



**DIREITO PROCESSUAL
PENAL MILITAR
CAPITÃO BM**

VERBO.APOSTILA

SUMÁRIO

1. PRINCÍPIOS DO DIREITO PROCESSUAL MILITAR	03
2. AÇÃO PENAL.....	05
3. COMPETÊNCIA	10
4. INQUÉRITO POLICIAL MILITAR	42
5. TESTEMUNHAS.....	47
6. PRISÃO	53
7. PROCESO ORDINÁRIO E ESPECIAL.....	62

1

PRINCÍPIOS DO DIREITO PROCESSUAL MILITAR

● PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Art. 5º/CF. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

Devem respeitar todas as formalidades previstas na legislação para que o Estado possa aplicar a lei no caso concreto com a possibilidade de cerceamento da liberdade (sentido amplo) e para que sejam garantidos os seus direitos perante o Estado acusador e punitivo.

É o **princípio fundamental do ordenamento jurídico processual**. Todos os outros derivam dele.

● PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL

Art. 5º/CF. (...)

LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

(...)

XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção;

● PRINCÍPIO DO ESTADO DE INOCÊNCIA

É diferente de **presunção de inocência** (art. 5º, LVII, CF).

Admite medidas cautelares privativas da liberdade de natureza cautelar. Enquanto não houver condenação definitiva, **presume-se o réu inocente**: sua prisão antes do trânsito em julgado só pode ser admitida a título de cautela.

● PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

Art. 5º/CF. (...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Supõe conhecimento dos atos processuais pelo acusado e seu direito de resposta e de reação.

Não se confunde com o devido processo legal, integra-o. Está previsto na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José de Costa Rica).

Consuetudinário lógico do sistema acusatório, em que as partes devem possuir plena igualdade. O acusado deve ter ciência da acusação para poder responder, dar a sua versão dos fatos. Decorrência *audiatur et altera pars* – a parte contrária deve também ser ouvida.

● PRINCÍPIO DA VERDADE REAL

Investigação dos fatos como se passaram na realidade (**verdade material**), possibilitando ao juiz determinar diligências de ofício, para melhor esclarecimento dos fatos investigados.

O processo faz o “caminho do crime”, (re)constrói os fatos como se deram. Faz a história de como o crime ocorreu (realidade) para a correta aplicação da lei.

● PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

Pode ser geral (popular) ou especial (para as partes do processo).

Art. 5º/CF. (...)

LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;

Art. 93/CF. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: (...)

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

A publicidade dos atos processuais integra o devido processo legal. No Direito pátrio vigora o princípio da publicidade absoluta, como regra. As audiências, as sessões e a realização de outros atos processuais são franqueadas ao público em geral, ressalvados os casos específicos em lei.

● PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE

Presentes as condições da ação penal militar, o MPM é obrigado a oferecer denúncia.

● PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE

O MPM é o exclusivo titular da ação penal militar, que é sempre pública, ressalvada a possibilidade da ação privada subsidiária da pública.

Art. 129/CF. São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

● PRINCÍPIO DA INICIATIVA DAS PARTES E DO IMPULSO OFICIAL

O juiz não pode dar início ao processo sem a provocação da parte legítima.

Cabe à parte provocar a prestação jurisdicional. Há algumas situações em que este princípio é mitigado; a concessão de habeas corpus de ofício, decretação de ofício da prisão preventiva e produção de provas (verdade real).

● PRINCÍPIO DA INADMISSIBILIDADE DAS PROVAS ILÍCITAS

Art. 5º/CF. (...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

São ilícitas as provas obtidas mediante a prática de algum ilícito, seja penal, civil ou administrativo, da parte daquele encarregado de produzi-las.



AÇÃO PENAL MILITAR

Ação penal é o direito público subjetivo que tem o Estado de buscar a concretização do *ius puniendi* e tem como seu titular o **Ministério Público Militar**.

Para Loureiro Neto¹ ação nada mais é do que invocar a jurisdição do juiz, a fim de que o Poder Judiciário aplique o direito objetivo a determinado caso concreto. Consiste no direito de se pedir ao Estado Juiz a aplicação do Direito Penal Militar objetivo.

