

## VOTO – VISTA

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES:** No presente caso, a competência da Justiça castrense foi reconhecida pelo Superior Tribunal Militar com arrimo nos seguintes argumentos:

Noticiam os autos que o Paciente, Civil ANTÔNIO CARLOS BERTAGNOLI, incorreu, em tese, na conduta descrita no art. 309 e no parágrafo único do mesmo artigo do CPM, por ter oferecido vantagem indevida a Oficial do Exército para o fim de obter aprovação e registro de produtos produzidos por empresa de vidros blindados.

No que toca à alegada incompetência absoluta desta Justiça Especializada para julgar o Paciente, por ser civil e o delito a ele imputado, em hipótese, ter sido praticado em tempo de paz, cumpre destacar que a Constituição Federal, em seu art. 124 e parágrafo único, fixou a competência da Justiça Militar da União em relação ao processamento e ao julgamento dos crimes militares definidos em lei, como se pode observar:

[...]

Pelo que se depreende desse dispositivo da Lei Maior, o constituinte, além de fixar a competência da Justiça Militar da União, assentou o critério *ratione legis*, delegando ao legislador ordinário o estabelecimento dos crimes militares e das suas condicionantes em lei infraconstitucional.

De acordo com o critério *ratione legis*, é considerado crime militar todo aquele com previsão expressa no CPM, quando ocorrem nas situações elencadas pelo seu art. 9º, mesmo que coincidentes com algumas figuras típicas igualmente previstas na legislação penal comum. Assim, à JMU não cabe julgar somente os integrantes das Forças Armadas, mas todos os agentes que tenham praticado crimes militares definidos na legislação penal castrense, incluindo civis.

Ora, à Justiça Militar da União não compete o julgamento de militares, mas, sim, dos crimes militares previstos na Lei Penal Militar, independentemente da condição do agente.

Destaque-se que o texto constitucional recepcionou o normativo que trata da matéria, isto é, o Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal Militar), que, em seu art. 9º, apresenta um rol taxativo das circunstâncias nas quais, em tempo de paz, um delito penal deva ser considerado como de natureza militar.

No caso em tela, reconhece-se à Justiça Militar da União a competência para julgar o feito, de acordo com o art. 9º, inciso III, alínea "a", do CPM, *in verbis*: [...]

Assim, independentemente de o sujeito ativo ser civil ou militar, há crimes que ofendem as instituições militares, pondo em risco bens jurídicos importantes para a manutenção das Forças Armadas e, conseqüentemente, para o cumprimento de suas finalidades constitucionais quanto à garantia da ordem constitucional democrática e da soberania nacional.

Nesse contexto, cumpre observar que a existência de bens jurídicos garantidores da eficácia das Forças Armadas reclama a atuação de um órgão judiciário especializado. Por conseguinte, inegável competir à Justiça Militar da União a garantia da manutenção desses corpos militares, mesmo quando a ameaça que estes estejam sofrendo não provenha da violação de deveres por parte de seus próprios integrantes.

Na verdade, a competência dessa jurisdição especializada mostra-se imprescindível sempre que, de alguma forma, esteja em risco um bem ou interesse vinculado à destinação constitucional das instituições militares, ainda que o sujeito ativo do delito seja civil. Afinal, como visto, a Justiça Castrense não encontra sua razão de ser no fato de julgar militares, mas nos bens jurídicos que tutela. E é exatamente isso o que se infere da conjugação do art. 124 da Constituição Federal com o art. 9º, incisos I e III, do Código Penal Militar.

Especificamente sobre o tema ora em análise, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal pela competência da JMU para o julgamento de civil, como demonstra o seguinte julgado, *in verbis*:

[...]

Assim, a condição de civil não afasta a competência da Justiça Militar da União para julgar o Paciente pela prática de crime militar, mesmo em tempo de paz, pois devidamente amparada pela Constituição Federal.

As garantias fundamentais aos princípios do Devido Processo Legal e do Juiz Natural, diferentemente do que ocorria nos textos constitucionais anteriores, foram incorporadas ao texto da Constituição brasileira de 1988.

