

Um século de Ministério Público Militar: passado, realidade e desafios

Fernando Hugo Miranda Teles

Promotor de Justiça Militar. Especialista em Direito Militar.
Professor de pós-graduação e cursos preparatórios para carreiras jurídicas.
ORCID: 0009-0005-3088-4294
E-mail: fernando.teles@mpm.mp.br

1º lugar no concurso Prêmio Professor José Carlos Couto de Carvalho – 2020

Data da publicação: 21/11/2023

RESUMO: O Ministério Público Militar (MPM) completou cem anos de existência e possui trajetória de sucesso na tutela dos bens jurídicos mais importantes para as Forças Armadas e para a sociedade. No panorama pós-Constituição Federal de 1988, vários desafios se apresentaram ao longo do tempo, até que agora, em nova fase, mudanças legislativas e justas interpretações voltadas para a efetividade da persecução penal conduzem a instituição a novas jornadas de grande projeção perante a sociedade, com avanços e conquistas jamais alcançados.

PALAVRAS-CHAVE: Ministério Público Militar; crime militar; história; desafios.

ENGLISH

TITLE: One century of Military Public Prosecutor's Office: past, reality and challenges.

ABSTRACT: The Military Public Prosecutor's Office completed 100 years of existence and has a successful track record in protecting the most important legal assets for the Armed Forces and for society. In the post-Constitution panorama of 1988, several challenges have presented themselves over time, until now, in a new phase, legislative changes and fair

interpretations aimed at the effectiveness of criminal prosecution lead the institution to new journeys of great projection towards society, with advances and achievements never achieved.

KEYWORDS: Military Public Prosecutor's Office; military crime; history; challenges.

SUMÁRIO

1 Introdução – 2 A fase anterior a 1988 – 3 A Constituição Federal de 1988: a nova ordem e novas necessidades – 4 A Lei 13.491/2017, a “Lei Anticrime”, as obrigações processuais penais positivas e o (re)equilíbrio na persecução penal – 5 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

O Decreto nº 14.450, de 30 de outubro de 1920, instituiu o Código de Organização Judiciária e Processo Militar e dispôs sobre os cargos de Procurador-Geral e Promotores Militares. O ato, assim, materializou o nascimento do Ministério Público Militar, mesmo na configuração ancestral, e abriu portas para uma história de sucessos e de grandes desafios.

Aqui não se pretende apresentar um estudo sobre a história do Ministério Público Militar (MPM), mas apenas destacar alguns momentos emblemáticos da instituição e mostrar a evolução dos desafios e necessidades ao longo do tempo, com ênfase na fase mais recente, principalmente após o advento da Lei 13.491/2017 e em um panorama de país assolado pela violência e pelo ambiente processual de verdadeira vassalagem às interpretações “defensivas”.

A Justiça Militar da União é um ramo especializado do Poder Judiciário e tutela bens essenciais às instituições militares, entre eles a

hierarquia e a disciplina. É de sua essência inferir se houve dano ou violações aos bens mais relevantes às Forças Armadas e, para cumprir esse desiderato, possui dois valores e dispositivos normativos próprios e condizentes com essa análise (Teles, 2019, p. 2).

A especialização de ramos do Ministério Público da União e de partes do Poder Judiciário se justifica em face às especificidades das matérias tratadas. No caso do Ministério Público Militar e da Justiça Militar da União, a experiência de seus membros na investigação, processo e julgamento dos crimes militares lhes permite tutelar com eficiência, efetividade e eficácia a hierarquia, disciplina e, de um modo geral, a preservação das instituições militares (Teles, 2019, p. 2).

Desde seu nascedouro, em 1920, o Ministério Público Militar vem tutelando esses bens mais caros às instituições militares. Nos primórdios e durante algumas décadas, atuou sem qualquer apoio de pessoal, material e instalações. Funcionou nos quartéis e nas Auditorias Militares, valendo-se de pessoal e meios “emprestados”, bem como sem a tão sonhada autonomia e independência funcional, que só viria com a querida Constituição Federal de 1988. Apesar dos problemas, o MPM sempre cumpriu com maestria o papel que o legislador e a sociedade lhe confiaram.

