima, de possíveis corporativismos, sendo a Administração Militar (Estado) vítima em todos os delitos de alçada da Justiça Castrense.

Essa corrente defende que o escopo da Emenda Constitucional nº 45/2004 foi mitigar de maneira acentuada a competência do Conselho de Justiça em relação a determinadas práticas criminosas perpetradas por militares estaduais.

Nessa vertente, tratando-se de crimes conexos, o Juízo singular terá sua competência prorrogada a fim de que possa julgar todos os delitos, até mesmo aqueles que seriam da competência do Conselho de Justiça, por força do princípio da *vis atractiva*.

Utiliza como fundamento o procedimento do Tribunal do Júri, defendendo que o júri exerce força atrativa em relação aos crimes conexos.

Entretanto, a prorrogação da competência pode ser voluntária (por vontade das partes) ou necessária (por disposição da lei), nos casos de conexão e continência. Contudo, as figuras da conexão e da continência só ocorrem quando a competência for relativa, o que não se enquadra no presente caso.

⁷ *idem*

Os arts. 103 e 104 do Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969 (Código de Processo Penal Militar) são utilizados como fundamento para justificar a competência do juiz de Direito decidir monocraticamente sobre todos os delitos praticados em concurso.

Dispõem os artigos supramencionados:

Art. 103. Em caso de conexão ou continência, o juízo prevalente, na conformidade do art. 101, terá a sua competência prorrogada para processar as infrações cujo conhecimento, de outro modo, não lhe competiria.

Art. 104. Verificada a reunião dos processos, em virtude de conexão ou continência, ainda que no processo da sua competência própria venha o juiz ou tribunal a proferir sentença absolutória ou que desclassifique a infração para outra que não se inclua na sua competência, continuará ele competente em relação às demais infrações.

Vê-se que os citados preceptivos são inaplicáveis ao caso em comento, porquanto a competência da Justiça Militar Estadual, alterada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, é absoluta, sendo inconcebível a aplicação das figuras da conexão e da competência nesses casos. Da mesma forma, não há que se falar em prorrogação da competência do juiz singular para julgamento do feito, tendo em vista disposição constitucional, prevista no art. 125, § 5º, da Magna Carta.

Quanto à competência absoluta da Justiça Militar, Fernando Edson Mendes preleciona:

A competência absoluta, por sua vez, se divide em competência de jurisdição (entre justiças diferentes), competência hierárquica (entre juízes superiores e inferiores), competência de juízo (entre Varas especializadas) e competência interna (entre juízes do mesmo órgão judiciário)⁴.

No caso da Justiça Militar Estadual, com a Emenda Constitucional 45, conclui-se que houve uma divisão da competência interna no 1º grau de jurisdição, bipartindo-a entre os Juízes de Direito do Juízo Militar e os Conselhos de Justiça; logo, trata-se de competência absoluta, e não passível de modificação.⁸

Sobre o assunto, Guilherme de Souza Nucci nos ensina:

[...] Chama-se competência absoluta a hipótese de fixação de competência que não admite prorrogação, isto é, deve o processo ser remetido ao juiz natural determinado por normas constitucionais ou processuais penais, sob pena de nulidade do feito. Encaixa-se nesse perfil a competência em razão da matéria e a competência em razão da prerrogativa de função [...].⁹

⁸ MENDES. Fernando Edson. Conexão e continência nos crimes militares com o advento da EC 45/2004. Disponível em: www.lesacursos.com.br/01.pdf. Acesso em 27/11/2009.

⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo e execução penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 220.

O ilustre doutrinador ainda nos evidencia que a Justiça Militar é um exemplo de competência em razão da matéria.¹⁰

Eugênio Pacelli de Oliveira, discorrendo acerca da relação do princípio do juiz natural com a competência absoluta, nos ensina:

Como se vê, o princípio do juiz natural, instituído *ratione materiae* e *ratione personae*, configura hipótese de competência absoluta, inafastável por vontade das partes processuais, revelando a natureza pública do interesse em disputa, somente se admitindo a sua flexibilização por oportunidade da aplicação da norma da mesma estatura, ou seja, de norma ou princípio igualmente constitucionais.¹¹

Ademais, inaplicável o art. 106, alínea 'c', do Código de Processo Penal Militar que disciplina sobre separação facultativa, avaliando a conveniência e a oportunidade da medida, que dispõe:

Art 106. O juiz poderá separar os processos:

[...]

c) quando ocorrer qualquer outro motivo que ele próprio repute relevante.

Há o mandamento constitucional designando expressamente a competência, não havendo que se falar em regra de conexão, preceituado em lei infraconstitucional, para o processo e julgamento no caso versado neste trabalho.

Trata-se de competência absoluta em razão da matéria, prevista constitucionalmente, sendo, portanto, inderrogável e, conseqüentemente, não se consolida, não transita em julgado.