O Código Penal Militar e o Código de Processo Penal Militar contêm regras sobre ação penal perante a justiça militar.

A natureza jurídica da ação penal é processual.

A ação penal pode ser **pública**, e se subdivide em: **ação penal pública incondicionada** e **ação penal pública condicionada**, por sua vez condicionada à representação do ofendido ou à requisição do Ministro da Justiça; e **ação penal privada** e **ação penal privada subsidiária da pública**.

A **ação penal militar é pública e somente pode ser promovida por denúncia do Ministério Público Militar** (art. 29, CPPM). Vale ressaltar, que há possibilidade de ação penal privada subsidiária da pública na justiça militar.

Nos crimes previstos nos **arts. 136 a 141** (hostilidade contra país estrangeiro, provocação a país estrangeiro, ato de jurisdição indevida, violação de território estrangeiro, entendimento para empenhar o Brasil à neutralidade ou à guerra, entendimento para gerar conflito ou divergência com o Brasil) do Código Penal Militar, a **ação penal é pública condicionada**; quando o agente for militar ou assemelhado, **depende de requisição**, que será feita ao procurador-geral da Justiça Militar, pelo Ministério a que o agente estiver subordinado; no caso do art. 141, CPM, quando o agente for civil e não houver coautor militar, a requisição será do Ministério da Justiça (art. 31, CPPM).

A requisição é uma **condição de procedibilidade**, tem natureza jurídica de um ato administrativo, discricionário e irrevogável, e não vincula a atuação do Ministério Público que é titular da ação penal.

No Processo Penal Militar **não se admite a ação penal privada**, exceto a subsidiária da pública, consoante o disposto no art. 5º, LIX, CF, nem a pública condicionada à representação, ocorrendo

¹ LOUREIRO NETO, José da Silva. Direito Penal Militar. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

apenas a hipótese da ação penal pública incondicionada e a da condicionada à requisição do Ministério Militar (Comandante Militar da Arma) se o agente for militar, ou do Ministério da Justiça se o agente for civil.

Não há ação penal exclusiva privada na Justiça Militar.

Há outra possibilidade de ação penal pública condicionada: quando comandante do teatro de operações cometer crime, responderá a processo perante o Superior Tribunal Militar, condicionada a instauração da ação penal à requisição do Presidente da República (art. 95, parágrafo único, Lei de Organização da Justiça Militar da União).

● PRINCÍPIOS DA AÇÃO PENAL PÚBLICA

● PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE

Art. 129/CF. São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

Art. 29/CPM. A ação penal é pública e somente pode ser promovida por denúncia do Ministério Público Militar.

A CF dá atribuição privativa para ação penal pública ao Ministério Público, e o CPM diz que somente o Ministério Público Militar pode promover a ação penal militar, salvo privada subsidiária da Pública.

● PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE

Art. 30/CPM. A denúncia deve ser apresentada sempre que houver:

a) prova de fato que, em tese, constitua crime;

b) indícios de autoria.

Havendo crime em tese, aferindo apenas a tipicidade, prova da materialidade e indícios de autoria, o Ministério Público Militar está obrigado a ofertar a denúncia. Para o oferecimento da denúncia deve-se utilizar o *in dubio pro societatis*, sendo o fato típico, o Ministério Público Militar deverá oferecer a denúncia.

● PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE

Art. 32/CPM. Apresentada a denúncia, o Ministério Público Militar não poderá desistir da ação penal.

A indisponibilidade é que, uma vez proposta a ação penal, mediante o oferecimento da denúncia e recebimento dessa, há uma ação penal tramitando, a partir daí o Ministério Público Militar não pode desistir da ação, não pode desistir do processo.

Ressalta-se que o Promotor Militar tem independência funcional e, sopesando a prova contida nos autos, convence-se de que não é caso de condenação e postula a absolvição. Essa hipótese não é de disposição (desistência) da ação penal militar, pois o seu requerimento não vincula o órgão julgador que pode condenar, mesmo com a postulação de absolvição do titular da ação penal.

O processo inicia-se com o recebimento da denúncia pelo juiz, efetiva-se com a citação do acusado e extingue-se no momento em que a sentença definitiva se torna irrecurável, quer resolva o mérito, quer não.