Como foi mencionado, o presente trabalho não tem por fito esgotar o assunto nem realizar abordagem histórica extensa, pois o objetivo é passear pela atuação da instituição ao longo do tempo e mostrar seus desafios, principalmente os contemporâneos e aqueles que se anunciam, abordando aspectos teóricos e práticos pertinentes.

2 A FASE ANTERIOR A 1988

A atuação do Ministério Público Militar ao longo do tempo sempre foi pautada pela independência (malgrado só tenha sido positivada muito

mais tarde) e marcada pela personalidade ativa de seus membros que, mesmo nas situações políticas mais adversas, cumpriram seus ofícios com competência e senso de justiça.

O MPM apenas ganhou formalmente assento constitucional em 1934. A Justiça Militar estava assim disposta na Carta de 1934:

Art. 84 – Os militares e as pessoas que lhes são assemelhadas terão foro especial nos delitos militares. Este foro poderá ser estendido aos civis, nos casos expressos em lei, para a repressão de crimes contra a segurança externa do país, ou contra as instituições militares.

Art. 85 – A lei regulará também a jurisdição, dos Juízes militares e a aplicação das penas da legislação militar, em tempo de guerra, ou na zona de operações durante grave comoção intestina.

Art. 86 – São órgãos da Justiça Militar o Supremo Tribunal Militar e os Tribunais e Juízes inferiores, criados por lei.

Art. 87 – A inamovibilidade assegurada aos Juízes militares não exclui a obrigação de acompanharem as forças junto às quais tenha de servir.

Parágrafo único – Cabe ao Supremo Tribunal Militar, determinar a remoção de Juízes militares, de conformidade com o art. 64, letra b.

O então chamado “Ministério Público na Justiça Militar” estava enfim positivado no art. 98: “Art. 98 – O Ministério Público, nas Justiças Militar e Eleitoral, será organizado por leis especiais, e só terá na segunda, as incompatibilidades que estas prescrevem”.

A lei conferia independência recíproca entre Judiciário e Ministério Público, mas a ingerência política do Poder Executivo era grande, firmada na tradição presidencialista do país, não raras vezes com exacerbada centralização de poderes nas mãos do Presidente da República.

Nesse contexto surgiu a Carta de 1937, a “Polaca”, com retorno à concentração de muitos poderes no Chefe do Executivo. A referida ordem constitucional tornou estreito o espaço destinado ao Ministério Público e versou apenas no art. 99 sobre o Procurador-Geral da República:

Art. 99 – O Ministério Público Federal terá por Chefe o Procurador-Geral da República, que funcionará junto ao Supremo Tribunal Federal, e será de livre nomeação e demissão do Presidente da República, devendo recair a escolha em pessoa que reúna os requisitos exigidos para Ministro do Supremo Tribunal Federal.

Já a Justiça Militar foi descrita de forma praticamente idêntica à ordem constitucional anterior:

Art. 111 – Os militares e as pessoas a eles assemelhadas terão foro especial nos delitos militares. Esse foro poderá estender-se aos civis, nos casos definidos em lei, para os crimes contra a segurança externa do País ou contra as instituições militares.

Art. 112 – São órgãos da Justiça Militar o Supremo Tribunal Militar e os Tribunais e Juízes inferiores, criados em lei.

Art. 113 – A inamovibilidade assegurada aos Juízes militares não os exime da obrigação de acompanhar as forças junto às quais tenham de servir.

Parágrafo único – Cabe ao Supremo Tribunal Militar determinar a remoção dos Juízes militares, quando o interesse público o exigir.

Logo após o advento da Constituição de 1937, veio a Segunda Guerra Mundial, com a conseqüente participação do Brasil, que levou seus “Pracinhas” da Força Expedicionária Brasileira (FEB) para o Teatro de Operações da Itália. Junto a ela foi a Justiça Militar da União e o Ministério Público Militar.