Como a competência do Conselho de Justiça para processar e julgar os crimes militares que não sejam contra civis passou a ter determinação constitucional, certamente não deverá haver o julgamento desses crimes pelo juiz de Direito singularmente, por conexão ou continência ou por prorrogação de competência, pois restaria flagrantemente inconstitucional e violaria o Princípio do Juiz Natural.

3.2.4. Processamento e o julgamento em razão do delito de maior gravidade:

¹⁰ *Iden.* P. 227.

¹¹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de processo penal. 10. Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 182.

Os partidários dessa corrente defendem que, quando for praticado mais de um crime militar, um de atribuição do juiz singular porque a vítima é civil e o outro do Conselho de Justiça, a competência do processamento e julgamento dos delitos seria do Juízo cuja pena fosse mais grave, atraindo o crime menos grave, com base no princípio da atração.

Esse argumento estaria previsto no art. 101, inciso II, alínea 'a', do Código de Processo Penal Militar que estabelece o seguinte:

Art. 101. Na determinação da competência por conexão ou continência, serão observadas as seguintes regras:
[...]
II - no concurso de jurisdições cumulativas:
a) prevalecerá a do lugar da infração, para a qual é cominada pena mais grave [...]

Esse preceptivo se refere ao concurso entre jurisdições cumulativas (que ocorreria quando ambos são competentes para julgar o caso, mas se encontram em comarcas distintas), estabelecendo regras para a reunião dos processos pela conexão ou continência, prorrogando-se a competência em relação a um dos crimes.

Nesse procedimento, no concurso de delitos militares de competência entre as jurisdições monocrática e a colegiada, a *vis atractiva* será do Juízo que for competente para julgar o delito mais grave.

Sucedo que, conforme visto no tópico acima, a competência é absoluta, constitucionalmente prevista no § 5º do art. 125 da Constituição Federal, sendo inaplicável os institutos de prorrogação de competência previstos na legislação infraconstitucional.

3.2.5. Manutenção da unidade do processo no Conselho de Justiça e a cisão para o julgamento:

Para os adeptos dessa corrente, o processamento de crimes militares praticados em concurso deve ocorrer pelo órgão colegiado, pois este é presidido pelo juiz de Direito, não contrariando a norma constituinte, e o julgamento deve ser cindido. Por consequência, os crimes militares contra civis seriam objetos de sentença do juiz de Direito do Juízo Militar, monocraticamente, e os demais crimes militares seriam julgados pelo Conselho de Justiça.

Funda-se no Princípio da Economia Processual, de forma a não ter que repetir os mesmos atos no processo no Conselho de Justiça e perante o juízo singular. Ressalta que não haveria infração ao Princípio do Juiz Natural, pois o Conselho de Justiça é presidido pelo Juiz de Direito e a instrução criminal é necessariamente conduzida, colhida e presidida por este.

Fernando Pereira adota esse entendimento:

No entanto, há de se reconhecer que a matéria comporta interpretações divergentes, existindo julgados no âmbito da Justiça Militar de São Paulo em que houve unidade do processo e cisão do julgamento, solução que se apresenta bem razoável e racional, pois propicia a economia processual e a celeridade da prestação jurisdicional, atendendo-se de certa forma o disposto no § 5º do artigo 125 da Constituição Federal.¹²

Nessa toada, o doutrinador Jorge César de Assis assim se posiciona:

Ad argumentandum tantum, se dois militares estaduais em concurso de agentes, estando em serviço, praticarem crimes de lesões corporais, em uma mesma ação, contra duas vítimas, sendo uma civil e outra militar, forçoso concluir que haverá a necessidade de separarem-se os processos, cabendo o Juiz de Direito o julgamento dos réus pelo crime cometido contra o civil e, cabendo ao Conselho de Justiça o julgamento dos mesmos réus pelo mesmo crime cometido contra o militar, em uma situação inusitada onde nenhum juiz poderá exercer vis atractiva sobre o processo de outro, em função de serem competências distintas, previstas constitucionalmente.¹³

Aos adeptos dessa vertente, não se deveria proceder à separação prematura dos processos, devendo a instrução probatória do delito da competência do Conselho de Justiça ser feita conjuntamente com a do crime da competência do juiz de Direito do Juízo Militar presidente do referido Conselho, nas mesmas audiências, para, somente ao final, haver a separação dos processos e o devido julgamento pelo Órgão Jurisdicional competente.

4. Conclusão:

Como a competência dos juízes de Direito do Juízo Militar para processar e julgar os crimes militares contra civis passou a ter determinação constitucional, certamente não deverá haver o julgamento desses crimes pelo Conselho de Justiça, bem como não deverá haver o julgamento dos crimes que atingem a Administração

¹² PEREIRA, Fernando. Inovações Constitucionais e a Competência da Justiça Militar dos Estados. Material da 5ª aula da Disciplina Direito Administrativo Constitucional, ministrada no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu TeleVirtual em Direito Militar – UNIDERP – REDE LFG.