A competência para decidir sobre o recebimento da denúncia é do Juiz-Auditor monocraticamente, a quem é endereçada. A partir deste momento passa a atuar o Conselho de Justiça Permanente (acusado civil ou praça) ou Conselho Especial de Justiça (acusado oficial e/ou civil ou praça em concurso com oficial).

● CASOS DE SUSPENSÃO DO PROCESSO

O Processo Penal Militar suspende-se e extingue-se nos casos previstos no Código de Processo Penal Militar.

● NO CASO DE CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA

O relator do feito poderá ordenar, desde logo, que se suspenda o andamento do processo, até a decisão final.

● EM QUESTÕES PREJUDICIAIS

O juiz poderá suspender o processo e aguardar a solução, pelo juízo cível, de questão prejudicial que não se relacione com o estado civil das pessoas, desde que: tenha sido proposta ação civil para dirimi-la; seja ela de difícil solução e não envolva direito ou fato cuja prova a lei civil limite.

● NA EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO OU IMPEDIMENTO

O juiz sustará a marcha do processo, mandará juntar aos autos o requerimento do recusante com os documentos que o instruem e, por despacho, se declarará suspeito, ordenando a remessa dos autos ao substituto.

● NA EXCEÇÃO DE LITISPENDÊNCIA

Se o arguente não puder apresentar a prova da alegação, o juiz poderá conceder-lhe prazo para que o faça, ficando-lhe, nesse caso, à discricão, suspender ou não o curso do processo.

● EM INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL

Sustará o processo quanto à produção de prova em que seja indispensável a presença do acusado submetido ao exame pericial.

● NO CASO DE DOENÇA MENTAL SUPERVENIENTE

Caso a doença mental sobrevier ao crime, o inquérito ou o processo ficará suspenso, se já iniciados, até que o indiciado ou acusado se restabeleça, sem prejuízo das diligências que possam ser prejudicadas com o adiamento.

● NO INCIDENTE DE FALSIDADE DE DOCUMENTO

O juiz poderá sustar o feito até a apuração da falsidade, se imprescindível para a condenação ou absolvição do acusado, sem prejuízo, entretanto, de outras diligências que não dependam daquela apuração.

● CASO DE EXTINÇÃO DO PROCESSO

Pelo reconhecimento das causas extintivas da punibilidade previstas no art. 123 do Código Penal Militar.

● NA EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA

Se o juiz reconhecer que o feito sob seu julgamento já foi, quanto ao fato principal, definitivamente julgado por sentença irrecorrível, mandará arquivar a nova denúncia, declarando a razão por que o faz.

● INAPLICABILIDADE DA LEI 9.099/95 NO ÂMBITO DA JUSTIÇA CASTRENSE

A aplicabilidade dos benefícios da Lei n. 9.099/95 no âmbito da Justiça Militar foi vedada pelo legislador com o advento da Lei n. 9.839/99, o qual criou o art. 90-A inserido na primeira lei (“As disposições desta Lei não se aplicam no âmbito da Justiça Militar”), todavia, vem se observando que muitos Juízes têm reconhecido a inconstitucionalidade dessa vedação e continuam aplicando a mencionada Lei que disciplina o tratamento das infrações de pequeno potencial ofensivo e assim dispõe da ação penal pública condicionada para os delitos de lesão corporal dolosa leve e de lesão culposa, além da suspensão condicional do processo.

Para Damásio de Jesus, no que tange aos delitos militares próprios, ainda poderia ser defensável a lei nova, uma vez que são regidos pelas regras da hierarquia e disciplina. No que diz respeito aos delitos militares impróprios, contudo, é de flagrante inconstitucionalidade, ferindo os princípios de isonomia e da proporcionalidade.

Abriu-se uma discussão no STF da possível aplicabilidade da Lei n. 9.099/95 aos civis que cometessem crimes militares. O Plenário denegou *habeas corpus* impetrado em favor de militar condenado, pela prática do crime de deserção (art. 187, CPM), à pena de 6 meses de detenção. A defesa solicitava que fosse declarada a inconstitucionalidade da Lei n. 9.839/99, que dispõe sobre a inaplicabilidade da Lei dos Juizados Especiais no âmbito da justiça militar.

