

# Justiça Militar Estadual e a Reforma do Judiciário

Marco Antonio de Barros\*

Enio Luiz Rossetto \*\*

## Resumo:

Neste artigo os autores ponderam sobre algumas alterações procedidas pela recente reforma do Judiciário brasileiro, ocorrida no final de 2004, conforme Emenda Constitucional aprovada pelo Parlamento. Muitos estudiosos têm escrito sobre os reflexos que essa reforma provocou nas mais variadas áreas do Direito, porém, a análise de suas conseqüências refletidas na Justiça Criminal Especializada não foi ainda aprofundada. É o que se faz neste trabalho, com especial destaque para o novo alinhamento dado aos limites da competência da Justiça Militar Estadual, seja na esfera criminal, seja em determinadas causas cíveis.

## Palavras-Chave:

Judiciário. Justiça Militar. Constituição. Competência.

## Abstract:

In this article, the authors ponder on some proceeded alterations for the recent reform of the Brazilian Judiciary Power, occurred in the late 2004, in accordance to Constitutional Amendment approved by the Parliament. Many scholars have written on the consequences that this reform caused in the most varied areas of the Law, however, the analysis of its reflected consequences in Specialized Criminal Justice still was not deepened. It is what it makes in this article, with special prominence for the new alignment given to the limits of the State Military Jurisdiction, either in the criminal sphere, either in determined civil causes court jurisdiction.

**Keywords:** State Military Jurisdiction - the Reformation of the Judiciary – Military Justice Jurisdiction.

## Sumário:

1. Introdução. 2. A Justiça Militar Estadual nos textos constitucionais. 3. Nova nomenclatura (ou denominação) para o juiz-auditor: juiz de direito. 3.1. Ingresso, carreira e provimento do cargo de juiz de Direito. 4. Competência do juiz de direito do juízo militar para processar e julgar, singularmente, os crimes militares contra civis. 5. Competência nos crimes contra a Administração Militar. 6. Competência civil para julgar ações judiciais contra atos disciplinares militares. 7. Reflexos da reforma nos procedimentos.

## 1. Introdução

---

\* Professor do Curso de Pós-Graduação e Coordenador do Curso de Direito da UniFMU. Autor das obras *Lavagem de Capitais e Obrigações Cíveis Correlatas* e *A Busca da Verdade no Processo Penal*, publicadas pela Editora RT. Doutor em Direito Processual pela USP. Foi Promotor e Procurador de Justiça do Ministério Público de São Paulo.

\*\* Professor de Direito Penal nas UniFMU. Mestre em Direito pela USP. Juiz de Direito da Justiça Militar Estadual de São Paulo. Autor da obra *A Confissão no Processo Penal*, Editora Atlas.

A chamada “Reforma do Poder Judiciário”, realizada pela Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, trouxe várias mudanças à Justiça Militar Estadual.

Para facilitar a consulta do leitor que queira confrontar o texto deste artigo com as normas constitucionais em espécie, não custa anotar que por força dessa EC, os §§ 3º e 4º do art. 125 da CF de 1988, passaram a ter as seguintes redações:

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

(...)

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

*§ 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.*

Ainda por força da EC nº 45/2004, foi acrescentado o § 5º ao citado art. 125 da CF, com o seguinte teor:

*§ 5º Compete aos juizes 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.*

Numa primeira vista de olhos é possível dizer que as alterações mais significativas foram: a constitucionalização da competência do júri quando a vítima é civil, que pôs fim à controvérsia causada pela Lei 9299, de 07.08.96; a criação de dois órgãos no primeiro grau: o juiz de Direito e o Conselho, com competências distintas, isto é o juiz de Direito com competência para processar e julgar, singularmente, os crimes militares cometidos contra civis e reservando ao Conselho de Justiça a competência para processar e julgar os demais crimes militares; outra alteração de relevo e inovadora foi a de atribuir ao juiz a competência para processar e julgar as ações judiciais contra atos disciplinares; e, ainda no âmbito da justiça militar estadual, mudou-se a denominação do cargo de juiz auditor para juiz de Direito.

Sem a pretensão de esgotar o tema proposto neste trabalho, aproveita-se este espaço para trazer ao debate algumas dessas questões relevantes que integram a atual sistematização do Judiciário brasileiro, haja vista a importância que se deferiu à Justiça Penal Castrense nas últimas décadas.

## **2. A Justiça Militar Estadual nos textos constitucionais**

A Constituição do Império (1824), a primeira Constituição Republicana (1891) e as Constituições de 1934 e de 1937 não dispuseram, expressamente, sobre a Justiça Militar Estadual. A Constituição de 1824, em seu art. 150, quando determinou a organização de um projeto de Código Penal Militar e de um sistema de leis sobre a disciplina militar, compreendia que havia a necessidade de criação de um sub-sistema normativo penal militar, uma vez que o Código Criminal do Império (1830) rezava em seu art. 108: “Este Código não compreende: ... § 2º - Os crimes puramente militares, os quais serão punidos na forma da lei respectiva”.

