

A “índole do processo penal militar” e seu encontro necessário com os princípios constitucionais da Hierarquia e da Disciplina

Alexandre José de Barros Leal Saraiva

Procurador de Justiça Militar

RESUMO: O objetivo deste capítulo é analisar o disposto no art. 3º, alínea “a”, do Código de Processo Penal Militar, em face da dimensão a ser proposta sobre a amplitude e profusão dos princípios constitucionais da hierarquia e da disciplina militares. O estudo parte de provocação lançada pelo Promotor e Jurista Adriano Alves-Marreiros, em sua dissertação de Mestrado, publicada em formato de livro intitulado “Hierarquia e

Disciplina são garantias constitucionais. Fundamentos para a diferenciação do Direito Militar”.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Constitucional. Direito Processual Penal Militar. Índole do processo penal militar. Hierarquia. Disciplina.

ENGLISH

TITLE: The “Nature of the Military Penal Process” and its Necessary Encounter with the Constitutional Principles of Hierarchy and Discipline.

ABSTRACT: The purpose of this chapter is to analyze the provisions of art. 3rd, item “a”, of the Military Criminal Procedure Code, in view of the dimension to be proposed on the breadth and profusion of the constitutional principles of military hierarchy and discipline. The study is based on a provocation launched by the Prosecutor and Jurist Adriano Alves-Marreiros, in his Master's dissertation, published in book format entitled “Hierarchy and Discipline are constitutional guarantees. Fundamentals for the differentiation of Military Law”.

KEYWORDS: Constitutional Law. Military Criminal Procedural Law. Military criminal proceedings. Hierarchy. Discipline.

1 INTRODUÇÃO

Já há algum tempo, convivo com uma espécie de inquietação – quase uma angústia – quando percebo a mesquinhez tacanha com que, costumeiramente, são tratados os princípios constitucionais da hierarquia e da disciplina militares, como se ambos fossem simples comandos de convivência em um *diferente e esquisito microcosmos*, olvidando-se que, em verdade, se trata de um comando constitucional principiológico que energiza todo o universo jurídico do País e influencia a vida de todos nós, civis e militares.

A Hierarquia e a Disciplina superam a misantropia *inter pares* e permeiam as relações sociais do cotidiano, malgrado nos recusemos, amiúde e teimosamente, a reconhecer!

Lenio Streck e Rafael Tomaz de Oliveira nos lembram que:

[...] quando, em 1998, (re)fundamos nossa sociedade e instituímos um regime democrático, fizemos nascer, concomitantemente, uma comunidade política recheada de princípios com

fortes conteúdos de moralidade. Chamamos isso de co-originariedade entre o Direito e a Moral: o espaço em que se forma o discurso jurídico é, desde-já-sempre, tomando por um espectro de uma moral pública¹.

Todavia, entre nós, também há os que não dormem diante das interpretações apriorísticas, e foi com efusiva alegria que li – e reli, e reli... – o livro publicado pelo estimado colega de Ministério Público Militar, Promotor Adriano Alves-Marreiros², exatamente sobre a posição axiológica dos princípios reitores da vida militar, destacando sua hipótese de que referidos princípios constituem-se em garantias constitucionais e servem de fundamento constitucional para a diferenciação do Direito Militar.

Assim, estimulado pelo trabalho de Adriano e revivendo outra significativa instigação decorrente da leitura da Tese de Doutorado do queridíssimo colega Nelson Lacava Filho³, resolvi

¹ STRECK, Lenio Luiz. OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. *O que é isto – as garantias processuais penais?* Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2012. P. 11.

² ALVES-MARREIROS, Adriano. *Hierarquia e Disciplina são garantias constitucionais. Fundamentos para a diferenciação do Direito Militar.* Londrina: Editora EDA. 2020.

³ LACAVA FILHO, Nelson. *Legitimidade do Direito Penal Militar no Estado Democrático de Direito: Hierarquia e Disciplina como bases sistêmicas.* Universidade de São Paulo: Faculdade de Direito. São Paulo, 22 de maio de 2018.

intrrometer-me no diálogo acadêmico e oferecer, humildemente, algumas considerações.

E o farei partindo do disposto no art. 3º, alínea “a”, do Código de Processo Penal Militar (CPPM), ponto de largada dessa breve exposição.

1. CPPM, art. 3º, alínea “a”.

Começo, portanto, analisando este dispositivo específico do CPPM que destaca a singularidade do processo por delito militar, *ex vi*:

Art. 3º Os casos omissos neste Código serão supridos:

a) pela legislação de processo penal comum, quando aplicável ao caso concreto, sem prejuízo da índole do processo penal militar; (grifei).

Sabemos todos que o CPPM é a fonte formal do direito processual penal militar e que, nesta especial perspectiva, é neste Código – e em sua conformidade com a Constituição Federal⁴ – que estão definidos os regramentos do processo penal militar.

⁴ “O Código de Processo Penal Militar, repita-se, constitui-se na fonte formal do processo penal militar – ou do Direito Judiciário Militar, como dispõe a rubrica do art. 1º do CPPM –, valendo ressaltar que sua edição somente é possível por lei lavrada pela União, o que configura o Estado como *fonte*

Todavia, é lógico que podem ocorrer situações factuais ou procedimentais que não estejam contempladas por previsão específica na lei processual castrense, exigindo suplementação externa, a fim de que o direito instrumental não se ponha em inépcia. Tal fenômeno se dá igualmente no processo criminal comum, cujas lacunas haverão de ser supridas pela interpretação extensiva, pela aplicação analógica e com arrimo nos princípios gerais do direito (art. 3º, Código de Processo Penal).

Assim, o CPPM prevê que, em hipóteses de lacuna, seja possível a aplicação de normas do processo penal comum⁵, desde que compatíveis com o caso em concreto e que jamais colidam ou causem prejuízo à índole do processo penal militar.

material do Direito Processual Penal Militar, nos termos do inciso I do art. 22 da Constituição da República. Essa realidade, ademais, deve ser submetida ao teste de constitucionalidade, visto ser o Diploma anterior à Constituição de 1988, caracterizando o *processo penal militar constitucional*". NEVES, Cícero Robson. Coimbra. *Manual de Direito Processual Penal Militar*. 4. ed. Salvador: Jus Podium. 2020. P. 177.