Os Ministros Luiz Fux, Ayres Britto e Celso de Mello também denegaram o *writ*, em razão de o paciente ser militar, mas declararam, *obiter dictum*, que se ele fosse civil deveria ser excluído do âmbito de incidência da lei restritiva. O Min. Luiz Fux afirmou, com ênfase no princípio da isonomia, haver casos em que particulares cometem crimes subsumidos ao CPM que possuem figuras assemelhadas no âmbito da legislação comum. Sublinhou que, na hipótese de crimes comuns, eles teriam direito ao benefício da suspensão condicional. Frisou que o fato de esse diploma proibir o *sursis* processual, mas, ao mesmo tempo, garantir a suspensão condicional da pena, seria um paradoxo. Consignou que a arguição de que as organizações militares são engendradas com fundamento na disciplina não seria compatível com a CF, visto que a ordem constitucional teria surgido para imprimir disciplina nas relações jurídicas entre os cidadãos, mas o descumprimento voluntário do Direito seria um fenômeno histórico e a razão de ser da sanção correspondente. Acrescentou que a Constituição tem a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República, bem como estabelece que o país é pacífico e que as Forças Armadas têm papel

notadamente preventivo. Destacou que o mesmo raciocínio deveria ser aplicado no caso de *lex mitior*, que teria de incidir em crime militar. O Min. Celso de Mello lembrou que a lei impugnada teria surgido como uma reação da justiça castrense em face de decisões do STF que firmaram entendimento no sentido da plena aplicabilidade da Lei n. 9.099/95 ao processo penal militar, inclusive quanto aos institutos despenalizadores por ela criados. Asseverou, também, que civis, notadamente em tempos de paz, não estariam sujeitos à hierarquia e à disciplina militar. Por fim, os Ministros Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Cezar Peluso, Presidente, denegaram a ordem, porém não se manifestaram acerca da constitucionalidade ou não, do preceito discutido, considerado o contexto fático do processo:

EMENTA: PENAL MILITAR. HABEAS CORPUS. DESERÇÃO – CPM, ART. 187. CRIME MILITAR PRÓPRIO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO - ART. 90-A, DA LEI N. 9.099/95 – LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E CRIMINAIS. INAPLICABILIDADE, NO ÂMBITO DA JUSTIÇA MILITAR. CONSTITUCIONALIDADE, FACE AO ART. 98, INCISO I, § 1º, DA CARTA DA REPÚBLICA. *OBITER DICTUM*: INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA EM RELAÇÃO À CIVIL PROCESSADO POR CRIME MILITAR. O art. 90-A, da n. 9.099/95 - Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais -, com a redação dada pela Lei n. 9.839/99, não afronta o art. 98, inciso I, § 1º, da Carta da República no que veda a suspensão condicional do processo ao militar processado por crime militar. *In casu*, o pedido e a causa de pedir referem-se apenas a militar responsabilizado por crime de deserção, definido como delito militar próprio, não alcançando civil processado por crime militar. *Obiter dictum*: inconstitucionalidade da norma que veda a aplicação da Lei n. 9.099 ao civil processado por crime militar. Ordem denegada.

(HC 99743/RJ, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 6.10.2011.)

Já está sinalizando pela aplicabilidade apenas na Justiça Militar da União quando o réu for civil. Frisa-se, não há decisão específica sobre o tema, apenas na fundamentação do acórdão colacionado acima.

Entendemos pela aplicabilidade dos institutos despenalizadores aos crimes militares impróprios cometidos por civis ou militares, pois não pode a lei dar um tratamento desigual a um determinado fato-crime, por exemplo, furto julgado na justiça comum e furto julgado na justiça militar com a possibilidade de suspensão condicional de processo em uma justiça em outra não. Ainda, pelo princípio da igualdade, deve-se tratar os desiguais de maneira desigual e nos casos autorizados pela Constituição Federal, que não é o caso.