Como previa o Decreto-Lei nº 6509/44, Juízes e membros do Ministério Público Militar foram comissionados em postos militares e cumpriram suas funções tanto no Brasil quanto acompanhando a Força Expedicionária Brasileira. Integravam Quadro Especial de Oficiais da Reserva. Antes dessa norma, o Decreto-Lei nº 6396/44 estabeleceu as normas de organização da Justiça Militar e do Ministério Público da Justiça Militar nas hostilidades. Segundo assinala com precisão o subprocurador-geral de Justiça Militar e atual procurador-geral de Justiça Militar, Antônio Pereira Duarte, o MPM teve papel essencial na fiscalização da observância, pelos militares brasileiros, das “leis de guerra” (Convenções de Genebra de 1929),

bem como exerceu com rapidez a titularidade de enorme demanda de ações penais militares decorrentes da Guerra (Duarte, 2017).

A atividade de fiscalização do acatamento às Convenções de Genebra de 1929 já é precursora do atual Direito Internacional dos Conflitos Armados; e hoje, em caso de uma inimaginável contenda bélica em que o país se veja envolvido, por certo o MPM teria a mesma destacada atuação.

No cenário da Segunda Guerra Mundial, houve inclusive condenação à pena de morte, posteriormente comutada pelo presidente da República, ou seja, quando foi necessário ao MPM agir com rigor em face da extrema gravidade do ilícito praticado, a instituição não se furtou a sustentar a condenação.

Pode-se afirmar, sem falsa modéstia, que o Ministério Público Militar foi o grande defensor da hierarquia e da disciplina, que, se na paz já são pilares fundamentais da vida castrense, na guerra devem ser protegidas a todo custo, sob pena de graves violações aos direitos humanos e/ou enorme prejuízo às pretensões bélicas do país.

Finda a Segunda Guerra, com o protagonismo que lhe conferiu o conflito e, em vista da atuação destacada, surge uma nova fase na história do MPM. A ordem constitucional que surgiria em 1946, com uma nova Constituição Federal, restabeleceu o *status* institucional e lhe foram asseguradas garantias como a estabilidade e inamovibilidade.

Assim dispunha a Constituição Federal de 1946 sobre o Ministério Público Militar:

Art. 125 – A lei organizará o Ministério Público da União junto aos órgãos judiciários federais (art. 94, I a V). (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 16, de 1965)

Art. 126 – O Ministério Público federal tem por Chefe o Procurador-Geral da República. O Procurador, nomeado pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, dentre cidadãos com os requisitos indicados no artigo 99, é demissível *ad nutum*.

Parágrafo único – A União será representada em Juízo pelos Procuradores da República, podendo a lei cometer esse

encargo, nas Comarcas do interior, ao Ministério Público local.

Art. 127 – Os membros do Ministério Público da União, do Distrito Federal e dos Territórios ingressarão nos cargos iniciais da carreira mediante concurso. Após dois anos de exercício, não poderão ser demitidos senão por sentença judiciária ou mediante processo administrativo em que se lhes faculte ampla defesa; nem removidos a não ser mediante representação motivada do Chefe do Ministério Público, com fundamento em conveniência do serviço.

Art. 128 – Nos Estados, a Ministério Público será também organizado em carreira, observados os preceitos do artigo anterior e mais o princípio de promoção de entrância a entrância.

Já sobre a Justiça Militar, assim estava disposto na Carta de 1946:

Art. 106 – São órgãos da Justiça Militar o Superior Tribunal Militar e os Tribunais e Juízes inferiores que a lei instituir.

Parágrafo único – A lei disporá sobre o número e a forma de escolha dos Juízes militares e togados do Superior Tribunal Militar, os quais terão vencimentos iguais aos dos Juízes do Tribunal Federal de Recursos, e estabelecerá as condições de acesso dos Auditores.

Art. 107 – A inamovibilidade, assegurada aos membros da Justiça Militar não os exime da obrigação de acompanhar as forças junto às quais tenham de servir.