¹³ ASSIS, Jorge César de. Código de processo penal militar anotado. 1º volume. Curitiba: Juruá, 2005, p. 177.

Militar pelo juiz de Direito do Juízo Castrense de forma monocrática, pois nessas duas situações há flagrante violação ao texto constitucional, mormente o art. 125, § 5º e o Princípio do Juiz Natural.

O processamento dos crimes militares deve ocorrer pelo órgão colegiado, pois este é presidido pelo juiz de Direito, não contrariando a norma constituinte, e o julgamento deve ser cindido e os crimes militares contra civis seriam objeto de sentença do juiz togado do Juízo Militar, monocraticamente, e os demais crimes militares seriam julgados pelo Conselho de Justiça.

Dessa forma, prestigia-se o procedimento oral e solene da Justiça Castrense, em observância a princípios constitucionais da celeridade, da economia processual e, principalmente, do juiz natural.

Esse procedimento atende ao Princípio da Economia e da Celeridade Processual, erigido à categoria constitucional pela mesma Emenda 45, ao se manter o processamento perante o órgão colegiado, evitando-se a repetição de procedimentos, como a oitiva das partes.

Sobre o Princípio da Economia Processual, o processualista Guilherme de Souza Nucci nos leciona:

É incumbência do Estado procurar desenvolver todos os atos processuais no menor tempo possível, dando resposta imediata à ação criminosa e poupando tempo e recurso das partes.¹⁴

O doutrinador Jorge César de Assis consigna também que a adoção desse procedimento está em consonância com o Princípio da Economia Processual, acentuando:

Essa medida do processamento único teria como *vis atractiva* 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 julgamento sim, como se falou, deve ser cindido (art. 105 do CPPM), guardando-se a exclusividade imposta pela EC 45 e deixando os crimes contra civil para o julgamento do Juiz de Direito.

A sessão de julgamento, permitindo que os crimes processados numa mesma instrução e com base numa única denúncia fossem julgados separadamente.¹⁵

¹⁴ NUCCI. Guilherme de Souza. Manual de processo e execução penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 84

¹⁵ ASSIS. Jorge César de. Direito Militar – Aspectos penais, processuais penais e administrativos. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2007, p.196-197.

Esse princípio está explícito no texto constitucional juntamente com o Princípio da Celeridade Processual, insculpido no art. 5.º, LXXVIII, que institui: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Conforme ressaltado por Pedro Lenza¹⁶, atualmente se busca a efetividade do processo em prol de sua missão social de eliminar conflitos e fazer justiça.

Adotando-se o critério de *simultaneus processus* e julgamento cindido, um feito pelo juiz singular e outro pelo Conselho de Sentença, os princípios da economia e da celeridade processual são prestigiados.

Discorrendo sobre o assunto, Ronaldo Roth acentua:

Essa situação nova, que ainda não encontre amparo na legislação processual vigente, - dado o lado prático que tal situação trará e até por uma questão de coerência e economia processual -, irá admitir que a instrução criminal se processe perante o Conselho de Justiça, pois ela é conduzida exclusivamente pelo juiz de Direito, evitando-se que haja 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.¹⁷

Outrossim, há estrita observância do Princípio do Juiz Natural, pois o processamento e o julgamento são feitos pelo juiz competente, nos exatos termos do que dispõe o inciso LIII do artigo 5º e o art. 125, § 5º, ambos da Constituição Federal.

Comentando sobre esse princípio, o doutrinador Norberto Avena preceitua:

[...] a pretensão nele constante é a de assegurar a todos os indivíduos o direito de serem submetidos a processo e julgamento apenas por órgão do Poder Judiciário, regularmente investido, imparcial e, sobretudo, previamente conhecido segundo regras objetivas de competência estabelecidas anteriormente à prática da infração penal.¹⁸

¹⁶ LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 635.

¹⁷ 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 – p. 442-483. Disponível em: <http://www.supremacultura.com.br/default.asp?id=15&mnu=15&ACT=5&content=40>. Acesso em: 25/11/2009.

¹⁸ AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. Processo Penal : esquematizado. São Paulo: Método, 2009, p. 26.

Analisando esse preceptivo constitucional, conclui-se que a Emenda Constitucional nº 45/2004, ao inserir a figura do juiz de Direito com competência para processar e julgar, singularmente, os crimes militares cometidos contra civis e também como Presidente do Conselho de Justiça, para processar e julgar os demais crimes militares, veio assegurar ainda mais o princípio do Juiz Natural.