Os Tribunais de Justiça Militar dos Estados de São Paulo e Rio Grande do Sul comungam do entendimento e também decidem pela inaplicabilidade da Lei n. 9.099/95 aos militares estaduais.

Há decisões no TJMG pela aplicação dos institutos da transação penal e suspensão condicional do processo. Entendem que a vedação do art. 90-A refere-se apenas à Justiça Militar da União. Ressalta-se que os juízes de direito da Justiça Militar de MG aplicam os institutos e algumas decisões são reformadas pelo tribunal mineiro e outras confirmadas.



JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA

Jurisdição² é a função estatal exercida com exclusividade pelo poder judiciário, consistente na aplicação de normas da ordem jurídica a um caso concreto, com a conseqüente solução do litígio. É o poder de julgar um caso concreto, de acordo com o ordenamento jurídico, por meio do processo.

A competência³ é a delimitação do poder jurisdicional (fixa limites dentro dos quais o juiz pode prestar jurisdição); aponta quais os casos que podem ser julgados pelo órgão do poder judiciário. É, portanto, uma verdadeira medida da extensão do poder de julgar.

● ESPÉCIES DE COMPETÊNCIA

a) **Ratione materiae**: em razão da matéria, do crime praticado. Os crimes militares estão previstos nos arts. 9º e 10º do Código Penal Militar. Na legislação especial militar, adota-se o critério *ex vis legis* para saber se o crime é militar.

b) **Ratione personae**: em razão de uma qualidade da pessoa ou da função exercida, seriam os foros por prerrogativa de função que, enquanto o sujeito estiver desempenhando alguma atividade que a lei determine que seus integrantes responderão em foro privilegiado. A prerrogativa é em razão do cargo ocupado.

c) **Ratione loci**, que seria determinada, de modo geral, pelo lugar da infração, pela residência ou domicílio do acusado.

● DIVISÃO JUDICIÁRIA MILITAR

A delimitação da jurisdição, ou seja, a competência para facilitar a aplicação da lei penal, é delimitada em comarcas na Justiça Estadual, seção e subseção na Justiça Federal e circunscrição na Justiça Militar.

A Justiça Militar divide-se em Justiça Militar da União, com competência para processar e julgar os integrantes das Forças Armadas e os civis que venham a praticar crimes militares, e Justiça Militar Estadual, com competência para processar e julgar os policiais militares e bombeiros militares que venham a cometer crimes militares.

● DAS CIRCUNSCRIÇÕES JUDICIÁRIAS MILITARES

Diz o art. 2º da Lei n. 8.457/92 (Lei de Organização da Justiça Militar da União):

Art. 2º. Para efeito de administração da Justiça Militar em tempo de paz, o território nacional divide-se em doze Circunscrições Judiciárias Militares, abrangendo:

a) 1ª - Estados do Rio de Janeiro e Espírito Santo (quatro Auditorias);

² CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 14 ed. Saraiva, São Paulo, 2007, p. 200.

³ *Ibidem*. p. 202.

- b) 2ª - Estado de São Paulo (duas Auditorias);
- c) 3ª - Estado do Rio Grande do Sul (três Auditorias);
- d) 4ª - Estado de Minas Gerais;
- e) 5ª - Estados do Paraná e Santa Catarina;
- f) 6ª - Estados da Bahia e Sergipe;
- g) 7ª - Estados de Pernambuco, Rio Grande do Norte, Paraíba e Alagoas;
- h) 8ª - Estados do Pará, Amapá e Maranhão;
- i) 9ª - Estados do Mato Grosso do Sul e Mato Grosso;
- j) 10ª - Estados do Ceará e Piauí;
- l) 11ª - Distrito Federal e Estados de Goiás e Tocantins (duas Auditorias);
- m) 12ª - Estados do Amazonas, Acre, Roraima e Rondônia.

A Justiça Militar é dividida em Circunscrições Judiciárias, para efeito de competência.

A cada Circunscrição Judiciária Militar corresponde uma Auditoria, com exceção da 1ª, que tem quatro Auditorias, da 2ª com duas Auditorias, da 3ª, com três Auditorias e da 11ª, com duas Auditorias, embora ainda não tenha sido instalada a 2ª Auditoria da 11ª CJM. Por sua vez, cada Auditoria tem um juiz-auditor e um juiz-auditor substituto, além dos funcionários constantes do quadro previsto em lei.