Art. 108 – À Justiça Militar compete processar e julgar, nos crimes militares definidos em lei, os militares e as pessoas que lhes são assemelhadas.

§ 1º – Esse foro especial poderá estender-se aos civis, nos casos expressos em lei para repressão de crimes contra a segurança nacional ou às instituições militares. (Redação dada pelo Ato Institucional nº 2)

§ 2º – A lei regulará a aplicação das penas da legislação militar em tempo de guerra.

O Ministério Público, assim, retomava seu merecido patamar institucional, privilegiando a unidade institucional e a independência na atuação, plasmadas na Lei 1341/51, norma “orgânica” do MP.

A então lei orgânica especificava funções dos cargos pertinentes às carreiras do Ministério Público da União.

Em 1967, surge nova Constituição Federal durante o período do governo militar e, tal qual o movimento político pendular que permeou o país

até a estabilização democrática, novamente a ordem constitucional foi sucinta no trato com o Parquet.

A Constituição de 1967 assim tratava a Justiça Militar:

Art. 120 – São órgãos da Justiça Militar o Superior Tribunal Militar e os Tribunais e Juízes inferiores instituídos por lei.

Art. 121 – O Superior Tribunal Militar compor-se-á de quinze Ministros vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, sendo três entre oficiais-generais da ativa da Marinha de Guerra, quatro entre oficiais-generais da ativa do Exército, três entre oficiais-generais da ativa da Aeronáutica Militar e cinco entre civis.

§ 1º – Os Ministros civis serão brasileiros natos, maiores de trinta e cinco anos, livremente escolhidos pelo Presidente da República, sendo:

a) três de notório saber jurídico e idoneidade moral, com prática forense de mais de dez anos;

b) dois auditores e membros do Ministério Público da Justiça Militar, de comprovado saber jurídico.

§ 2º – Os Juízes militares e togados do Superior Tribunal Militar terão vencimentos iguais aos dos Ministros dos Tribunais Federais de Recursos.

Art. 122 – À Justiça Militar compete processar e julgar, nos crimes militares definidos em lei, os militares e as pessoas que lhes são assemelhados. (Redação dada pelo Ato Institucional nº 6, de 1969)

§ 1º – Esse foro especial poderá estender-se aos civis, nos casos expressos em lei para repressão de crimes contra a segurança nacional, ou às instituições militares.

(Redação dada pelo Ato Institucional nº 6, de 1969)

§ 2º – Compete, originariamente, ao Superior Tribunal Militar processar e julgar os Governadores de Estado e seus Secretários, nos crimes referidos no § 1º. (Redação dada pelo Ato Institucional nº 6, de 1969)

§ 3º – A lei regulará a aplicação das penas da legislação militar em tempo de guerra.

(Redação dada pelo Ato Institucional nº 6, de 1969)

Já em relação ao Ministério Público, como foi mencionado, a Carta de 1967 somente fez alusão genérica ao MPU e aos MP estaduais:

Art. 137 – A lei organizará o Ministério Público da União junto aos Juízes e Tribunais Federais.

Art. 138 – O Ministério Público Federal tem por Chefe o Procurador-Geral da República, o qual será nomeado pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, dentre cidadãos com os requisitos indicados no art. 113, § 1º.

§ 1º – Os membros do Ministério Público da União, do Distrito Federal e dos Territórios ingressarão nos cargos iniciais de carreira, mediante concurso público de provas e títulos.

Após dois anos de exercício, não poderão ser demitidos senão por sentença judiciária, ou em virtude de processo administrativo em que se lhes faculte ampla defesa; nem removidos, a não ser mediante representação do Procurador-Geral, com fundamento em conveniência do serviço.

§ 2º – A União será representada em Juízo pelos Procuradores da República, podendo a lei cometer esse encargo, nas Comarcas do interior, ao Ministério Público local.

Art. 139 – O Ministério Público dos Estados será organizado em carreira, por lei estadual, observado o disposto no parágrafo primeiro do artigo anterior.