A garantia do Devido Processo Legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de

liberdade e propriedade quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa, visando salvaguardar a liberdade individual e impedir o arbítrio do Estado.

A imparcialidade do Judiciário e a segurança do povo contra o arbítrio estatal encontram no Devido Processo Legal e no princípio do Juiz Natural, proclamadas nos incisos LV, XXXVII e LIII do art. 5º da Constituição Federal, suas garantias indispensáveis. Como consagrado pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

“O princípio da naturalidade do Juízo – que traduz significativa conquista do processo penal liberal, essencialmente fundado em bases democráticas – atua como fator de limitação dos poderes persecutórios do Estado e representa importante garantia de imparcialidade dos juízes e tribunais” (STF – 1a T. – HC no 69.601/SP – Rel. Min. CELSO DE MELLO, Diário da Justiça, Seção I, 18 dez. 1992, p. 24.377).

O juiz natural é somente aquele integrado no Poder Judiciário, com todas as garantias institucionais e pessoais previstas na Constituição Federal, devendo deve ser interpretado em sua plenitude, de forma a não só proibir a criação de Tribunais ou juízos de exceção, como também exigir respeito absoluto às regras objetivas de determinação de competência, para que não seja afetada a independência e a imparcialidade do órgão julgador.

Nesse mesmo sentido, decidiu o TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMÃO:

“O mandamento ‘ninguém será privado de seu juiz natural’, bem como ocorre com a garantia da independência dos órgãos judiciários, deve impedir intervenções de órgãos incompetentes na administração da Justiça e protege a confiança dos postulantes e da sociedade na imparcialidade e objetividade dos tribunais: a proibição dos tribunais de exceção, historicamente vinculada a isso, tem a função de atuar contra o desrespeito sutil a esse mandamento. Como esses dispositivos em sua essência concretizam o princípio do Estado de Direito no âmbito da constituição (organização) judiciária, elas já foram introduzidas na maioria das Constituições estaduais alemãs do século XIX, dando-lhes, assim, a dignidade de norma

constitucional. O art. 105 da Constituição de Weimar deu prosseguimento a esse legado. À medida que os princípios do Estado de Direito e Separação de Poderes se foram aprimorando, também as prescrições relativas ao juiz natural foram sendo aperfeiçoadas. A lei de organização judiciária, os códigos de processo e os planos de distribuição das causas (definidos nas Geschäftsordnungen – regimentos internos) dos tribunais determinavam sua competência territorial e material, (o sistema de) a distribuição das causas, bem como a composição dos departamentos individualizados, câmaras e senados. Se originalmente a determinação ‘ninguém será privado de seu juiz natural’ era dirigida sobretudo para fora, principalmente contra qualquer tipo de ‘justiça de exceção’ (Kabinettsjustiz), hoje seu alcance de proteção estendeu-se também à garantia de que ninguém poderá ser privado do juiz legalmente previsto para sua causa por medidas tomadas dentro da organização judiciária” (Decisão – Urteil – do Primeiro Senado de 20 de março de 1956 – 1 BvR 479/55 – Cinquenta anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão. Coletânea Original: Jürgen Schawabe. Organização e introdução. Leonardo Martins. Konrad Adenauer – Stiftung – Programa Estado de Derecho para Sudamérica, p. 900/901).

Nos termos do art. 124, *caput*, da Constituição Federal, à Justiça Militar da União compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.

Dessa maneira, enquanto o art. 124, da Constituição Federal de 1988, fixa a competência da Justiça Militar como uma justiça especializada para o julgamento dos crimes militares, é o Código Penal Militar que dispõe sobre os crimes militares, adotando o critério *ratione lege* ao delegar para o legislador a tarefa de definir os crimes militares.

O Código Penal Militar estabelece no seu art. 9º as hipóteses de crime militar praticados em tempo de paz, enquanto o art. 10º do mesmo estatuto aponta as hipóteses nas quais serão considerados crimes militares em tempo de guerra.