● COMPETÊNCIA E SUA DETERMINAÇÃO

A função jurisdicional, que é uma só, é atribuída abstratamente a todos os órgãos do Poder Judiciário, passa por um processo gradativo de concretização, até chegar-se à determinação do juiz competente para o processo, por meio de regras constitucionais e legais que atribuem a cada órgão o exercício da jurisdição com referência a dada categoria de causa (regras de competência), e excluem os demais órgãos jurisdicionais para que só aquele deva exercê-la em concreto.⁴

Para se chegar à competência militar, pode-se fazer o seguinte caminho:

No primeiro momento tem-se que saber se trata-se de crime militar (legislação especial) em razão da matéria (art. 9º, CPM).

Sendo crime militar, se é crime militar estadual ou federal.

Se é crime militar estadual, saber se é competência do juiz de direito ou do conselho de justiça permanente ou conselho de justiça especial (competência interna).

Se é crime militar federal, saber se é o conselho permanente de justiça ou conselho especial que julga (competência interna) ou qual o órgão jurisdicional hierarquicamente competente, caso o acusado tenha foro por prerrogativa de função.

Respondendo a essas questões, por fim, saber o lugar da infração ou residência ou domicílio do acusado e, não sendo possível utilizar a regra da prevenção para determinar qual a circunscrição judiciária competente, saber qual auditoria militar que irá julgar (*competência racione loci*).

E por fim, pela distribuição ou prevenção, saber qual o juiz competente dessa auditoria militar.

4 GRINOVER, Ada Pellegrine; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *As Nulidades no Processo Penal*, 7 ed., São Paulo, 2004, p.49.

● DO FORO MILITAR (ARTS. 82 A 84, CPPM)

Diz o art. 82, 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:

I - nos crimes definidos em lei contra as instituições militares ou a segurança nacional:

- a) os militares em situação de atividade e os assemelhados na mesma situação;
- b) os militares da reserva, quando convocados para o serviço ativo;
- c) os reservistas, quando convocados e mobilizados, em manobras, ou no desempenho de funções militares;
- d) os oficiais e praças das Polícias e Corpos de Bombeiros, Militares, quando incorporados às Forças Armadas;

II - nos crimes funcionais contra a administração militar ou contra a administração da Justiça Militar, os auditores, os membros do Ministério Público, os advogados de ofício e os funcionários da Justiça Militar.

§ 1º O foro militar se estenderá aos militares da reserva, aos reformados e aos civis, nos crimes contra a segurança nacional ou contra as instituições militares, como tais definidas em lei.

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

● FORO MILITAR EM TEMPO DE GUERRA

O foro militar, em tempo de guerra, poderá, por lei especial, abranger outros casos além dos previstos, desde que tenham previsão legal anterior, respeitando o princípio da legalidade e da vedação do julgamento por tribunal de exceção, ou seja, a previsão tem que ser anterior ao fato.

● COMPETÊNCIA DO FORO MILITAR

A competência do foro militar será determinada:

a) pelo lugar da infração (arts. 88 a 92, CPPM) (*forum commissi delicti*).

A competência será, em regra, determinada pelo lugar da infração; e, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução.

Para a fixação da competência pelo lugar da infração, o Código de Processo Penal Militar adotou a teoria do resultado.

Não há conflito com a regra do Código Penal Militar que adota quanto ao local do crime a teoria da ubiquidade ou mista. Este regramento é utilizado para os crimes à distância, ou seja, aqueles cujo início da execução se deu em um país estrangeiro e a consumação se deu no Brasil, ou o início da execução se deu no Brasil e consumação se deu no estrangeiro.

Para os crimes militares perpetrados no Brasil, utiliza-se a teoria do resultado.

Na tentativa também é utilizada a teoria do resultado. Deve-se atentar para o *iter criminis* (caminho do crime, cogitação, preparação, execução e não chega à consumação por circunstâncias alheias à vontade do agente) sendo competente o local onde foi praticado o último ato de execução.