Parágrafo único – Aplica-se aos membros do Ministério Público o disposto no art. 108, § 1º, e art. 136, § 4º.

Nem mesmo a vitaliciedade era garantida, pois era permitida a demissão unicamente por procedimento administrativo (“... não poderão ser demitidos senão por sentença judiciária, ou em virtude de processo administrativo em que se lhes faculte ampla defesa...”).

Já a Emenda Constitucional nº 1 de 1969, que, segundo parte da doutrina, foi materialmente uma nova Carta, manteve praticamente inalteradas as disposições acerca da Justiça Militar e do Ministério Público brasileiro.

Naturalmente a hipertrofia do Executivo refletia na deficiência de regulamentação de um órgão de essencial de controle externo como o Ministério Público, algo que veio a ser corrigido na Constituição Federal de 1988.

Durante todo o governo militar, o MPM desempenhou seu papel com altivez perante a Justiça Militar da União, que a despeito das críticas que sempre se fizeram a seu respeito, foi a primeira a conceder liminar em *habeas corpus*, justamente durante a época de excepcionalidade que o país vivia.

Pelo que foi exposto até agora, verifica-se que o passado do MPM denota atuação invulgar e destacada em cenários em que a especificidade da atuação do Parquet Castrense fez total diferença, como durante a Segunda

Guerra Mundial e durante o governo militar. Entretanto, novos tempos surgiriam com a nova ordem constitucional inaugurada em 1988.

3 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: A NOVA ORDEM E NOVAS NECESSIDADES

A Constituição Federal de 1988 foi o grande marco jurídico a partir do qual o Ministério Público brasileiro assumiu de vez seu protagonismo como função essencial e simétrica à Justiça. Em particular, na seara penal castrense, o Ministério Público Militar mais uma vez assumiu sua postura perante a Justiça mais antiga do país e, ao longo dos anos, vem demonstrando estar sempre pronto para oferecer soluções em momentos críticos e para fatos complexos, seja tutelando penalmente a hierarquia e disciplina, seja laborando em prol da melhoria dos serviços públicos oferecidos pelas Forças Armadas.

A nova ordem constitucional que surgiu após 1988 trouxe diferenciada visão sobre o papel do Estado em relação ao indivíduo. Inspirada nas Constituições Portuguesa, Espanhola, Italiana e, principalmente, Alemã, deu centralidade à dignidade humana e erigiu o cidadão à razão de ser do Estado, que lhe é credor de obrigações previstas estritamente na lei, mas, sobretudo, garantidor de seus direitos mais essenciais, entre eles a liberdade de ir e vir e de expressão, vida, patrimônio, segurança, educação e saúde.

Esse panorama é comum às Constituições do pós-guerra, na virada jurídica chamada de Neoconstitucionalismo, cujo marco filosófico é o pós-positivismo.

Antes de abordar as peculiaridades que a Constituição Federal de 1988 trouxe para o Ministério Público Militar e os desafios que a instituição encontrou até os presentes dias, objeto deste capítulo, faz-se necessário

detalhar os fundamentos desse marco teórico que inspirou principalmente os países da dita tradição romano-germânica.

O direito alemão forjou o que hoje se conhece por Neoconstitucionalismo. Na então Alemanha Ocidental, em 1949, houve o ressurgimento de um Estado com a entrada em vigor da Lei Fundamental de Bonn. Ela, por sua vez, nasceu comprometida em “servir à paz mundial” e com a “consciência de responsabilidade perante Deus e os seres humanos”, trazendo em si o respeito à dignidade humana como seu valor mais essencial¹. É a reação ao totalitarismo desvairado do regime anterior, que levou a Alemanha à guerra e promoveu a morte de milhões de pessoas e a destruição do Estado Alemão. Ingo Sarlet esclarece que a afirmação da dignidade como inviolável foi uma reação a um modelo de positivismo jurídico até então existente (Sarlet, 2017, p. 62):