Observa-se, ainda, que o art. 9º, III, do Código Penal Militar, por sua vez, estabelece que haverá delito militar praticado por civil quando o fato ofender as instituições militares, considerando-se como tal, entre outros, o seguinte caso: “a) contra o patrimônio sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar”.

Como ensinado por nosso sempre Decano, Ministro CELSO DE MELLO (HC 106171, SEGUNDA TURMA, 1º de março de 2011):

“O foro especial da Justiça Militar da União não existe para os crimes dos militares, mas, sim, para os delitos militares, *tout court*. E o crime militar, comissível por agente militar ou, até mesmo, por civil, só existe quando o autor procede e atua nas circunstâncias taxativamente referidas pelo art. 9º do Código Penal Militar, que prevê a possibilidade jurídica de configuração de delito castrense eventualmente praticado por civil, mesmo em tempo de paz”.

Conforme tive oportunidade de registrar nos autos do Inquérito 4.923 (decisão monocrática, j. 27/2/2023) – referente a *“procedimento investigatório para apuração de autoria e materialidade de eventuais crimes cometidos por integrantes das Forças Armadas e Polícias Militares relacionados aos atentados contra a Democracia que culminaram com os atos criminosos e terroristas do dia 8 de janeiro de 2023”* – o Código Penal Militar não tutela a pessoa do militar, **mas sim a dignidade da própria instituição das Forças Armadas – competência *ad institutionem*, conforme pacificamente decidido por esta SUPREMA CORTE ao definir que a Justiça Militar não julga "CRIMES DE MILITARES", mas sim "CRIMES MILITARES"** (HC 118047, Rel. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 21/11/2013; HC 107146, Rel. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 22/6/2011; HC 100230, Rel. AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe de 24/9/2010; CC 7120, Rel. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, DJ de 19/12/2002).

Naquela decisão, reafirmei a competência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, pois não estava presente nenhuma das hipóteses definidoras da competência da Justiça Militar.

**Assim, da mesma maneira que “CRIMES DE MILITARES” devem ser julgados pela Justiça Comum quando não definidos em lei como crimes militares, “CRIMES MILITARES”, mesmo praticados por civis devem ser julgados pela Justiça Militar quando assim definidos pela lei e por afetarem a dignidade da instituição das Forças Armadas.**

Na presente hipótese, imputou-se ao paciente a conduta de *“ter oferecido vantagem indevida a Oficial do Exército”*; circunstância essa que se amolda à regra estabelecida no mencionado art. 9º, III, “a”, do CPM, *“na medida em que a proteção penal destina-se aos interesses moral e organizacional*

da administração militar, valores esses compreendidos no conceito amplo de hierarquia e disciplina militares, que, à luz do art. 142 da Constituição da República, constituem a base institucional das Forças Armadas” (HC 124858, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJe de 31/8/2015).

O acórdão emanado do STM, no qual se reconheceu a competência da Justiça Militar em razão de a conduta imputada colocar em “*risco bens jurídicos importantes para as Forças Armadas*”, não implica constrangimento ilegal, pressuposto para o deferimento da ordem. Isso porque, à luz do regramento normativo vigente, esta CORTE SUPREMA, em casos análogos ao relatado, tem reconhecido a competência da Justiça especializada:

*HABEAS CORPUS. PENAL MILITAR. COMPETÊNCIA. CORRUPÇÃO ATIVA. CRIME PRATICADO CONTRA INSTITUIÇÃO MILITAR. OFENSA À ORDEM ADMINISTRATIVA MILITAR. ARTS. 9º, III, A, DO CÓDIGO PENAL MILITAR E 124 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APLICABILIDADE. ORDEM DENEGADA.*

I – O paciente foi denunciado e condenado pela prática dos crimes previstos nos arts. 309 (corrupção ativa) e 315 (uso de documento falso), ambos do Código Penal Militar.

II - A Corte castrense extinguiu a punibilidade do paciente em relação ao crime de uso de documento falso pela ocorrência de prescrição da pretensão punitiva.

II - É competente, portanto, a Justiça castrense para processar e julgar o paciente, pela prática do delito de corrupção ativa, por força do art. 9º, III, a, do Código Penal Militar e do art. 124 da Constituição Federal. Precedentes.