⁵ "A inaplicabilidade do Código de Processo Penal no âmbito da Justiça Militar justifica-se pelo fato de ser aplicável, na Justiça Castrense, o Código Penal Militar (Decreto-Lei nº 1.002/69) e o Código de Processo Penal Militar (Decreto-Lei nº 1.002/69). Entretanto, é importante destacar que o próprio estatuto processual militar prevê a possibilidade de os casos omissos serem supridos pela legislação de processo penal comum, quando aplicável ao caso concreto e sem prejuízo da índole do processo penal militar". LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. 3. ed. Salvador: Jus Podium, 2015. p. 93.

Ora, mas qual é essa índole? Qual é a diferença axiológica entre o processo penal comum e o militar que autorize essa afetação legal?

Bem, a resposta – apesar de evidente – merece ser revisitada, vez por outra, com a serenidade de quem busca bons argumentos para o diálogo. Nelson Lacava Filho destaca que

[...] a existência de exércitos permanentes faz com que sejam intrinsecamente ligados à profissão das Armas hábitos, costumes e tradições que devem ser mantidos a fim de que haja eficiência no emprego da Força⁶.

Dois pontos me chamam muito a atenção nesse pequeno trecho da valiosa obra de Nelson: em primeiro lugar, o reconhecimento da natureza permanente dos exércitos nacionais; e, o segundo, a constatação de que a eficiência das forças armadas está diretamente relacionada à preservação dos hábitos, costumes e tradições das instituições militares.

Em relação ao primeiro aspecto, lembro que a Constituição Federal define (e constitui!) as Forças Armadas como Instituições permanentes e regulares. Portanto, essa natureza de não-transitoriedade é embrionária às Forças

⁶ Op. cit. p. 47.

Armadas e as adjetiva como instituições essenciais à própria existência do Estado, isto é: a Marinha, o Exército e a Aeronáutica compõem a República Federativa do Brasil e não podem ser extintas ou dissolvidas⁷, sob pena de desfigurar o Estado Brasileiro, e isto há de ser reconhecido por todos nós, sujeitos que estamos à mesma Carta Federal.

Mas, Lacava segue adiante e argumenta que, além disso, as Forças Armadas perpetuam um repertório de princípios e valores que dão suporte, inclusive, à eficiência operacional esperada e necessária.

Sobre esse paradigma específico, são vários os estudos que atestam a relação causal identitária de tropas disciplinadas e, em face disto, operacionais por excelência (eficientes), mesmo diante das surpreendentes alterações da sociedade civil.

⁷ “Desde a Constituição de 1891 (artigo 14) as constituições brasileiras vieram estipulando o caráter permanente das Forças Armadas, vedando assim a sua supressão pelo legislador infraconstitucional, bem como a possibilidade de torná-las transitórias. A importância das Forças Armadas é notada também pela adjetivação que lhe foi atribuída, já que sua disposição de forma permanente faz com que fique ligada à própria existência do Estado, não podendo ser dissolvida. Em outras palavras, as Forças Armadas estão ligadas à própria manutenção da República Federativa do Brasil. Enquanto esta existir, aquelas também existirão”. OLIVEIRA, Hélder Risler. *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Coord. Paulo Bonavides, Jorge Miranda, Walber de Moura Agra. Rio de Janeiro: Forense. 2009. p. 1702.

De facto, o Direito é fortemente influenciado pelas realidades sociais, económicas, culturais ou políticas e o legislador tem de estar atento e, constantemente, aperfeiçoar e adaptar a legislação às novas realidades económico-sociais. A tudo isto a comunidade castrense não pode ficar indiferente, exigindo-se-lhe um grande esforço de adaptação aos novos tempos. Adaptação que, por um lado, deve permitir o estabelecimento de normativos coerentes com os desafios e as conquistas da sociedade moderna mas, por outro lado, o seu enquadramento legal e, concretamente, disciplinar, não pode deixar de ter em consideração a necessidade de salvaguardar a especificidade da sociedade castrense, o normal funcionamento de uma instituição especialmente organizada, com base nas ideias estruturantes de missão, de hierarquia, de coesão e de segurança. É precisamente a salvaguarda destes valores que enforma axiologicamente o direito penal e o direito disciplinar militares, pois tal salvaguarda é condição da eficiência e eficácia na prossecução das missões atribuídas às Forças Armadas⁸.

Olinda Vicente Moreira em sua dissertação de Mestrado perante a Faculdade de Coimbra, na qual discute a hierarquia e a disciplina nos crimes impropriamente militares, inicia suas conclusões afirmando essa ligação íntima entre os referidos princípios e a efetividade das Forças Armadas.

⁸ LEITÃO, Vitor Manuel Matos. *A disciplina militar como elemento essencial do funcionamento regular das Forças Armadas*. Tese apresentada no Instituto de Estudos Superiores Militares de Portugal. 2010. Disponível no site do IESP.

As Forças Armadas são consideradas uma instituição nacional e permanente que encontra no texto constitucional a indicação de sua principal razão de existência – a defesa militar da Pátria –, objetivando a preservação do território e da soberania contra eventuais ataques externos. E, para o desempenho dessa nobre função, o respeito à hierarquia e à disciplina militar se apresenta como instrumento indispensável à organização e à efetividade dessa corporação armada, motivo pelo qual o legislador promoveu uma exaustiva regulamentação da matéria nos Estatutos dos Militares e nos Regulamentos Disciplinares (o destaque é meu)⁹.

Portanto, arrisco indicar, como primeira premissa de minha resposta à questão apresentada, a constatação de que os princípios da hierarquia e da disciplina são funcionais, ou seja, interferem diretamente na eficiência das Forças Armadas. Tropas acéfalas e indisciplinadas transformam-se em bandos, turbas, ou, no atual modismo conceitual: milícias. E assim tornam-se incapazes de *defender a Pátria, garantir os poderes constitucionais, a lei e a ordem!*

O art. 142 da CF indica a hierarquia e a disciplina como princípios basilares e sustentáculos das Forças Armadas. Sem a

⁹ MOREIRA, Olinda Vicente. *A hierarquia e a disciplina nos crimes impropriamente militares*: considerações sobre a necessidade e os limites da tutela penal em tempo de paz (à luz dos ordenamentos jurídicos português e brasileiro). Universidade de Coimbra. 2016.

incidência de tais preceitos, as Forças Armadas se assemelhariam a bandos ou milícias. São essenciais à sobrevivência e coesão das três Forças e, durante um conflito armado, são elas que garantem a possibilidade de sucesso e minimizam os riscos de perdas humanas militares e civis. Os dois princípios foram erigidos a condição de enunciados normativos de matriz constitucional e se espraiam por toda a legislação aplicável ao Direito Militar (...) ¹⁰.