Este critério é utilizado para facilitar a colheita da prova, bem como foi o local em que ocorreu a quebra dos princípios da disciplina e hierarquia.

Por ser uma competência territorial, é competência relativa que admite prorrogação, ressaltando-se que apenas entre órgãos da Justiça Militar, tendo em vista que se trata de uma justiça especial prevista constitucionalmente, logo competência absoluta, que não se prorroga e que pode ser alegada a qualquer tempo.

Assim, a competência constitucional atribuída à Justiça Militar é absoluta, não pode ser modificada, podendo ser alegada a qualquer tempo pelas partes e ser declarada de ofício pelo juiz.

Já a competência territorial é relativa, admite prorrogação entre os juízos militares competentes constitucionalmente, sob pena de preclusão, isto é, se não for alegada em momento oportuno pelas partes, considera-se sanada e pode também ser declarada de ofício pelo juiz.

b) A bordo de navio (art.89, CPPM)

Os crimes cometidos a bordo de navio ou embarcação sob comando militar ou militarmente ocupado em porto nacional, nos lagos e rios fronteiriços ou em águas territoriais brasileiras serão, nos dois primeiros casos, processados na Auditoria da Circunscrição Judiciária correspondente a cada um daqueles lugares; e, no último caso, na Capital Federal, Brasília, 11ª Circunscrição Judiciária Militar.

c) A bordo de aeronave (art. 90, CPPM)

Os crimes cometidos a bordo de aeronave militar ou militarmente ocupada, dentro do espaço aéreo correspondente ao território nacional, serão processados pela Auditoria da Circunscrição em cujo território se verificar o pouso após o crime; e se este se efetuar em lugar remoto ou em tal distância que torne difíceis as diligências, a competência será da Auditoria da Circunscrição de onde houver partido a aeronave, salvo se ocorrerem os mesmos óbices, caso em que a competência será da Auditoria mais próxima da 1ª, se na Circunscrição houver mais de uma.

d) Crimes fora do território nacional (arts. 91 e 92, CPPM)

Os crimes militares cometidos fora do território nacional serão, em regra, processados em Auditoria da Capital da União.

No caso de crime militar somente em parte cometido no território nacional, se iniciada a execução em território estrangeiro, o crime se consumar no Brasil, será competente a Auditoria da Circunscrição em que o crime tenha produzido ou devia produzir o resultado.

Iniciada a execução no território nacional, o crime se consumar fora dele, será competente a Auditoria da Circunscrição em que se houver praticado o último ato ou execução.

Em tempo de guerra, a competência do foro militar reger-se-á, por norma, pelo critério *ratione loci* cabendo o processo e julgamento do feito à auditoria existente no teatro de operações (art. 94, LOJMU). Exceção se faz ao crime praticado pelo comandante do teatro de operações de guerra, cuja competência será do STM, por prerrogativa de função (art. 95, Parágrafo único, LOJMU)⁵.

⁵ MIGUEL e COLDIBELLI, 2004, p. 80.

● RESIDÊNCIA OU DOMICÍLIO DO ACUSADO OU PELA SEDE DO LUGAR DO SERVIÇO (ARTS. 93 E 96, CPPM)

É critério subsidiário em relação ao local da infração. Se não for conhecido o lugar da infração, a competência regular-se-á pela residência ou domicílio do acusado, salvo para o militar em situação de atividade. Nestes casos, o lugar da infração, quando este não puder ser determinado, será o da unidade, navio, força ou órgão onde estiver servindo, não lhe sendo aplicável o critério da prevenção, salvo entre Auditorias da mesma sede.

● DA COMPETÊNCIA POR PREVENÇÃO (ARTS. 94 E 95, CPPM)

A competência firmar-se-á por prevenção, sempre que, concorrendo dois ou mais juízes igualmente competentes ou com competência cumulativa, um deles tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia.

A competência pela prevenção pode ocorrer:

- a) quando incerto o lugar da infração, por ter sido praticado na divisa de duas ou mais jurisdições;
- b) quando incerto o limite territorial entre duas ou mais jurisdições;
- c) quando se tratar de infração continuada ou permanente, praticada em território de duas ou mais jurisdições;
- d) quando o acusado tiver mais de uma residência ou não tiver nenhuma, ou forem vários os acusados e com diferentes residências.