Para assegurar a hierarquia e a disciplina militares, a preocupação do legislador sempre foi a de ter um conjunto de leis que organizasse a Justiça Militar, com competência para conhecer e julgar os crimes praticados pelos integrantes da Armada (nome da então Marinha do Brasil), do Exército Brasileiro e da Força Aérea. Na República, o Código Penal da Armada teve sua aplicação estendida aos integrantes do Exército, em 1899, e depois aos da Força Aérea, em 1941. Não obstante a preocupação que se

manifestava na legislação infraconstitucional, a Justiça Militar Federal só foi alçada à condição de órgão do Poder Judiciário na Constituição de 1934, que em seu art. 63, “c”, rezava ser órgãos do Poder Judiciário “os juízes e tribunais militares”.

Como já dito, a Constituição de 1934 ficou silente em relação à Justiça Militar Estadual, porém, conferiu à União competência privativa para legislar sobre as forças policiais nos Estados, o que possibilitou a edição da Lei Federal nº 192, de 17.01.1936, estabelecendo que a Justiça Militar nos Estados tinha por órgão de primeira instância os Conselhos de Justiça e de segunda instância a Corte de Apelação ou tribunal especial. Portanto, foi a legislação infraconstitucional que determinou a submissão dos integrantes das polícias militares ao Código Penal Militar.

Na Constituição de 1946 conferiu-se à Justiça Militar Estadual a condição de órgão do Poder Judiciário no âmbito estadual. Segundo o disposto no art. 124, XII, a Justiça Militar estadual deveria ser organizada com observância dos preceitos gerais da lei federal, tendo como órgão de primeira instância os Conselhos de Justiça e como órgão de segunda instância um Tribunal especial ou Tribunal de Justiça. Mas o fato é que a Constituição de 1946 não estabeleceu a competência material da Justiça Militar Estadual, tanto que em seu art. 108 utilizou-se de expressão genérica, firmando que “à Justiça Militar compete processar e julgar, nos crimes militares definidos em lei, os militares e as pessoas que lhes são assemelhadas”.

Também na Carta Política de 1967 não se operou transformação de fundo na Justiça Militar Estadual, visto que foram preservadas as normas constitucionais até então vigentes. Todavia, a legislação ordinária federal, por força do Decreto-Lei nº 317, de 13.03.1967, disciplinou a reorganização das polícias militares e dos corpos de bombeiros militares dos Estados, Territórios e Distrito Federal, mantendo, no entanto, a estrutura ditada pela Constituição Federal de 1946, disciplinando a matéria nos seguintes termos: “A Justiça Militar Estadual de primeira instância é constituída pelos Conselhos de Justiça previstos no Código de Justiça Militar. A de segunda instância será um Tribunal Especial ou Tribunal de Justiça” (art. 19). Complementando, o mesmo Dec. Lei 317, em seu art. 18, parágrafo único, dispôs que o “foro militar é competente para processar e julgar o pessoal das Polícias Militares nos crimes definidos em lei como militares”.

Sobreveio a redação dada pela Emenda Constitucional nº 1 de 1969, que em seu art. 144, § 1º, alínea “d”, autorizou aos Estados da federação criar a Justiça Militar Estadual, mediante proposta do Tribunal, devendo ser constituída em primeira instância pelos Conselhos de Justiça e em segunda instância pelo próprio Tribunal de Justiça. Houve, naquela oportunidade, restrição em relação à criação de juízos de 2º grau, sendo, porém, mantidos os três Tribunais de Justiça Militar que já estavam criados e funcionando nos Estados de São Paulo, Minas Gerais e Rio Grande do Sul. Foi nesse período que surgiram o Código Penal Militar (Decreto nº 1001, de 21.10.1969) e o Código de Processo Penal Militar (Decreto nº 1002, de 21.10.1969), ambos ainda em vigor.

Posteriormente, nova Emenda Constitucional (nº 7 de 1977) alterou a redação da mencionada alínea “d”, do § 1º, do art. 144, dizendo ser “a justiça militar estadual constituída em primeira instância pelos Conselhos de Justiça, e, em segunda, pelo próprio Tribunal de Justiça, com competência para processar e julgar, nos crimes militares definidos em lei, os integrantes das polícias militares”. Dessa forma é que se organizou a Justiça Militar Estadual, sendo fixada a sua competência material para processar e julgar os crimes militares definidos em lei, limitando-se a sua jurisdição aos integrantes das polícias militares impossibilitando o julgamento de civis no âmbito estadual.

Quase pela mesma trilha seguiu a Constituição de 1988, ao dispor em seu art. 125, § 3º, que: “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 grau, pelo Tribunal de Justiça, ou por Tribunal de Justiça Militar nos Estados em que o efetivo da polícia militar seja superior a vinte mil integrantes”.

Note-se que a Carta de 1988 impôs a limitação de efetivo mínimo de vinte mil integrantes da Polícia Militar para criação do Tribunal de Justiça Militar nos Estados. De maneira que no primeiro grau os Conselhos de Justiça figuravam como órgão jurisdicional e, no segundo grau, o Tribunal de Justiça ou, conforme o caso, o Tribunal de Justiça Militar.

Feito este brevíssimo relato histórico sobre a Justiça Militar Estadual à luz das Constituições brasileiras, convém agora abordar as alterações introduzidas no sistema pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

### **3. Nova nomenclatura (ou denominação) para o juiz-auditor: juiz de direito**

A Emenda Constitucional nº 45/2004 modificou a denominação do cargo ocupado pelo juiz não-militar de carreira, que atua no primeiro grau de jurisdição, o qual deixa de ser chamado de juiz auditor e passa a ser identificado como juiz de Direito.