Alves-Marreiros, dentre os vários exemplos que oferta em seu livro, destaca o perigo direto e efetivo que o motim dos controladores de voo, em 2007, causou a tripulantes, passageiros e, potencialmente, à sociedade como um todo, sem embargo dos prejuízos financeiros e outros transtornos causados pela atitude criminosa de uma pequena dezena de militares que quase desembocou em uma gravíssima questão político-militar, pois manifestações aligeiradas de autoridades civis por pouco não causaram uma ruptura institucional.

Quando discorre sobre esse episódio, Adriano cita trecho da Sentença prolatada nos autos da ação penal de nº 000013-12.20107.7.05.0005, prolatada pelo Juízo da 5ª Circunscrição Judiciária Militar (em Curitiba-PR). Pela pertinência, peço especial licença para reproduzir a citação:

¹⁰ TELLES, Fernando Hugo Miranda. *Estatuto dos Militares Comentado*. Coordenação Jorge César de Assis. Curitiba: Juruá. 2019. p. 77.

Causou-nos espanto, ainda, a forma leviana e irresponsável da atuação do então Comandante Supremo das Forças Armadas, que desautorizou o Comandante da Força Aérea Brasileira a aplicar sanções disciplinares e a prender em flagrante delito os militares amotinados, nomeando o então Ministro do Planejamento e Gestão e a Secretaria Executiva da Casa Civil da Presidência da República para se reunirem com os amotinados e ‘negociarem’ uma saída para o impasse (fls. 337/40), como se fosse possível tergiversar sobre os pilares em que se sustentam as Forças Armadas.

Por outro lado, e não à toa, a Lei nº 9.394/96 – Lei das Diretrizes e Bases da Educação no Brasil – reconhece as particularidades da profissão militar¹¹ e remete à lei específica toda regulação do ensino militar. Isso quer dizer que o Estado brasileiro (fonte material do direito processual¹²) admite que a formação profissional dos militares é distinta, pois toda a carreira – e, logicamente, o acúmulo incontável de fatos cotidianos – é consubstanciada por condutas, escolhas, posturas, decisões e relações abundantemente permeadas pelos valores da moral e da ética militar, mesmo quando intercambiadas com civis ou com toda a sociedade civil.

¹¹ Art. 83, da LDB.

¹² “Fonte material é compreendida como a via hábil à produção do Direito Processual Penal Militar, que se traduz por uma possibilidade reservada à União”. NEVES, Cícero Robson Coimbra, Op. cit. p. 244.

O General e ex-Ministro Chefe do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, Sérgio Westphalen Etchegoyen, em recentíssimo artigo jornalístico, sugere que a sociedade brasileira discuta a defesa nacional e, para isso, dá a conhecer características do ensino e da formação militar.

A educação militar trata, em última análise, da gestão do uso legal, racional, suficiente e eficaz da força em defesa do Estado. Ela não admite, pois, preferências partidárias e ideológicas, nem simpatias e humores políticos. Se vencer é o dever intransferível do general, educar seus quadros também o é, porque a ele caberá responder pelo resultado. Formar um líder militar exige abordagem integral do discente, fazê-lo incorporar valores, absorver vasta gama de conhecimentos e adquirir capacidade física e hígidez suficientes para superar as naturais dificuldades e severas privações do combate. É uma metodologia de ensino voltada para as áreas cognitiva, afetiva e psicomotora simultaneamente, por processos que integram diversos campos do conhecimento para a solução de problemas obrigatoriamente inéditos.¹³

Aproveito as lições do General Etchegoyen e cito como exemplo algumas disposições da Lei nº 9.786/1999, que dispõe sobre o ensino no Exército. Após o art. 1º anunciar que o Sistema de Ensino do Exército possui características próprias,

¹³ ETCHEGOYEN, Sergio Westphalen. A Defesa Nacional para discussão da sociedade. *Jornal o Estado de São Paulo*, edição de 02/08/2020.

no art. 4º são indicadas as atitudes e os comportamentos esperados nos alunos ou concludentes. São eles: (a) integração permanente com a sociedade; (b) preservação das tradições nacionais e militares; (c) educação integral; (d) assimilação e prática dos deveres, dos valores e das virtudes militares; (e) atualização científica e tecnológica; (f) desenvolvimento do pensamento estruturado.

É cediço que a atividade militar e, em especial, a instrução militar, possuem características que as tornam distintas das aulas em ambiente civil e do cotidiano social comum. A pressão psicológica é constante, o domínio do tempo pelo militar é exigido e a submissão a condições adversas deve estar presente (pois, afinal, não se espera que um militar pereça emocional, física ou psicologicamente face a um conflito armado em eu deve defender sua pátria ou a sociedade que integra), entre outros pontos de distinção...¹⁴

Ora, essas exigências estão previstas em Leis Federais, que se impõem a toda a sociedade brasileira. Por consequência, ficou decidido que a formação profissional dos militares é diferente e que, inevitavelmente, o prisma de comportamento profissional – e até mesmo pessoal – também acaba singularizando-se. Observem que todos nós aceitamos e

¹⁴ TELES, Fernando Hugo Miranda. Op. cit. p. 114.

pactuamos com isso! Então, qual a estranheza em reconhecer, de igual sorte, que o processo decorrente de comportamentos que possuam a natureza de crime militar haverá, necessariamente, de ter isso em perspectiva? Ainda mais porque os crimes militares decorrem da corruptela dessa mesma rede de aprendizado, formação e execução das rotinas profissionais!