Igualmente emblemática e vinculada ao contexto histórico, além de sem precedentes no constitucionalismo pretérito (à exceção de algumas manifestações isoladas, mas situadas em outras partes da Constituição e com outra expressão literal), a afirmação consignada já no primeiro artigo da Lei Fundamental, da intangibilidade da dignidade da pessoa humana, acompanhada do comprometimento do povo alemão com os direitos inalienáveis e invioláveis da pessoa humana. Tal afirmação, de resto, foi também manejada como resposta a um determinado modelo de positivismo jurídico, buscando resgatar a importância de uma ordem de valores não necessariamente adstrita ao direito formalmente positivado, sem prejuízo de uma referência assumida ao jusnaturalismo, ainda que a decisão ao positivismo jurídico e o seu peso para a tentativa de justificação de atos praticados no âmbito do sistema jurídico e judiciário sob a égide da ditadura nazista – especialmente a escusa da “mera aplicação da lei” – sejam bastante controversos, aspecto que aqui não será objeto de exame.

¹ Artigo 1º (Dignidade da Pessoa Humana)

(1) A dignidade da pessoa humana é intocável. Observá-la e protegê-la é dever de todos os poderes estatais.

(2) O povo alemão reconhece, por isso, os direitos invioláveis e inalienáveis da pessoa humana como fundamento de qualquer comunidade humana, da paz e da justiça no mundo.

(3) Os direitos fundamentais a seguir vinculam, como direito imediatamente aplicável, os poderes legislativo, executivo e judiciário.

A Lei Fundamental erigiu o homem como a razão de ser do Estado, vedando qualquer funcionalização do ser humano em prol do Estado. A fim de que não se constituísse em norma puramente programática, seu texto definiu os direitos fundamentais como vinculantes para os Poderes do Estado.

A criação do Tribunal Constitucional Federal Alemão (*Bundesverfassungsgericht* – BVerfG) em 1951 consolidou ao longo do tempo a legitimidade da Constituição Alemã. O BVerfG é dotado de competência concentrada e vinculativa para afirmar a supremacia da Lei Fundamental e é guardião da dignidade humana e dos direitos fundamentais. As mais de cinquenta leis de alteração da Lei Fundamental (equivalentes às emendas constitucionais no direito brasileiro) lograram êxito (com poucos casos de questionamento dessas “emendas” perante o BVerfG) em modernizar o texto maior, sem que sua essência fosse alterada. Tal comprometimento com a força normativa da Constituição só é possível pela grande legitimidade do texto com o povo alemão e pelo seu sólido sistema de controle de constitucionalidade. Esse sistema é um dos motivos do sucesso do constitucionalismo daquele país, que inaugurou o chamado Neoconstitucionalismo e trouxe de volta a ética nas relações jurídicas, sem a excessiva abertura ou incerteza do jusnaturalismo, bem como privilegiou a força normativa da Constituição e promoveu a valorização do homem como fim em si mesmo (Teles, 2019, p. 8). Nesse processo, na migração do “dever ser” da Lei Maior para o “ser” da realidade social, busca-se, segundo Luís Roberto Barroso, a máxima efetividade do programa normativo abstratamente estabelecido (Barroso, 2009, p. 216).

Os princípios são enunciados de baixa densidade normativa que normalmente apresentam alto grau de abstração e definem decisões políticas fundamentais e fins públicos a serem perseguidos pelo Estado. São verdadeiros mandados de otimização. Nesse diapasão, Barroso menciona que são a porta de entrada pela qual os valores passam do plano ético para o plano