Lenine Nequete<sup>1</sup> ensina que os auditores eram juízes de fora de primeira instância, nomeados pelo Rei por três anos. Note-se que desde o Código de Justiça Militar de 1934 (Dec. nº 24.803, de 14.07.1934) o cargo desse juiz (civil) recebia a denominação de auditor, e que juntamente com quatro juízes militares de patente superior à do acusado formavam o Conselho de Justiça (art. 8º). Ao auditor competia proceder a exames e diligências, requisitar das autoridades providências para o andamento do processo, qualificar e interrogar o acusado, inquirir testemunhas, servir de relator no Conselho de Justiça, redigir sentenças e demais decisões (art. 92). Na sessão de julgamento, o primeiro a votar era o auditor seguido pelos demais juízes militares, a começar do mais moderno e por último o presidente (art. 224, § 1º). Além disso, o auditor tinha competência administrativa para julgar e habilitar pensões dos militares (art. 92, letra “i”).

No Código de Justiça Militar de 1938 (Decreto-lei nº 925, de 09.12.1938) a situação do auditor praticamente não se alterou, pois continuou a integrar o Conselho de Justiça, sem ter a presidência, e com a incumbência de ser o primeiro a votar na sessão de julgamento. Os dois Códigos de Justiça Militar empregaram a nomenclatura auditor e a Constituição Federal de 1967, art. 121, “b”, ao cuidar do acesso de civis ao STM empregou a palavra “auditores” ao se referir aos juízes civis do escabinado. A legislação ordinária desse tempo também empregava essa denominação e os considerou juízes vitalícios e inamovíveis.

Por muito tempo a organização da Justiça Militar Estadual permaneceu dependente da legislação local. No Estado de São Paulo, por exemplo, a Lei nº 491, de 29.12.1896, criou a Auditoria da Força Pública e o cargo de auditor, de livre nomeação do Presidente do Estado. O auditor integrava o Conselho de Justiça. Depois a Lei Federal nº

192, de 17.01.1936, que organizou, pelos Estados e pela União, as Polícias Militares reservas do Exército, frisou em seu art. 19: “Os oficiais, aspirantes-a-oficial, sargentos e praças da PM, nos termos do art. 84 da Constituição Federal, terão foro especial nos delitos militares e serão punidos com penas estabelecidas no CPM pelos crimes que praticarem e aí estiverem previstos, na conformidade do CJM em vigor”. Nessa quadra, o auditor no Estado de São Paulo, pela Lei 2.856, de 08.01.37, integrava os Conselhos de Justiça ao lado de quatro juízes militares.

Sucedede que a Emenda Constitucional nº 45/2004, ao incluir o § 5º no art. 125 da CF de 1988, distanciou a organização da Justiça Militar Estadual de sua congênere federal, pois, nesta última o juiz civil do primeiro grau continua a ser chamado de juiz auditor. De maneira que, nos Estados, os juízes de Direito atuam em primeiro grau tanto na Justiça comum como na Justiça Militar.

Neste ponto existem algumas questões pendentes de regulamentação pelo Tribunal de Justiça do Estado, órgão hierarquicamente superior ao Tribunal Castrense Estadual, notadamente no que diz respeito à formulação do Concurso de Ingresso do juiz que officiará em referida Justiça Especializada, sua progressão na carreira etc.

### **3.1. Ingresso, carreira e provimento do cargo de juiz de Direito**

Até a data da promulgação da Emenda Constitucional que estamos examinando, o ingresso de juiz auditor se dava mediante concurso de provas e títulos, com a participação da OAB, existindo variação nas regras de concurso de Estado para Estado. Em São Paulo, Minas Gerais e Rio Grande do Sul, onde há Tribunal de Justiça Militar, o referido concurso sempre foi deflagrado e conduzido pelo Tribunal de Justiça Militar, em parceria com o Tribunal de Justiça e participação da OAB. Nos demais Estados, respeitando-se as peculiaridades locais, existiam dois modelos em prática: em alguns Estados, ante a vacância do cargo de juiz auditor, o Tribunal de Justiça abria o certame e ao final provia o cargo; em outros, o provimento do cargo se fazia por concurso de promoção e remoção de juiz de Direito de carreira de acordo com a entrância da auditoria militar.

---

<sup>1</sup> “O Poder Judiciário no Brasil a partir da Independência”, v. I p. 16/18, Brasília: STF/2000.

Acredita-se que doravante, nos Estados em que não há Tribunal de Justiça Militar, o concurso de ingresso específico será desnecessário, pois a lei de organização judiciária provavelmente regulamentará a forma de provimento por um juiz de Direito de carreira. Já em relação aos três Estados (SP, MG e RS) que possuem Tribunal de Justiça Militar em atividade, a situação ainda não foi definida e sugere três hipóteses, a saber: *a)* com a vacância do cargo, o Tribunal de Justiça Militar continua a abrir o concurso de ingresso para provimento; *b)* o Tribunal de Justiça do Estado resolve a questão mediante o provimento do cargo por nomeação de um juiz de Direito de carreira, conforme a entrância da auditoria militar; *c)* o Tribunal de Justiça Estadual abre o concurso de ingresso de provimento de cargo num certame integrado e único no Estado.