E isso alcança até mesmo os civis, igualmente sujeitos ao comando constitucional do art. 142:

[...] mesmo não estando sujeitos à hierarquia e à disciplina, os civis podem atentar contra elas, qualquer um pode, por exemplo, incitar a desobediência e a indisciplina, pode aliciar militares para motim ou revolta ou mesmo incitar militares a outros crimes¹⁵.

Assim, reforço a compreensão inicial de que a hierarquia e a disciplina militares são princípios constitucionais fundadores das instituições militares e, portanto, são eixos transversais de toda aplicação do Direito Militar, inclusive do Direito Processual Penal Militar.

Na verdade, em nosso contexto atual, os princípios constitucionais apresentam-se como constituidores da normatividade que emerge da

¹⁵ ALVES-MARREIROS, Adriano. Op. cit. p. 129.

concretude dos casos que devem ser resolvidos pelo Judiciário (...). Tudo isso, ao fim e ao cabo, quer dizer o seguinte: toda e qualquer decisão jurídica só será concreta (ou, na expressão utilizada em *Verdade e Consenso*, adequada à Constituição), na medida em que dela seja possível extrair um princípio¹⁶.

Ou, como diz a Professora e colega de MPM Selma Pereira de Santana:

A crescente politização do problema criminal, aliada à sua generalizada discussão, alargou substancialmente o foro da Política Criminal. As proposições político-criminais têm de ser procuradas dentro do quadro de valores integrantes do senso comunitário e mediados, ou como chama a atenção FIGUEIREDO DIAS, ‘positivados pela Constituição Democrática do Estado. Pressupostos essenciais da definição de um programa político-criminal são, dessa forma, os seus princípios diretores, ou seja, aqueles que, encontrando-se na linha já aludida, devam ser considerados como emanações do sistema jurídico constitucional democrático¹⁷.

Portanto, os princípios constitucionais da hierarquia e da disciplina, previstos no art. 142 da Constituição Federal não podem ser olvidados pelos magistrados em suas decisões, ainda

¹⁶ STRECK, Lenio Luiz. OLIVEIRA, Rafael Tomaz. Op cit. p. 17.

¹⁷ SANTANA, Selma Pereira de. *A reparação como consequência jurídico-penal autônoma do delito, o projeto alternativo de reparação: algumas objeções*. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. STYDIA IURIDICA, 99, Ad Honorem – 5. Coimbra editora. p. 891.

quando envolvam civis, sob pena delas, as decisões, perderem sustentação sistêmica.

Quer dizer, os princípios são *mandamentos de otimização (Optimierungsgebote)*¹⁸, podendo ser cumpridos em diferentes graus, conforme o permitam as possibilidades reais e também as jurídicas, dadas pelas regras e pelos princípios opostos.

Antes de encerrar este tópico, insisto em um ponto sobre a relevância da educação, que não pode ser ignorada nesse discurso: no *best seller* “O Povo Contra a Democracia”, Yascha Mounk aponta como sintomas da derrocada da democracia o fato de as escolas americanas terem negligenciado na *missão* de inculcar *espírito público* nos alunos; e os pais perdido o interesse em infundir nos filhos um senso de *dever cívico*¹⁹.

Dessa forma, considerando que a legislação nacional acolhe e promove o entendimento de que as relações militares são circunstancializadas por uma rede de intercâmbios – desde a formação militar, até os mais altos postos das carreiras –

¹⁸ BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Crime Organizado e Proibição de Insuficiência*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2010. p. 27.

¹⁹ MOUNK, Yascha. *O povo contra a democracia. Por que nossa liberdade corre perigo e como salvá-la*. São Paulo: Companhia das Letras. 2019. p. 294.

permeada, em todas as direções, pelos princípios da hierarquia e da disciplina e que, em razão direta disto, o Código de Processo Penal Militar preserva o que convencionou chamar de “*índole do processo penal militar*”, avanço no sentido de analisar como essa índole perpassa, ou melhor, como se corresponde transversalmente com os clássicos princípios do processo penal. A esse desafio, é que me lanço no próximo item.

2 OS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS PENAIIS MILITARES E SUA CONEXÃO COM A HIERARQUIA E A DISCIPLINA

Tenho a particular sorte e a grande satisfação de trabalhar neste pequeno ensaio sempre muito bem acompanhado com as obras de diversos colegas muito queridos. Neste tópico não será diferente, pois no cotejo pretendido utilizarei como norte a enumeração de princípios que consta do Manual de Direito Processual Penal Militar do valioso e incansável Cícero Robson Coimbra Neves. De todos os princípios reconhecidos pelo autor eu, agora, – obediente às regras editoriais deste trabalho em coautoria – destacarei somente alguns deles.

(1) Princípio da Humanidade: Cícero registra que sob a perspectiva do Direito Processual Penal Militar, o princípio da humanidade decorre do fundamento republicano da *dignidade da pessoa humana*.

Ora, o processo penal militar, principalmente após sua releitura constitucional desde 1988, é absolutamente apegado à proteção da integralidade dos direitos dos seres humanos nele envolvidos. Indiciados, réus, vítimas, testemunhas, peritos, assistentes, Juízes, Promotores e Advogados são conduzidos pela lei, invariavelmente, pela trilha do respeito e da probidade processual.

Aos indiciados e réus são garantidos o contraditório e a ampla defesa; a proteção de sua vida, integridade física e psicológica; a presunção do estado de inocência, a submissão a um julgamento por juízo constitucionalmente previsto, anterior à prática do crime; independência do órgão jurisdicional e do órgão de acusação; garantia ao duplo grau de jurisdição etc. Isto é: a rede de proteção dos investigados e acusados é igual ao do processo penal comum.

Mas além dessas garantias, direitos e deveres comuns ao processo penal, também há outros decorrentes da hierarquia e da disciplina. São vários os exemplos: a garantia de não ser

investigado em Inquérito Policial Militar por Encarregado mais moderno; garantia de não ser julgado por integrante do Conselho de Justiça mais moderno; garantia de não ser punido disciplinarmente pelo mesmo fato, antes da solução do IPM ou da ação penal; garantia de não perder a graduação (praças estáveis) ou o posto (oficiais) antes do trânsito em julgado de sentença condenatória (nos termos da lei); garantia de permanecer preso cautelarmente nas dependências militares, respeitada sua condição hierárquica; assistência integral à família do militar investigado ou processado; garantia de, sendo o réu civil, ser processado e julgado pelo Juiz Federal da Justiça Militar monocraticamente, pois é reconhecida a ausência de vínculo profissional com as Forças Armadas, o que torna o escabinato sem propósito justificável etc.