jurídico (Barroso, 2009, p. 203). Segundo a doutrina “dicotômica”, que trata os enunciados normativos de matriz constitucional como princípios e regras, diz-se que os primeiros são ponderáveis no caso concreto e, de acordo com a vontade do legislador, administrador ou intérprete, podem ter menor ou maior abrangência e eficácia, porém possuem um núcleo essencial “duro”, aquém do qual não se caminha sob pena de nulificar o preceito. A imagem que representa o princípio é de duas esferas concêntricas, um bem menor (o núcleo) que a outra, que envolve a primeira. Já a regra funciona sob a forma de subsunção (“sim” ou “não”) e visa realizar de forma direta os ideais da Constituição ou prever objetivamente determinadas situações. São exemplos de princípios constitucionais – explícitos ou implícitos – a República, o Estado Democrático de Direito, a Federação, a Legalidade, a Dignidade da Pessoa Humana, a Inafastabilidade da Prestação Jurisdicional e a Vedação à Proteção Deficiente, entre outros. A forma de concretização desses princípios é uma das faces da força normativa da Constituição. Essa expressão “força normativa da Constituição” foi cunhada em obra homônima pelo Professor Konrad Hesse (1919-2005), grande constitucionalista alemão e ex-juiz do BVerfG. Hesse concebeu a força normativa como a capacidade de uma Constituição de motivar e ordenar a vida do Estado e da sociedade, caracterizando-se como um poder de conformação que não se reduz às forças políticas e sociais e nem é influenciado por elas. Nesse ponto se contrapõe a Lassale, cujo entendimento preceituava que as forças políticas, econômicas e sociais condicionavam a Constituição, que se reduzia somente a uma “carta política de intenções” e sem força impositiva por si só – “um pedaço de papel” (Lassale, 2013, p. 105). Essa pretensão de eficácia e efetividade a que se refere Hesse é assegurada mediante os chamados pressupostos realizáveis (Hesse, 1991, p. 19-23), entre os quais os mais importantes são os que dizem respeito ao conteúdo da constituição e a práxis de dar-lhe cumprimento. Assim, tanto o conteúdo da Carta quanto à forma de realizá-lo devem

corresponder à otimização aos preceitos normativos, ou seja, como pressuposto fundamental, uma práxis constitucional voltada à vontade da Lei Maior (Sarlet, 2017, p. 197). Afirmar ainda Hesse que o conteúdo e a práxis, embora não devam sucumbir a maiorias eventuais, devem ser flexíveis o suficiente para manter a força normativa da Constituição ao longo do tempo. A partir da realização desses pressupostos, a constituição ganha força ativa, apta a influenciar e determinar a realidade concreta da sociedade e satisfazer seus anseios (Hesse, 1991, p. 14-15), tornando-a cada vez mais legítima perante o povo.

Na experiência alemã, o Tribunal Constitucional Federal (BVerfG) foi o principal protagonista na defesa da força normativa da Constituição, pois o apertadíssimo filtro de admissibilidade das questões apreciadas pelo BVerfG, as decisões cuidadosamente elaboradas de modo a privilegiar a dignidade humana e os direitos fundamentais e também o imenso respeito aos programas definidos pelo Constituinte (inclusive com postura prudentemente ativista para suprir omissões do Legislativo) contribuíram para isso. Com isso, atende-se à própria principiologia constante da Lei Fundamental de forma teórica e prática, de modo que a sociedade sente os efeitos de políticas públicas consistentes e, então, passa a crer em suas instituições e na própria Constituição, concedendo-lhe cada vez mais força normativa. Aproxima-se o “ser” do “dever-ser”.

A Constituição Federal de 1988, inspirada nos modelos de Cartas do pós-guerra, também tem natureza analítica e programática, cujos princípios são mandados de otimização e orientam o Poder Público nos fins e programas a serem perseguidos, além de possuir extenso rol de direitos fundamentais tendo como núcleo central a dignidade humana. Posteriormente, será analisado o panorama principiológico que envolve o MP no ordenamento jurídico pós-1988, conectando-se com a realidade do MPM.

Retornando ao texto constitucional atual, o legislador reservou ao Ministério Público uma extensa seção do capítulo das funções essenciais à Justiça, da qual serão destacados alguns trechos, cabendo ainda lembrar que, na mesma topografia, o art. 130 se refere ao MP junto aos Tribunais de Contas e o art. 130-A se refere ao Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), criado na Emenda Constitucional 45 (“Reforma do Judiciário”):

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

§ 1º – São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

§ 2º – Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

Art. 128. O Ministério Público abrange:

I – o Ministério Público da União, que compreende:

- a) o Ministério Público Federal;
- b) o Ministério Público do Trabalho;
- c) o Ministério Público Militar;
- d) o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios;

II – os Ministérios Públicos dos Estados.