Argumenta-se que as hipóteses “b” e “c”, se adotadas, geram economia para o Estado por ser dispendioso o concurso para o preenchimento de apenas uma vaga. Além disso, não se pode perder de vista o princípio trazido pela Emenda Constitucional, no sentido de que o “número de juízes na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda judicial” (art. 93, XIII, CF). Em outras palavras, o provimento de cargos se faz segundo a demanda do serviço forense.

#### **4. Competência do juiz de direito do juízo militar para processar e julgar, singularmente, os crimes militares contra civis**

Os julgamentos com a participação de militares remontam à Roma, porém, o modelo brasileiro atual de composição mista do órgão julgador do primeiro grau, escabinado ou escabinato, foi trazido para o Brasil com a vinda da Família Real portuguesa, em 1808. Por Alvará de 1º de abril daquele ano foi criado, na cidade do Rio de Janeiro, o Conselho Supremo Militar e de Justiça<sup>2</sup>, composto por Conselheiros de Guerra e Almirantado, oficiais (vogais) e três juízes togados. Essa forma de composição mista, juízes militares e togados, foi mantida ao longo do tempo.

---

<sup>2</sup> O referido Conselho foi mantido no Império. E na Constituição de 1891 mudou de denominação, passando a ser Supremo Tribunal Militar.



Rompendo, em parte, com a tradicional formação colegiada do órgão julgador de primeiro grau na Justiça Militar, a reforma deslocou a antiga competência do Conselho para o juiz singular, quando a vítima for civil (art. 125, § 5º, CF).

Razões de ordem política levaram o Congresso Nacional a essa mudança? Há concordância no sentido de que a alteração provocada pela Emenda Constitucional nº 45/2004 afasta a suspeita sempre renitente e incômoda de corporativismo no ato de julgar pelos oficiais que integram os Conselhos. Bradam, no entanto, alguns inconformados de primeira hora, que essa divisão dicotômica no poder de processar e julgar do órgão de primeiro grau descaracteriza a Justiça Militar Estadual, que, por tradição, sempre processou e julgou em primeiro grau na forma colegiada (Conselhos); outros aduzem comentários de que haverá delongas no processo porque a oralidade do procedimento no juízo colegiado impõe celeridade aos trabalhos forenses.

Todavia, pelo menos na área do Judiciário Castrense Estadual, encontra-se superada a idéia segundo a qual deve prevalecer a composição mista dos Conselhos – juiz togado e juízes militares –, sob o argumento que nela há a reunião do conhecimento jurídico togado com o conhecimento prático da caserna. Defendendo esta posição, Cretella<sup>3</sup> escreveu que os “militares, acusados de crime militar, não seriam julgados com justiça e equidade se órgãos jurisdicionais comuns, integrados por civis, e, pois, estranhos às peculiaridades da vida militar, fossem encarregados de aplicar a legislação especial a que estão sujeitos”.

Impõe lembrar, no entanto, que muito antes do surgimento da EC 45/2004, o próprio Código de Processo Penal Militar de 1969, permitia ao juiz auditor a prática de determinados atos processuais, sem a participação do Conselho de Justiça, antes do recebimento da denúncia, por exemplo, negar a realização de perícia se reputá-la desnecessária (art. 315, § único)<sup>4</sup>; marcar prazo para as partes formularem quesitos para a

---

<sup>3</sup> Cretella Júnior, José, Comentários à Constituição Brasileira de 1988, p. 308, V. VI, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993..

<sup>4</sup> Art 315. A perícia pode ser determinada pela autoridade policial militar ou pela judiciária, ou requerida por qualquer das partes. Parágrafo único. Salvo no caso de exame de corpo de delito, o juiz poderá negar a perícia, se a reputar desnecessária ao esclarecimento da verdade.

perícia (art. 316)<sup>5</sup>; rejeitar a denúncia (art. 78)<sup>6</sup>; decidir sobre a separação de processos no recebimento da denúncia (art. 106)<sup>7</sup>; proferir o despacho saneador para ordenar diligência (art. 430)<sup>8</sup>; suscitar conflito de competência (art. 114)<sup>9</sup>; proceder ao interrogatório, à acareação e à inquirição das testemunhas em atos realizados fora da sede da Auditoria, sem a presença do Conselho (art. 390, § 1º)<sup>10</sup>.

Por outro lado, é preciso ter em conta que boa parte dos processos em curso na Justiça Militar Estadual são instruídos pelo juiz singular na Justiça comum, mediante cumprimento de cartas precatórias. A prova, que é o farol que ilumina a verdade, é colhida, nesses casos, fora da Justiça Militar. Logo, o temor da descaracterização não procede, até porque continuam a ser aplicadas, pelo juiz singular, as codificações castrenses. De acrescentar que a competência do juiz de Direito é a exceção, pois a regra é no sentido de serem os crimes militares julgados pelo Conselho de Justiça.

Inaceitável, desse modo, a crítica sustentada sob a argumentação de que a aplicação da lei penal militar por juiz singular descaracteriza a Justiça Militar Estadual. Notadamente porque os Conselhos de Justiça continuam com competência para processar e julgar os crimes que ofendem a disciplina e a hierarquia, os crimes contra autoridade militar, contra o dever militar e contra a Administração Militar. Esses delitos são de

---

<sup>5</sup> Art 316. A autoridade que determinar perícia formulará os quesitos que entender necessários. Poderão, igualmente, fazê-lo: no inquérito, o indiciado; e, durante a instrução criminal, o Ministério Público e o acusado, em prazo que lhes for marcado para aquele fim, pelo auditor.