Por outro lado, normas que hoje sabidamente conflitam com a dignidade do sujeito incriminado deixaram, naturalmente, de ser aplicadas, algumas até relativas à liturgia do processo, como, por exemplo, a injustificada e incômoda exigência de que o réu permaneça de pé ao ser interrogado (art. 406, CPPM) ou a deliberação do Conselho de Justiça em sessão secreta (art. 436, CPPM).

A transversalidade da hierarquia e da disciplina, como marcadores que são do processo penal militar, não permite qualquer tratamento aviltante ao réu. Ao contrário, a postura de obediência e respeito é recíproca, e a autoridade somente se impõe com base na legalidade, que é o segundo princípio processual indicado por Coimbra Neves.

Jorge Augusto Caetano de Farias, em cuidadosa análise do sistema penitenciário militar, destaca que:

[...] Outra importante implicação de tal binômio “hierarquia e disciplina” é o de que ele impregna toda a administração militar, alcançando inclusive os gestores e operadores do sistema prisional castrense, o que resulta, nos novos tempos vividos sob a égide da Constituição de 1988, em regra, no respeito aos ditames da dignidade da pessoa humana e no estatuto constitucional do preso, além do fornecimento das assistências mínimas garantidas aos reclusos²⁰.

Assim, pode ser dito que, desde a fase pré-processual (investigação) até o derradeiro instante de cumprimento da sanção penal, todo o sistema penal militar é orientado pelo

²⁰ FARIAS, Jorge Augusto Caetano de. *Sistema prisional militar e fiscalização pelo Ministério Público: contributos para o exercício pleno da atribuição*. Dissertação de Mestrado. Universidade Católica de Brasília. 2018. p. 160.

respeito à dignidade da pessoa humana, o que conduz à conclusão de que a hierarquia e a disciplina das Instituições Militares, ao serem contempladas nas decisões judiciais, reforçam as garantias individuais já consagradas.

(2) Devido Processo Legal: com o objetivo de analisar a incidência transversal da hierarquia e da disciplina na garantia do *due process of law*, vou realçar sua perspectiva substancial, pois o devido processo substancial “impõe o controle de atos estatais, em especial, ao que nos interessa, das decisões judiciais, que devem conhecer adequação ao caso concreto, atendendo à proporcionalidade e à razoabilidade”²¹.

Ora, os princípios constitucionais são os condutores da normatividade das decisões judiciais. A sublimação da decisão judicial se dá na medida de sua compatibilidade com algo que se antecipa: a compreensão daquilo que a comunidade jurídica constrói como Direito.

Sendo mais claro, toda decisão deve se fundar em um compromisso (pré-compreendido). Esse compromisso passa pela reconstrução da história institucional do direito – aqui estamos falando, principalmente, dos princípios enquanto indícios formais dessa reconstrução – e pelo momento de colocação do caso julgado dentro da cadeia de

²¹ NEVES, Cícero Robson Coimbra. Op. cit. p.110.

integridade do direito. Portanto – e isso é definitivo – a decisão jurídica não se apresenta como um processo de escolha do julgador das diversas possibilidades de solução da demanda. Mas, sim, como um processo em que o julgador deve estruturar sua interpretação – como a melhor, a mais adequada – de acordo com o sentido do direito projetado pela comunidade política²².

O direito processual penal militar, portanto, orienta-se pelo respeito à plenitude dos princípios e das garantias constitucionais e processuais – sem opção válida de exclusão – e, a partir desse repertório essencial²³, oferece aos Magistrados a possibilidade de prolatar decisões justas, proporcionais e razoáveis, respeitando, inclusive, a característica personalíssima do processo penal militar, isto é: reconhecendo que as demandas apresentadas envolvem relacionamento – direto ou ocasional – com os princípios constitucionais da hierarquia e da disciplina.

²² STRECK, Lenio Luiz. OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. Op. cit. p. 16.

²³ “O processo penal deve estar pautado e ter por vetor principal a Constituição Federal. O processo, enquanto tal, deve ser sinônimo de garantia aos imputados contra as arbitrariedades estatais, sem perder de vista a necessidade da prestação jurisdicional. Aliás, o processo é uma das previsões constitucionais de garantia do atendimento ao texto da Constituição do Brasil”. TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*. Salvador: Jus Podium. 2018. p. 69.

E essa índole própria do processo penal militar²⁴ foi efusivamente reafirmada no voto proferido pelo Ministro Ayres Britto, nos autos do HC 103684²⁵, ao negar a aplicação do princípio da insignificância em condenação por porte de droga no interior de Unidade Militar. Vê-se, claramente, a compreensão prévia dos princípios constitucionais como constituidores da normatividade que emergiu da concretude dos fatos apreciados e julgados²⁶.

Saltando à evidência que as Forças Armadas brasileiras jamais poderão garantir a nossa ordem constitucional democrática (sempre por iniciativa de qualquer dos Poderes da República), se elas próprias não velarem pela sua peculiar ordem hierárquico-disciplinar interna. 3. A hierarquia e a disciplina militares não operam como simples ou meros predicados institucionais das Forças Armadas brasileiras, mas, isto sim, como elementos conceituais e vigas basilares de todas

²⁴ Sobre a índole do Direito Penal, o Professor Ricardo Freitas, diz: “Distinção material mais importante e exata é aquela que considera a especialidade do direito penal militar considerando a condição de sujeito passivo formal do delito. Neste sentido, o direito militar é direito especial por se preocupar com a preservação da existência e regular funcionamento das Forças Armadas”. FREITAS, Ricardo. ALVES-MARREIROS, Adriano. ROCHA, Guilherme. *Direito Penal Militar*. Teoria crítica & prática. São Paulo: Método. 2015. p. 21.

²⁵ “No referido julgamento, o Ministro Ayres Britto lançou uma pá de cal sobre a *questio* (...) que o princípio da insignificância não poderia ser aplicado aos casos de droga apreendida nos quartéis, pois haveria também a ofensa à hierarquia e disciplina...”. LACAVA FILHO, Nelson. Op. cit. p. 74.