III - O ato praticado pelo paciente ofendeu diretamente a ordem administrativa militar e sua fé pública, com reflexos na credibilidade da Instituição Militar e na lisura dos cadastros por ela mantidos, restando configurada a prática de crime militar de modo a justificar a competência da justiça castrense. IV - Ordem denegada.

(HC 113950, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 16/5/2013)

*AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL MILITAR. CORRUPÇÃO MILITAR ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL.*

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR CARACTERIZADA. DELITO CONTRA A ADMINISTRAÇÃO MILITAR. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(HC 187708 AgR, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 31/8/2020)

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. ESTELIONATO (ART. 251 DO CÓDIGO PENAL MILITAR). ACUSADO CIVIL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA CASTRENSE. JULGAMENTO PELO CONSELHO PERMANENTE DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.

1. De acordo com o art. 124 da Constituição da República, compete à Justiça Militar processar e julgar os crimes militares definidos em lei. A norma constitucional autorizou o legislador ordinário, dentro dos preceitos referentes à Justiça Militar, dispor sobre sua organização, funcionamento e competência.

2. O art. 9º, III, do Código Penal Militar, por sua vez, estabelece que haverá delito militar praticado por civil quando o fato ofender as instituições militares, considerando-se como tal, entre outros, o seguinte caso: “a) contra o patrimônio sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar”. Precedentes.

3. A condenação proferida pelo Conselho Permanente de Justiça não apresenta ilegalidade, já que realizada à luz da legislação vigente à época, forte no princípio *tempus regit actum* (CPPM, art. 5º). 4. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(HC 170305 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 3/9/2019)

“HABEAS CORPUS” – IMPUTAÇÃO, A CIVIL, DE CRIME MILITAR EM SENTIDO IMPRÓPRIO – SUPOSTA PRÁTICA DO DELITO DE ESTELIONATO (CPM, ART. 251) – FATO PRATICADO CONTRA A ADMINISTRAÇÃO DAS FORÇAS ARMADAS – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO – PRECEDENTES – PEDIDO INDEFERIDO.

(HC 115912, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe de 30/10/2014).

Em suma, por encontrar respaldo em julgados desta CORTE, não há constrangimento ilegal a ser sanado.

Por fim, o Superior Tribunal Militar rechaçou a tese de nulidade processual por cerceamento de defesa nos termos seguintes:

Concernente à tese subsidiária apresentada pelos Impetrantes, cabe destacar que o rito ordinário insculpido no CPPM tem disposições próprias, não havendo lacunas a serem preenchidas pela legislação processual penal comum. A transposição de normas de um para outro ordenamento não se justifica, diante da autonomia e da especialidade do Direito Processual Penal Militar.

Mesmo considerando que as regras introduzidas pela Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008, nos arts. 394 a 405 do Código de Processo Penal Brasileiro, possam ser mais benéficas, elas não devem, simplesmente, substituir a sistemática prevista no Código de Processo Penal Militar, que estabelece procedimento diverso. Elas devem, prudentemente, ser objeto de estudo quando da elaboração de proposta de alteração da Lei Processual Penal Militar para verificar se não ferem a índole do normativo especial.

Contudo, o acolhimento dessas regras no manejo do processo penal militar não pode criar óbices à prestação jurisdicional e efetivar a impunidade no âmbito da Justiça Castrense, a ponto de transformar todos os atos processuais nulos a partir da não aplicação das alterações trazidas pela Lei 11.719/2008 no âmbito da Justiça Militar. Ademais, na presente impetração, não restou claro, com apontamentos concretos, o prejuízo advindo à Defesa do Civil ANTÔNIO CARLOS BERTAGNOLI com a não adoção das regras insertas no normativo comum, especificamente a apresentação de defesa preliminar.

Ora, à Defesa estão sendo oportunizados os meios e as garantias para a concretização do Contraditório e da Ampla Defesa, não havendo qualquer lesão ao exercício do seu mister que pudesse ser atribuído ao procedimento especial.