<sup>6</sup> Art. 78. A denúncia não será recebida pelo juiz: a) se não contiver os requisitos expressos no artigo anterior; b) se o fato narrado não constituir evidentemente crime da competência da Justiça Militar; c) se já estiver extinta a punibilidade; d) se for manifesta a incompetência do juiz ou a ilegitimidade do acusador.

<sup>7</sup> Art 106. O juiz poderá separar os processos: a) quando as infrações houverem sido praticadas em situações de tempo e lugar diferentes; b) quando for excessivo o número de acusados, para não lhes prolongar a prisão; c) quando ocorrer qualquer outro motivo que ele próprio repute relevante.

<sup>8</sup> Art. 430. Findo o prazo concedido para as alegações escritas, o escrivão fará os autos conclusos ao auditor, que poderá ordenar diligência para sanar qualquer nulidade ou suprir falta prejudicial ao esclarecimento da verdade. Se achar o processo devidamente preparado, designará dia e hora para o julgamento, cientes os demais juízes do Conselho de Justiça e as partes, e requisição do acusado preso à autoridade que o detenha, a fim de ser apresentado com as formalidades previstas neste Código.

<sup>9</sup> Art 114. O conflito será suscitado perante o Superior Tribunal Militar pelos auditores ou os Conselhos de Justiça, sob a forma de representação, e pelas partes interessadas, sob a de requerimento, fundamentados e acompanhados dos documentos comprobatórios. Quando negativo o conflito, poderá ser suscitado nos próprios autos do processo.

<sup>10</sup> Art. 390. O prazo para a conclusão da instrução criminal é de cinquenta dias, estando o acusado preso, e de noventa, quando solto, contados do recebimento da denúncia. § 1º Não será computada naqueles prazos a demora determinada por doença do acusado ou defensor, por questão prejudicial ou por outro motivo de força maior justificado pelo auditor, inclusive a inquirição de testemunhas por precatória ou a realização de exames periciais ou outras diligências necessárias à instrução criminal, dentro dos respectivos prazos.

interesse direto da organização militar. E mais: a competência do juiz singular se reduz aos crimes em que a vítima é civil, cujo número não é expressivo, haja vista que para os crimes dolosos contra a vida de civil a competência é reservada ao Tribunal do Júri.

Aliás, sem perder de vista o foco desta análise, que é a competência firmada em razão da vítima civil, cumpre observar a ressalva assinalada no § 4º do art. 125 da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC nº 45/2004, no sentido de que a competência do júri prevalece nos crimes dolosos contra a vítima civil. Andou bem, nesse ponto, a reforma na medida em que havia discussão sobre a inconstitucionalidade da Lei nº 9.299/96, que acrescentou ao art. 9º do Código Penal Militar, o seguinte parágrafo único: “Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil, serão da competência da Justiça Comum”. Alegava-se, em apertada síntese, que a lei ordinária não poderia alterar a competência da Justiça Militar fixada pela Constituição Federal. Se a Constituição Federal fixava a competência da Justiça Militar para processar e julgar os crimes militares definidos em lei, e se o homicídio é um crime militar definido em lei, a lei federal em espécie era considerada inconstitucional por alguns estudiosos.

Revela-se coerente o sistema normativo implementado pela Emenda Constitucional, notadamente pelo fato de se ter criado a duplicidade de órgãos no primeiro grau destinando ao juiz de Direito a competência para processar e julgar os militares estaduais nos crimes militares contra civil, e deixando para o Conselho de Justiça os demais crimes militares, que ofendem, sobretudo, a hierarquia e a disciplina tão caras ao estamento militar.

De outro vértice também não há falar em descaracterização da Justiça Militar Estadual pela não participação dos militares nos julgamentos. O fato de o militar estadual, em certos crimes militares em que a vítima é civil, vir a ser julgado pelo juiz singular não deve ser tido como *capitis diminutio*, porque a presença dos oficiais, por si só, não é certeza de justiça nas decisões. Não bastasse isso, nos Estados em que não há Tribunal de Justiça Militar os recursos das auditorias são julgados por desembargadores dos Tribunais de Justiça.

Cabe ainda ressaltar que o legislador ditou uma reforma equilibrada, não tão drástica como seria se tivesse operado com maior restrição na competência dos Conselhos

de Justiça, optando por outro critério para fixar a competência do juiz singular. Tivessem seguido o critério legal dicotômico de crime propriamente militar e impropriamente militar, que a própria Constituição emprega no art. 5º, LXI, atribuindo aos Conselhos de Justiça o poder de apreciar apenas os chamados crimes propriamente militares, a redução de competência seria ainda maior. É seguro afirmar que a classificação dicotômica “crime propriamente militar” e “impropriamente militar” tem uma consolidação no direito pátrio, que se firmou no tempo por sua repetição nos textos legislados e transportados depois para Carta Magna. De lembrar, nesse passo, que o Código de Processo Criminal Militar, em seus artigos 8º, 155, 171 e 324 referiu-se diretamente ao conceito do crime puramente militar.