²⁶ STRECK, Lenio Luiz. OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. Op. cit. p. 17.

elas. Dados da própria compostura jurídica de cada uma e de todas em seu conjunto, de modo a legitimar o juízo técnico de que, se a hierarquia implica superposição de autoridades (as mais graduadas a comandar, e as menos graduadas a obedecer), a disciplina importa a permanente disposição de espírito para a prevalência das leis e regulamentos que presidem por modo singular a estruturação e o funcionamento das instituições castrenses. Tudo a encadeadamente desaguar na concepção e prática de uma vida corporativa de pinacular compromisso com a ordem e suas naturais projeções factuais: a regularidade, a normalidade, a estabilidade, a fixidez, a colocação das coisas em seus devidos lugares, enfim. 4. Esse maior apego a fórmulas disciplinares de conduta não significa perda do senso crítico quanto aos reclamos elementarmente humanos de se incorporarem ao dia-a-dia das Forças Armadas incessantes ganhos de modernidade tecnológica e arejamento mental-democrático. Sabido que vida castrense não é lavagem cerebral ou mecanicismo comportamental, até porque – diz a Constituição – “às Forças Armadas compete, na forma da lei, atribuir serviço alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência, entendendo-se como tal o decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar” (§ 1º do art. 143). 5. O modelo constitucional das Forças Armadas brasileiras abona a idéia-força de que entrar e permanecer nos misteres da caserna pressupõe uma clara consciência profissional e cívica: a consciência de que a disciplina mais rígida e os precisos escalões hierárquicos hão de ser observados como carta de princípios e atestado de vocação para melhor servir ao País pela via das suas Forças Armadas.

Donde a compatibilidade do maior rigor penal castrense com o modo peculiar pelo qual a Constituição Federal dispõe sobre as Forças Armadas brasileiras. Modo especialmente constitutivo de um regime jurídico timbrado pelos encarecidos princípios da hierarquia e da disciplina, sem os quais não se pode falar das instituições militares como a própria fisionomia ou a face mais visível da ideia de ordem. O modelo acabado do que se poderia chamar de relações de intrínseca subordinação²⁷.

(3) Princípio da publicidade: no direito processual penal militar a publicidade dos atos procedimentais ou processuais é a regra – como não poderia deixar de ser! Até mesmo porque a prestação jurisdicional ofertada é civil: os órgãos de acusação, defesa e de decisão são civis, e, ainda que os Conselhos de Justiça e o Plenário do Superior Tribunal Militar contenham militares em sua composição, eles integram a estrutura da Justiça da União (arts. 122 a 124 da CF), e não das Forças Armadas (Poder Executivo).

Portanto, já há uma primeira demonstração de que os princípios da hierarquia e da disciplina permeiam e interessam às relações entre a instituição civil controladora (Justiça Militar) e as Forças Armadas, afinal:

²⁷ HC 103684, STF. Relator Ministro Ayres Britto. DJE 070, 12/04/2011.

[...] a garantia do acesso de todo e qualquer cidadão aos atos praticados no curso do processo revela uma clara postura democrática, e tem como objetivo precípua assegurar a transparência da atividade jurisdicional, oportunizando sua fiscalização não só pelas partes, como por toda a comunidade (...) Traduz-se, portanto, numa exigência política de se afastar as desconfiança da população na administração da justiça”²⁸.

Em face desta percepção, notadamente três disposições do CPPM passaram a ser compreendidas e aplicadas conforme a exigência da publicidade.

O primeiro deles é o art. 16, que trata ainda da fase pré-processual, ou seja, apuração inicial do crime através de inquérito policial militar (IPM). Muito embora o art. 16 disponha que o inquérito é sigiloso, transmitindo a ideia equivocada de o sigilo ser a regra, fato é que:

[...] ainda que os atos praticados durante o inquérito policial não tenham o *status* de *atos processuais*, eles também integram o sistema persecutório estatal e devem ser adjetivados pelos mesmos princípios republicanos e democráticos (...) Talvez, a grade questão seja redimensionar o sigilo do inquérito não mais como uma de suas características intrínsecas, mas como uma de suas possibilidades – justificada diante das particularidades do caso

²⁸ LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit. p. 62.

concreto – que o marcam como procedimento inquisitivo²⁹.

Dessa forma, o sigilo no IPM é uma possibilidade jurídica, diante de circunstâncias especiais que o sugerem³⁰, e não a marca identitária do procedimento!

A regra, como se percebe, é a publicidade do processo. Mas não se trata de uma garantia ilimitada. Alguns poderão ter sua publicidade restringida por vários motivos (de interesse público, de interesse privado ou de interesse da justiça)³¹.

Recente alteração no Código de Processo Penal Militar (Lei nº 13.964/2019) realça a publicidade do IPM, pois torna obrigatório que o indiciado seja formalmente comunicado da instauração do procedimento (art. 16-A, § 1º).

Outro dispositivo do CPPM que merece especial atenção, em face do princípio da publicidade, é o art. 387, que proclama

²⁹ SARAIVA, Alexandre José de Barros Leal Saraiva. *Manual Básico de Polícia Judiciária Militar*. Curitiba: Juruá. 2017. p. 23.

³⁰ Renato Brasileiro de Lima, comentado o sigilo do inquérito policial, diz: “Se a autoridade policial verificar que a publicidade das investigações pode causar prejuízo à elucidação do fato delituoso, deve decretar o sigilo do inquérito policial com base no art. 20 do CPP, sigilo este que não atinge a autoridade judiciária e nem o Ministério Público”. Op. cit. p. 119.

³¹ GOMES, Luiz Flávio. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. Pacto de San José da Costa Rica. 3. ed. São Paulo: RT. 2010. p. 138.

que a instrução criminal será *sempre* pública, mas, excepcionalmente pode ser decretado seu sigilo, quando for necessário para a manutenção da ordem e da disciplina, ou a bem da segurança nacional.

Vê-se que a justificativa para a decretação do sigilo alcança a tutela da ordem militar (disciplina e hierarquia), além da própria segurança nacional; mas, se é óbvio que situações excepcionais permitem restrições razoáveis das garantias processuais, também é indiscutível que tal relaxamento jamais pode inviabilizar a vocação democrática do processo.