Como o juiz de Direito é o presidente e integra o Conselho de Justiça, a instrução probatória seria uma só. Sobre esse ponto, Ronaldo Roth, com a maestria que lhe é peculiar, nos elucida:

É que o juiz de Direito integra o Conselho de Justiça como relator e presidente, logo, como afirma Célio Lobão, tem poderes de instrução, de disciplina, de impulsão, além da competência para a prática de atos decisórios em procedimentos cautelares sobre coisa (arts. 199 a 219 do CPPM), além de outros, 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. Quis o constituinte derivado certamente que o ato decisório, portanto, o julgamento, ficasse à exclusividade 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.

A solução acima se apresenta, desta forma, como a mais razoável, atendendo ao Princípio do Juiz Natural, pois as sentenças serão realizadas pelos juízes de Direito do Juízo Militar nos crimes militares contra civis e caberá aos Conselhos de Justiça decidirem sobre os demais crimes militares.

Atende, ainda, ao Princípio da Economia da Celeridade Processual, erigido à categoria constitucional pela mesma Emenda 45, ao se manter o processamento de crimes praticados em concurso perante o órgão colegiado, evitando-se a repetição de procedimentos, especialmente as audiências.

Portanto, a fim de atender ao Princípio da Economia Processual e do Juiz Natural e prestigiando o procedimento oral e solene da Justiça Castrense, a instrução probatória deve ser uma só, pautando-se nas normas atinentes ao órgão colegiado, cindindo-se o processo apenas no momento do julgamento, com proferimento de duas sentenças, uma pelo juiz de Direito, singularmente, quanto aos delitos praticados contra civis, e outra pelo Conselho de Justiça, no tocante aos demais delitos.

Assim, além de o texto descrito expressamente na Carta Magna estar sendo devidamente obedecido, os problemas práticos que causariam o

desmembramento dos processos nesses casos não ocorreriam. Ademais, os direitos e garantias constitucionais individuais dos acusados e a efetiva contribuição para rápida e efetiva prestação jurisdicional da Justiça Militar Estadual seriam tutelados.

5. Referências bibliográficas:

- ASSIS. Jorge César de. **Direito Militar – aspectos penais, processuais penais e administrativos**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2007.
- ASSIS, Jorge César de. **Código de processo penal militar anotado**. 1º volume. Curitiba: Juruá, 2005.
- ASSIS, Jorge César de. **Comentários ao Código Penal Militar**. 6.ed. Curitiba: Juruá, 2008.
- AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo Penal : esquematizado**. São Paulo: Método, 2009.
- BOTELHO. Roberto. **A Reforma na Justiça Militar Estadual em face da Emenda Constitucional n. 45, de 2004**. In: TAVARES. André Ramos; LENZA. Pedro; ALARCÓN. Pietro de Jesús Lora (coords.). **Reforma do Judiciário analisada e comentada**. São Paulo: Editora Método, 2005, p. 384.
- GIULIANI. Ricardo Henrique Alves. **Direito Penal Militar**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007.
- LOBÃO. Célio. **Direito penal militar**. 3.ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.
- MENDES. Fernando Edson. **Conexão e Continência nos crimes militares com o advento da EC 45/2004**. Disponível em: www.lesacursos.com.br/01.pdf.
- MIGUEL, Cláudio Amin e COLDIBELLI, Nelson. **Elementos de Direito Processual Penal Militar**. 3.ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.
- MIGUEL. Cláudio Amin. CRUZ. Ione de Souza. **Elementos de Direito Penal Militar – parte geral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.
- NEVES. Cícero Robson Coimbra. **A reforma da Justiça Militar em face da Emenda Constitucional nº 45**. Material da 5ª aula de Direito Disciplinar Militar, ministrada no Curso de Especialização Televirtual em Direito Militar – UNIDERP/REDE LFG. Disponível em www.jusmilitaris.com.br.
- NEVES. Cícero Robson Coimbra. **Apontamentos de Direito Penal Militar**. Volume 1. São Paulo: Saraiva, 2005.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 5.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo e execução penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

- OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 10.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- ROMEIRO. Jorge Alberto. **Curso de Direito Penal Militar (parte geral)**. São Paulo: Saraiva, 1994.
- ROSA. Paulo Tadeu Rodrigues. **Reforma do Poder Judiciário e Justiça Militar**. In: TAVARES. André Ramos; LENZA. Pedro; ALARCÓN. Pietro de Jesús Lora (coords.). Reforma do Judiciário analisada e comentada. São Paulo: Editora Método, 2005, p. 384.
- 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 – p. 442-483. Disponível em: <http://www.supremacultura.com.br/default.asp?id=15&mnu=15&ACT=5&content=40>
- SABELLI. Cid. **Processo Penal Militar – da teoria à prática**. 1. ed. São Paulo: Suprema Cultura, 2008.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 1998.