## **5. Competência nos crimes contra a Administração Militar**

Outra dúvida que surgiu com a edição da reforma foi definir se a competência é do juiz de Direito ou do Conselho, quando houver vítima civil nos crimes contra a Administração Militar. Isso porque ao lado do Estado surge como sujeito passivo secundário a vítima civil. É nítida a existência de vítima civil nos seguintes crimes contra a Administração Militar: no desacato a assemelhado ou funcionário civil (art. 300 do Código Penal Militar); no peculato-apropriação (art. 303) quando o bem (objeto material do crime) pertence ao particular; na concussão (art. 305); no excesso de exação (art. 306); no desvio (art. 307); violência arbitrária (art. 333). Em outros delitos militares, o civil, eventualmente, é vítima secundária do crime ao lado do Estado, porque pode ser prejudicada, a saber: uso de documento falso (art. 315); supressão de documento (art. 316); uso de documento pessoal alheio (art. 317); prevaricação (art. 319); violação do dever funcional com fim de lucro (art. 320); extravio, sonegação ou inutilização de livro ou documento (art. 321); violação de sigilo funcional (art. 326); violação de sigilo de proposta de concorrência (art. 327); obstáculo: hasta pública (art. 328); tráfico de influência (art. 336); subtração ou inutilização de livro, processo ou documento (art. 337); inutilização de edital ou de sinal oficial (art. 318) e impedimento, perturbação ou fraude de concorrência (art. 339).

Nos crimes contra a Administração Militar inseridos no Título VII, Capítulos I a VII do Código Penal Militar, há o interesse público concernente ao normal funcionamento e ao prestígio da administração militar, no que diz respeito à probidade, à capacidade, à disciplina, à fidelidade e ao decoro. O Estado é sempre o sujeito passivo do crime, sendo mesmo denominado sujeito passivo imediato e constante. O sujeito passivo

direto é o titular do bem jurídico atingido pela conduta criminosa, todavia, o particular, em alguns delitos militares contra a Administração Militar, pode figurar como sujeito passivo secundário ao lado do Estado (Administração Militar).

A competência para processar crimes militares cometidos pelos militares estaduais contra vítima civil, estando ela em qualquer das duas situações - sujeito passivo primário ou secundário -, passou a ser, singularmente, do juiz de Direito, por força do que dispõe o art. 125, § 5º, CF/88, com a nova redação que lhe deu a EC 45/2004. Fazer outra interpretação da norma constitucional é mudar o sentido literal que os legisladores deram à Constituição, sob pena de tornar letra morta o § 5º do art. 125 da CF/88, até porque se o Estado é sujeito passivo constante, em todos os crimes, não se fixará jamais a competência do juiz de Direito, o que é um arrematado absurdo. Basta, portanto, a existência da vítima civil para se deslocar a competência do juízo colegiado para o monocrático. Irrelevante que a vítima civil esteja na situação de sujeito passivo primário ou secundário. Evidentemente não se pode exigir minúcias do legislador a ponto de dizer, no prefalado § 5º do art. 125 da CF/88, por exemplo, “crimes militares cometidos contra civis, *enquanto vítimas principais*”. A Constituição não é e nem pode ser detalhista a tal ponto. Ela não tem o caráter analítico das codificações legislativas e sua função é estabelecer normas respeitantes à organização do Estado, aos limites e às competências do exercício do poder de julgar.

A Constituição, enquanto Lei Fundamental, revela-se aqui no espírito reformador da Emenda Constitucional nº 45/2004, e não pode ser modificada na solução do caso concreto. As duas normas (§§ 4º e 5º do art. 125, CF/88) são vazadas em termos claros, simples e inconfundíveis. Se a vítima for civil, dependendo da natureza do crime, será da competência do júri ou do juiz de Direito. A interpretação semântica ou gramatical da expressão vítima civil não revela sentido diferente do seu próprio significado. Como ensina Reale<sup>11</sup> o “primeiro dever do intérprete é analisar o dispositivo legal para captar o seu pleno valor expressional”.

O esforço intelectual para “interpretar” o Texto Maior é dispensável, na medida em que a expressão constitucional “crimes militares cometidos contra civis” não tem sentido oculto a desvendar ou palavras ambíguas ou vagas a solicitarem do operador do

---

<sup>11</sup> Miguel Reale, *Lições Preliminares de Direito*, p. 278, São Paulo: Saraiva, 2003.

direito interpretação, por ser clara e de aplicação imediata. Vale aqui o conhecido adágio: *in claris, cessat interpretatio*.

Não é razoável interpretar a Carta Magna sob mera suposição de que, em caso de julgamentos distintos pelo Conselho e pelo juiz togado, haveria o risco de decisões diferentes.

Temerosos se mostram alguns analistas em aceitar que em determinados crimes contra a administração militar ou contra o dever funcional, mesmo quando a vítima seja civil, não se possa firmar a competência do juiz de Direito. Alardeia-se ser temeroso dar uma interpretação exclusiva à norma constitucional, porque são crimes ligados à hierarquia e à disciplina, que norteiam a vida militar. Não é o temor, o medo e a paixão que vão determinar se a competência é do juiz singular ou do Conselho. A dicção constitucional fixou o juiz natural para os crimes militares contra civis: o juiz de direito. Ora, a hierarquia e a disciplina não ficarão abaladas se o fato for julgado por juiz singular ou por juízo colegiado. A autoridade militar exerceu seu *manu militari* ao instaurar o IPM – inquérito policial militar, ou ao realizar o APF – auto de prisão em flagrante delito, que forneceu ao Ministério Público elementos para o oferecimento da ação penal.