Portanto, o sigilo extravagante da instrução processual somente atinge a assistência de terceiros, ou seja: a instrução continua com a participação plena das partes!

Apesar de a regra ser a publicidade ampla no processo judicial, deve-se compreender que a publicidade, como toda e qualquer garantia, não tem caráter absoluto, podendo ser objeto de restrição em situações em que o interesse à informação deva ceder em virtude de outro interesse de caráter preponderante no caso em concreto. Daí se falar em publicidade restrita, ou interna, que se caracteriza, quando houver alguma limitação, à publicidade dos atos do processo. Nesse caso, alguns atos ou todos eles serão realizados somente perante as pessoas diretamente interessadas no feito e seus

respectivos procuradores, ou, ainda, somente perante estes³².

A própria Constituição Federal anuncia explicitamente uma exceção à ampla publicidade processual, logo no ápice da prestação jurisdicional, quando reconhece o sigilo da votação dos jurados nos processos do Tribunal do Júri (art. 5º, inc. XXXVIII, alínea “b”).

No caso específico do direito processual penal militar, a publicidade dos procedimentos e processos – não o espetáculo! – fortalece o efeito dissuasório do sistema criminal castrense, pois o comportamento dos militares, como um todo, é extremamente permeado pela cadeia mimética de exemplos (reforços positivos ou negativos). Entre os militares é célebre o axioma: a palavra convence, o exemplo arrasta.

Bom, um terceiro dispositivo do CPPM que ganha maior atenção neste tópico da discussão versa sobre a previsão de sessão secreta dos Conselhos de Justiça no instante da deliberação (veredito). Com efeito, o art. 434 do CPPM, diz:

Concluídos os debates e decidida qualquer questão de ordem levantada pelas partes, o Conselho de Justiça passará a deliberar em sessão secreta, podendo qualquer dos juízes

³² LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit. p. 118.

militares pedir ao auditor esclarecimentos sobre questões de direito que se relacionem com o fato em julgamento.

Ora, nem sequer foi preciso alteração legislativa, vez que, tão logo se inaugurou a era CF/88, já se passou à compreensão de que a deliberação dos integrantes dos Conselhos de Justiça haveria de ser pública, permitindo-se, no máximo, a restrição dos presentes às partes e interessados³³, em situações extraordinárias que justifiquem a medida.

Reputamos não recepcionada essa parte do dispositivo pela Constituição Federal de 1988, que consagrou a publicidade nos julgamentos do Poder Judiciário. Diversamente do que ocorre no Tribunal do Júri, em que há norma constitucional expressa, assegurando o sigilo das votações (art. 5º, XXXVIII, b, CF), o colegiado militar não possui nenhuma razão para se reunir em segredo³⁴.

³³ “Concluídos os debates orais, o Conselho de Justiça deliberará não mais em sessão secreta, por vedação expressa contida no artigo 93, IX da Constituição da República, mas no máximo em sessão restrita, desde que presentes o Ministério Público, o advogado e o réu. Assim, o art. 4334 não foi recepcionado em parte pela Constituição”. MIGUEL, Cláudio Amin. COLDIBELLI, Nelson, *Elementos de Direito Processual Penal Militar*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2008. p. 143.

³⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Militar Comentado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2014. p.466.

Aliás, a orientação que os princípios da hierarquia e da disciplina espargem pelo processo criminal militar é exatamente direcionada no sentido de diálogo franco na aplicação da lei, e isto se dá, por excelência, no momento de construção do veredito colegiado, em que o escabinato encontra a razão máxima de sua existência. Quantas vezes, nós que operamos na Justiça Militar testemunhamos motivações dos juízes militares repletas de embasamento empírico, em que a aplicação do direito é ricamente cotejada com a rotina particular da vida militar? Experiências de longos anos na caserna, servindo de suporte fático na busca da mais razoável decisão judicial.

(4) Princípio da eficiência: Coimbra reúne os princípios da economia, celeridade e eficiência do processo em um único tópico (3.2.4.14); e eu, por minha vez, decidi abordá-los enfatizando a duração razoável do processo, sob a transversalidade da hierarquia e da disciplina. Aliás, segundo o próprio Professor:

[...]os princípios da *celeridade processual* e da *economia processual* estão tão ligados à ideia de eficiência que podemos mesmo pensar no surgimento de um novo princípio que os condense, o *princípio da eficiência do processo*

penal, caracterizado pela busca de um processo penal econômico e célere³⁵.

De pronto é preciso destacar que a instauração de um processo criminal contra um militar da ativa produz consequências imediatas na carreira do réu. Com efeito, nos termos da Lei nº 5.821/72 (Lei de Promoções dos Oficiais da Ativa das Forças Armadas), por exemplo, oficial preso preventivamente ou réu em processo penal não pode ter seu nome em Quadro de Acesso ou Lista de Escolha (art. 35, *c e d*), isto é, não será promovido enquanto tramitar a ação. Já o CPPM veda a movimentação dos réus militares para fora da área de jurisdição da Auditoria (art. 392), como também impõe severas limitações à transferência de oficiais para a reserva remunerada, quando estiverem na condição de indiciado em inquérito ou acusado em processo (art. 393).

Ora, essas consequências – que interferem na vida pessoal do militar e, principalmente na gestão público militar – bem demonstram que a celeridade e a eficiência do processo penal são de interesse prático das Instituições Militares.

Devo lembrar, também, que os juízes militares dos Conselhos de Justiça ficam à disposição da Justiça Militar em

³⁵ Op. cit. p. 143.

dias de sessão ou quando forem requisitados pelos Juízes Federais da Justiça Militar como, por exemplo, para estudo do processo em datas próximas aos julgamentos.

Essas situações indicadas demonstram que, na índole do processo penal militar, existem traços significativos de pendão à celeridade processual. Cito alguns exemplos: (a) o art. 390 do CPPM prevê o prazo razoável de duração da instrução criminal: 50 dias, quando o acusado estiver preso; e, 90 dias, estando em liberdade; (b) o art. 431 que prevê a concentração e a unidade a audiência de julgamento; (c) o princípio da instrumentalidade relativa das formas, no art. 499; etc.