É um critério subsidiário de determinação da competência que vai ser utilizado quando os critérios anteriores (lugar da infração e domicílio ou residência do réu) não forem suficientes para dirimir a dúvida de qual juiz será o competente.

A antecedência de algum ato no processo tem que ter cunho decisório, tais como, homologação da prisão em flagrante e seu relaxamento, a decretação da prisão preventiva e sua liberdade provisória, a concessão ou não de menagem, quebra de sigilo bancário e fiscal.

Deve-se observar desta maneira se ato tem conteúdo decisório, assim, atos de investigação no inquérito policial militar em que o juiz apenas remete os autos do inquérito da autoridade judiciária militar para o Ministério Público Militar não previne o juiz.

● DA COMPETÊNCIA POR DISTRIBUIÇÃO (ART. 98, CPPM)

Quando, na sede de Circunscrição, houver mais de uma Auditoria com a mesma competência, esta se fixará pela distribuição. A distribuição realizada em virtude de ato anterior à fase judicial do processo prevenirá o juízo.

Com a utilização dos critérios anteriores, já estará fixada a Circunscrição Judiciária Militar. Ocorre que é possível que tenha mais de um juiz igualmente competente para o caso. Se algum deles adiantar-se aos demais na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que

anterior ao oferecimento da denúncia, passa a ser o único competente mediante prevenção. Se não houver prevenção, será feita a distribuição.

● PRERROGATIVA DE POSTO E FUNÇÃO (ART.108, CPPM)

Em face da relevância do cargo ou da função exercida por determinadas pessoas, são elas julgadas originariamente por órgãos superiores da jurisdição e não pelos órgãos comuns.

A denúncia deve ser oferecida pelo órgão do Ministério Público Militar em atuação com o Superior Tribunal Militar. Estende-se a competência do Superior Tribunal Militar sobre seu jurisdicionado qualquer que tenha sido o local da prática do delito.

A competência por prerrogativa do posto ou da função decorre da sua própria natureza e não da natureza da infração, e regula-se estritamente pelas normas expressas na legislação especial.

Compete ao Superior Tribunal Militar processar e julgar originariamente os oficiais gerais das Forças Armadas, nos crimes militares definidos em lei (art. 6º, I, “a”, Lei n. 8.457/92), como os oficiais gerais das três forças: Marinha, Exército e Aeronáutica, isto é, Almirantes, na Marinha, Brigadeiros na Aeronáutica e Generais no Exército.

A lei menciona crimes militares, assim, os oficiais gerais por crimes militares são julgados pelo Superior Tribunal Militar. Todavia, se um oficial general pratica qualquer outro crime comum, doloso contra a vida contra civil, de trânsito, será julgado pelo tribunal do júri ou juízo comum no lugar da infração. A prerrogativa da função dos oficiais gerais é somente para os crimes militares, no Superior Tribunal Militar.

O comandante do teatro de operações responderá a processo perante o Superior Tribunal Militar, condicionada a instauração da ação penal à requisição do Presidente da República (art. 95, parágrafo único, da Lei n. 8.457/92).

Nesta situação, o legislador ressalta na hipótese a função que o acusado exerce, e não o fato de ele ser oficial-general, mesmo porque tal função não será, necessariamente, privativa do oficialato máximo, ou até mesmo de militar. Condiciona-se ainda a instauração da ação penal à requisição do Presidente da República, exceção que se faz à norma geral da ação penal militar pública incondicionada⁶.

Compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, que menciona competência privativa ao Senado Federal para processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles (art. 102, I, “c”, CF).

Assim, os comandantes das três forças serão julgados pelos crimes comuns e de responsabilidade (infrações político-administrativas) perante o Supremo Tribunal Federal, salvo a última, quando conexa com o Presidente e o Vice-presidente da República; neste caso serão julgados pelo Senado Federal (jurisdição política).

⁶ MIGUEL, Cláudio Amin; COLDIBELLI, Nelson. *Elementos de Direito Processual Penal Militar*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, P. 89.