## **6. Competência civil para julgar ações judiciais contra atos disciplinares militares**

Desde a Constituição de 1946, a competência da Justiça Militar Estadual se ateu aos limites de processar e julgar causas penais. Agora, com a nova redação dada ao § 4º do art. 125 da CF, também se inclui no âmbito de suas atribuições a competência civil para julgar ações judiciais contra atos disciplinares. Trata-se de função jurisdicional diversa daquela competência administrativa que havia no tempo do Conselho Supremo Militar e de Justiça, que era uma atividade interna voltada para a organização da força militar, eis que cuidava de requerimentos de carta-patente, de promoções, reforma, nomeação etc.

Portanto, considerando o caráter processual da norma em foco, o que de *per si* implica imediata aplicação aos casos em andamento, desde a vigência da EC 45/2004, passou a Justiça Militar Estadual a dirimir conflitos em ações civis, até então distribuídas à Justiça Estadual, na Vara da Fazenda Pública. Consideramos apropriado este deslocamento

de competência, pois o julgamento de tais ações pela Justiça Militar Estadual, tendo em vista a natureza de seu objeto se referir aos interesses da administração militar, certamente encontrará no magistrado que estiver atuando na Justiça Castrense um julgador mais próximo da realidade da vida na caserna. Sob este enfoque poderá julgar ação ordinária (art. 274 e ss. do CPC), mandado de segurança, medidas cautelares e *habeas data*.

Sabido é que ato disciplinar é espécie de ato administrativo, sendo que nas Polícias Militares e nos Corpos de Bombeiros Militares, os atos disciplinares de caráter punitivo estão previstos nos Regulamentos Disciplinares e nas legislações que cuidam do assunto<sup>12</sup>. Ao Poder Judiciário cabe reexaminar o processo disciplinar que culminou na punição, para verificar se houve a observância do devido processo legal (*due process of law*), bem como verificar o motivo da punição e o preenchimento das formalidades legais, sobretudo, o respeito à garantia da ampla defesa.

Consequentemente, a Justiça Militar Estadual dirimirá conflitos em ações ordinárias para reintegração de militares estaduais demitidos ou expulsos por ato administrativo, bem como os reflexos e os cálculos dos vencimentos interrompidos a partir do desligamento administrativo do punido.

## **7. Reflexos da reforma nos procedimentos**

A EC nº 45/2004, ao fazer as alterações nos §§ 3º, 4º e 5º do art. 125 da CF/88, contribuiu para questionar a viabilidade de ser ou não mantida a aplicação dos ritos procedimentais estabelecidos pelo CPPM, sem qualquer alteração. Indaga-se então: em que medida os casos omissos no CPPM podem ser supridos pela legislação processual penal comum?

É que em algumas situações pode ocorrer a conexão de dois crimes militares, em que um deles deve ser processado e julgado pelo Conselho e o outro pelo juiz de Direito.

---

<sup>12</sup> A sanções disciplinares aplicáveis aos militares do Estado de São Paulo, de acordo com o previsto no art. 14 da Lei Complementar nº 893, de 09.03.01, são: advertência, repreensão, permanência disciplinar, detenção, reforma administrativa disciplinar, demissão, expulsão e proibição do uso de uniforme. A citação é meramente exemplificativa porque cada Estado da Federação possui para a sua corporação militar o Regulamento

Quando ocorrerem duas ou mais infrações penais militares, e entre elas existirem ação ou ações de competência do juiz singular e do juízo colegiado, os processos devem ser separados, porque estamos diante de competência constitucional, que não se prorroga. Fica assim prejudicada a unidade do processo pela conexão. Não há falar em *vis atractiva* do juiz de Direito ou do Conselho.

Por outro lado, não houve alteração da ordem do pronunciamento dos juízes. O art. 435 do CPPM<sup>13</sup> continua em vigor, porque nele radica o princípio de que o juiz de Direito (antigo auditor) vota em primeiro lugar para prestar esclarecimentos sobre as questões de direito aos juízes militares, enquanto que a votação dos juízes militares por ordem inversa de hierarquia tem o fim de evitar que o juiz de patente superior ou mais antigo influencie o voto do oficial de hierarquia inferior ou mais moderno. Note-se que agora a presidência dos Conselhos deve ser exercida pelo juiz de Direito, a quem incumbe o poder de polícia e a disciplina das sessões de instrução criminal e de julgamento (conforme § 5º acrescentado ao art. 125 da CF).

Ora, considerando-se a competência do juiz de Direito, para julgar, singularmente, os crimes militares contra vítimas civis, fere a lógica manter-se a sessão de julgamento nos moldes preconizados pelo art. 431 e seguintes do CPPM, com a designação de outra audiência especificamente para ocorrer a sustentação oral das partes (acusação e defesa) perante o juiz de Direito, porque essa sustentação oral tem razão de ser se for feita perante o órgão colegiado de primeiro grau na justiça castrense. A decisão do Conselho de Justiça em sessão pública é devida para que não pare dúvida acerca da lisura dos votos dos juízes militares. Pretender que isto se mantenha, quando não é mais o órgão colegiado que julga os crimes militares cometidos contra civis, é um arrematado absurdo. O membro do Ministério Público e defensor apresentam as razões finais escritas e o juiz profere a sentença. O que é indispensável obedecer é o cumprimento das garantias da ampla defesa e do contraditório na ação penal.