Certo é que os dispositivos da Lei nº 11.719/2008 não se aplicam no Processo Penal Militar. A única exceção é o interrogatório ao final da instrução processual, por força do entendimento firmado pelo STF no julgamento do HC nº 127.900. A apresentação de defesa preliminar e todas as demais previsões da mencionada lei comum não integraram a análise

do Supremo Tribunal Federal, não estando abrangidas, portanto, na nova orientação.

Assim, injustificável a pretensão de aplicação subsidiária de lei estranha ao ordenamento processual penal militar.

Reafirmo, por derradeiro, que as garantias constitucionais conferidas ao Paciente foram e estão sendo devidamente observadas, não havendo qualquer mácula processual que tenha o condão de anular o feito ou alterar o procedimento legalmente estabelecido.

Além desses fundamentos, que encontram respaldo em julgado desta CORTE (HC 125.777, Relator Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 1º/8/2016), não se pode ignorar a regra segundo a qual não haverá declaração de nulidade quando não demonstrado o efetivo prejuízo causado à parte (*pas de nullité sans grief*). Pertinentes, a propósito dessa temática, as lições de ADA, SCARANCE e MAGALHÃES: “*Sem ofensa ao sentido teleológico da norma não haverá prejuízo e, por isso, o reconhecimento da nulidade nessa hipótese constituiria consagração de um formalismo exagerado e inútil, que sacrificaria o objetivo maior da atividade jurisdicional*” (*As nulidades no processo penal*, p. 27, 12ª ed., 2011, RT). Nesse mesmo sentido é a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: HC 132.149-AgR (Relator Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 16/6/2017), RE 971.305-AgR (Relator Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 13/3/2017), RHC 128.827 (Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 13/3/2017), RHC 129.663-AgR (Relator Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe de 16/5/2017), HC 120.121-AgR (Relatora Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 9/12/2016), HC 130.549-AgR (Relator Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, DJe de 17/11/2016), RHC 134.182 (Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 8/8/2016), HC 132.814 (Relator Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJe de 1º/8/2016), AP 481-EI-ED (Relator Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe de 12/8/2014), este último assim ementado:

(...) 3. Além da arguição *opportune tempore* da suposta nulidade, seja ela relativa ou absoluta, a demonstração de prejuízo concreto é igualmente essencial para o seu reconhecimento, de acordo com o princípio do *pas de nullité sans grief*, presente no art. 563 do Código de Processo Penal. Precedentes. (...)

Na espécie, as alegações defensivas não procedem, tendo em vista que não houve indicação de prejuízo efetivamente sofrido pelos pacientes, nem demonstração de qualquer ato ou fato sobre o qual a defesa não teve possibilidade de se manifestar e que teria, em virtude disso, gerado prejuízo capaz de invalidar a instrução criminal.

Nessa linha de raciocínio, em caso análogo:

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. ALEGADA NULIDADE POR INOBSERVÂNCIA DE PROCEDIMENTO PREVISTO NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, NO ÂMBITO DA JUSTIÇA MILITAR. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE.

1. Condenação lastreada no conjunto probatório amalhado ao longo da instrução criminal, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, observado o rito previsto no Código de Processo Penal Militar. Ausente quadro de ilegalidade.

2. Para além de não encontrar amparo legal, não há indicação de que modo a incidência do art. 396-A do Código de Processo Penal comum, que dispõe sobre a resposta à acusação, beneficiaria o agravante. Não demonstrado qualquer ato ou fato sobre o qual o acusado não teve possibilidade de se manifestar e que teria, em virtude disso, gerado prejuízo capaz de invalidar toda a instrução criminal. Sem a demonstração de efetivo prejuízo causado à parte não se reconhece nulidade no processo penal (pas de nullité sans grief). Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(HC 154618 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 1º/8/2018).

Em conclusão, não há reparo a fazer, pois o Recurso Ordinário não apresentou qualquer argumento apto a desconstituir os fundamentos apontados.

**Diante do exposto, DIVIRJO do eminente Ministro relator e NEGOU PROVIMENTO ao Recurso Ordinário.**

É o voto.