Há uma outra perspectiva de ordem prática, pois os militares são constantemente transferidos entre as guarnições e boa parte do efetivo de uma unidade muda de ano em ano (os recrutas, por exemplo, permanecem no máximo por 12 meses). Esta dinâmica, incentiva (exige) uma prestação jurisdicional rápida, a fim de que não se percam as possibilidades de aprendizado e dissuasão que as sentenças penais propiciam (notadamente a prevenção genérica das sentenças condenatórias).

A sanção é preventiva ou intimidativa porque colima que o estímulo, potencial, inclinação e

propensão de outras pessoas para a prática de fatos criminosos semelhantes sejam refreados e contidos. A pena serve, então, também como um fator de desestímulo. O exemplo dado com a inflicção da pena ao delinquente que enveredou pela senda do delito se presta como fator para arrefecer os ânimos de outras pessoas que queiram fazer o mesmo (*prevenção genérica ou geral*) e sua aplicação ao próprio criminoso tem a finalidade de desencorajá-lo à ideia de novas empreitadas criminosas no futuro (*prevenção específica*)³⁶.

(5) Princípio da imparcialidade do juiz: talvez uma das críticas mais comuns e desarrazoadas (para não dizer *levianas*) sobre a Justiça Militar é a de que é constitui-se em um tribunal de exceção e é parcial.

Em primeiro lugar, sabemos todos que os Órgãos da Justiça Militar são criados por lei e, por evidência, já estão postos a funcionar muito antes dos atos que julga. A atual organização judiciária militar, por exemplo, data de 04/09/1992. Assim, já se esvai qualquer referência lúcida a tribunal de exceção.

Ora, em nosso ordenamento jurídico é vedada a Justiça de exceção (...). E tal princípio encontra-se situado entre os direitos e as garantias fundamentais (...) Nesse sentido, se é a própria Constituição Federal que, ao longo da história

³⁶ PEDROSO, Fernando de Almeida. *Direito Penal. Parte Geral*. Doutrina e Jurisprudência. 5. ed. São Paulo: J H Mizuno. 2017. p. 612.

política de nosso país, erigiu à condição de órgão do Poder Judiciário; se somente a Constituição é que pode definir qual é o juiz constitucional ou o juiz natural em nosso ordenamento, criando a Justiça Castrense como Justiça Especial; e, se ela vedou a criação de Justiça de exceção, nada mais equivocado do que atribuir esse rótulo à Justiça Militar³⁷.

Por outro lado, é importante sempre ressaltar que a Justiça Militar, no Brasil, integra o Poder Judiciário, nos termos anunciados pela Constituição Federal. Portanto, os Conselhos de Justiça não são Cortes Marciais!

Porém, o que mais importa é que os Juízes Federais da Justiça Militar da União são escolhidos em concurso público extremamente exigente, assim como os Membros do Ministério Público Militar (ramo mais antigo do Ministério Público da União). Além disso, conta-se hoje com uma fortíssima e aguerrida Defensoria Pública da União e talentosos advogados especialistas na defesa de crimes militares.

Ocorre que a composição mista dos Conselhos de Justiça dá oportunidade a severas críticas. Todavia, é fato que os militares possuem um sólido compromisso ético firmado, inclusive, por lei – a Lei nº 6.880/80 que, dentre outros

³⁷ ROTH, Ronaldo João. *Justiça Militar e as Peculiaridades do Juiz Militar na Atuação Jurisdicional*. São Paulo: Juarez de Oliveira. 2003. p. 53.

preceitos, impõe: *(I)* amar a verdade e a responsabilidade como fundamento da dignidade pessoal (art. 28, inc. I); *(II)* respeitar a dignidade da pessoa humana (art. 28, inc. III); *(III)* ser justo e imparcial no julgamento dos atos e na apreciação dos méritos dos subordinados (art. 28, inc. V).

Sobre o tema, há a já famosa citação feita pelo Eminentíssimo Ministro do Superior Tribunal Militar, Péricles Aurélio Lima de Queiroz, reavivando as palavras do Capelão Militar Joaquim Luiz Cupertino, “proceder com honra e cumprir o dever são duas ideias fundamentais na vida dum militar, porque isso significa ter valor militar”³⁸.

Essa independência que conduz à imparcialidade tem uma garantia legal bastante interessante, o disposto no art. 435, do CPPM, que determina a ordem dos votos na sessão de julgamento, sendo que o Juiz togado é o primeiro a votar imediatamente seguido, não pelo militar de maior posto ou antiguidade, mas, ao contrário, pelo de menor posto ou antiguidade, exatamente para evitar qualquer tipo de constrangimento, pressão ou desejo de acompanhar a decisão de seus superiores.

³⁸ Ac. 133-59.2017.7.00.0000/DF.

Isso acontece exatamente pelo reconhecimento de que os princípios da hierarquia e da disciplina influenciam transversalmente no processo penal militar e na busca da aplicação justa, razoável e proporcional do direito penal.

6 CONCLUSÃO

Bem, neste capítulo procurei demonstrar que a hierarquia e a disciplina, além de princípios fundadores das Forças Armadas – instituições permanentes e regulares do Estado – constituem-se em princípios constitucionais *erga omnes*, isto é, todos nós, civis ou militares, pessoas físicas ou jurídicas. Enfim, que todos somos responsáveis e interessados na manutenção da hierarquia e da disciplina militares, até porque, como comprovado por diversos eventos históricos, a quebra destes princípios tem o potencial de levar a sociedade ao caos.

Também me ocupei em demonstrar que a eficiência das Forças Armadas é indissociável da manutenção da disciplina e obediência à hierarquia, e procurei fazê-lo trazendo o posicionamento de estudiosos, práticos e acadêmicos.

Após isso, selecionando alguns poucos princípios comuns ao processo penal, apresentei a proposição de que os

princípios constitucionais da hierarquia e da disciplina podem ser considerados como eixos transversais do processo penal militar.

Por fim, considerando as três premissas anteriores, proponho a conclusão de que a *índole* de processo penal militar (art. 3º, a, CPPM) encontra-se, exatamente, nesse permeio constante da hierarquia e da disciplina desde o início das investigações policiais até o cumprimento da sanção penal decorrente do devido processo legal.