---

Disciplinar próprio. As punições disciplinares são aplicadas no bojo dos procedimentos disciplinares, nos Conselhos de Disciplina e de Justificação.

<sup>13</sup> Art. 435. O presidente do Conselho de Justiça convidará os juízes a se pronunciarem sobre as questões preliminares e o mérito da causa, votando em primeiro lugar o auditor; depois, os juízes militares, por ordem inversa de hierarquia, e finalmente o presidente.



Evidente que o juiz não pode criar regras de procedimento. Mas o juiz não pode aguardar futura, provável ou improvável, sabe-se lá, alteração do CPPM. Este Código, em seu art. 3º, letra “a”, permite ao juiz suprir os casos omissos com a aplicação da legislação processual comum - e a falta da previsão do procedimento para o julgamento dos crimes militares pelo juiz singular, inegavelmente, passou a ser uma omissão no CPPM.

Neste passo, no tocante a questão que ora se aborda, a legislação processual comum prevê o rito ordinário nos processos e julgamentos dos crimes punidos com reclusão, de competência do juiz singular, sendo que encerradas as alegações escritas das partes, os autos seguem imediatamente conclusos ao juiz para sentença (arts. 500 ao 502 do CPP).

Voltando ao CPPM, lembre-se que as duas fases que se seguem ao encerramento da instrução criminal – diligências (art. 427) e alegações escritas (art. 428) – permanecem para os dois procedimentos – perante o juiz singular e o juízo colegiado, porém no último caso, a sessão de julgamento conserva a solenidade que lhe confere a lei, como por exemplo, a possibilidade de sustentação oral de três horas pelas partes, podendo haver ainda mais duas horas de réplica e tréplica. Depois da sessão de julgamento, conforme o caso, pode suceder o ato processual – designado para ser realizado em outra audiência – de leitura e publicação da sentença com a presença das partes. Se na audiência de leitura o réu ou defensor não estiver presente, será intimado pessoalmente da sentença. Logo se vê que não procede a manifestação daqueles que temem que a celeridade processual ficará prejudicada com a dispensa da sessão de julgamento. O juiz de Direito, com as alegações escritas das partes, profere a sentença desde logo e, querendo, faz a leitura em pública sessão, ou manda intimar o réu e seu advogado, se for o caso de residirem em cidade situada no interior do Estado e distante da sede da auditoria militar. Na imensa maioria dos Estados, a sede da auditoria é na capital, sendo evidentemente dispendioso para o réu e seu advogado o deslocamento até a capital para tomar ciência da sentença e poder recorrer.

Não nos parece adequado, entretanto, adotar-se integralmente as regras do rito comum, ou seja, aquelas previstas nos arts. 394 a 405 e 498 a 502 do estatuto processual penal, referentes à apuração dos crimes punidos com reclusão. Até porque a codificação processual castrense continua em pleno vigor e deve ser observada, porém, com as adaptações necessárias que visam atender ao princípio da economia processual, sem ferir a

cláusula do devido processo penal. Sem embargo e à guisa de comparação, verificam-se semelhanças entre o rito ordinário do CPP e do CPPM. Em ambos estatutos, uma vez oferecida a denúncia pelo membro do Ministério Público os autos vão conclusos ao juiz, que a recebendo, mandará citar o réu para ser interrogado. Depois do interrogatório do acusado, surge a diferença entre os dois códigos, pois o CPPM não prevê a defesa prévia (art. 395 do CPP), com requerimento de diligências e o rol de até oito testemunhas (arts. 398 e 399 do CPP). Nos dois códigos há previsão de instrução criminal com a oitiva das testemunhas de acusação e de defesa. Terminada a inquirição das testemunhas de defesa, no CPP o art. 499, e no CPPM o art. 427, prevêem que as partes podem requerer diligências que julgarem conveniente para o esclarecimento da verdade. Outra semelhança entre os códigos consiste na fase seguinte, denominada alegações finais.

Convém assinalar que não é necessária a adoção do rito sumário previsto nos arts. 531 a 540 do CPP para os crimes militares apenados com detenção, porque, como já sublinhado, a Emenda Constitucional não alterou o rito do CPPM. E, por derradeiro, registre-se que a Lei 9.839, de 27.09.1999, acrescentou o artigo 90-A no texto da Lei 9.099/95 (cujo diploma dispõe sobre as regras do procedimento sumaríssimo, aplicáveis aos crimes de menor potencial ofensivo, ou seja, aqueles que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, conforme alteração posterior ditada pela Lei nº. 10.259/01), vedando a adoção de tais disposições no âmbito da Justiça Militar.

### **Bibliografia**

- CRETELLA JÚNIOR, JOSÉ. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, p. 308, V. VI, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993.
- NEQUETE, Lenine. *O Poder Judiciário no Brasil a partir da Independência*, v. I p. 16/18, Brasília: STF/2000.
- REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*, p. 278, São Paulo: Saraiva, 2003.