§ 1º – O Ministério Público da União tem por chefe o Procurador-Geral da República, nomeado pelo Presidente da República dentre integrantes da carreira, maiores de trinta e cinco anos, após a aprovação de seu nome pela maioria absoluta dos membros do Senado Federal, para mandato de dois anos, permitida a recondução.

§ 2º – A destituição do Procurador-Geral da República, por iniciativa do Presidente da República, deverá ser precedida de autorização da maioria absoluta do Senado Federal.

(...)

§ 4º – Os Procuradores-Gerais nos Estados e no Distrito Federal e Territórios poderão ser destituídos por deliberação da maioria absoluta do Poder Legislativo, na forma da lei complementar respectiva.

§ 5º – Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros:

I – as seguintes garantias:

a) vitaliciedade, após dois anos de exercício, não podendo perder o cargo senão por sentença judicial transitada em julgado;

b) inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, assegurada ampla defesa; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

c) irredutibilidade de subsídio, fixado na forma do art. 39, § 4º, e ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 150, II, 153, III, 153, § 2º, I; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

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

II – zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

IV – promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;

V – defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;

VI – expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

VII – exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

VIII – requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

IX – exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

(...)

Logo se percebe que, pela primeira vez, o Ministério Público Militar constou expressamente do texto constitucional como ramo do Ministério Público da União (MPU). Também pela primeira vez, de forma clara, o MP brasileiro é definido como função essencial à Justiça incumbida da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos direitos sociais e individuais indisponíveis.

Entre os chamados direitos sociais e individuais indisponíveis, há aqueles chamados de difusos e demais que podem ser tutelados pelas ações civis públicas. Por estar incumbido da tutela dos direitos transindividuais, o membro do MP hoje precisa conhecer a base doutrinária referente aos princípios regentes em cada caso, até para inferir se foi vulnerado em seu núcleo essencial, se o Poder Público foi omissivo e caberia ação afirmativa, entre outras particularidades.

A defesa da ordem jurídica envolve uma grande gama de ações, entre elas, a titularidade da ação penal e a tutela da probidade administrativa, como será visto depois.

No âmbito da titularidade da ação penal, estabelecida do art. 129, I da CF, há a referência à lei, que, no caso da ação penal militar, é principalmente o Código de Processo Penal Militar (CPPM), mas também o art. 122 do Código Penal Militar (CPM). A regra é a ação penal militar ser pública incondicionada (ressalva para os arts. 136 a 141 do CPM), o que conduz à atuação ministerial em apreço ao Princípio da Obrigatoriedade. No próximo capítulo, será vista a controvérsia sobre as mitigações a esse enunciado normativo e os institutos processuais correlatos, como a colaboração premiada e o acordo de não persecução. Entretanto, pouco tempo após a promulgação da Constituição Federal de 1988, o legislador publicou a Lei 9099/95 e conceituou o chamado crime de menor potencial ofensivo. No mesmo diploma legal, surgiram as duas primeiras possibilidades de mitigação do Princípio da Obrigatoriedade: a composição civil de danos (art. 72) e a transação penal (art. 76). Os dois institutos visam evitar a persecução penal.

Mesmo não se correlacionando diretamente com o Princípio da Obrigatoriedade, visto que já incide após o oferecimento da denúncia e seu recebimento, a suspensão condicional do processo foi também definida na mesma Lei 9099/95 e, ontologicamente, se presta a um papel despenalizante.

Surgiria então uma questão tormentosa que o Ministério Público Militar teve que enfrentar: caberia na Justiça Militar a aplicação da Lei 9099/95 e seus institutos despenalizadores?

Até 27/09/1999, momento da publicação da Lei 9839/99, que criou o art. 90-A na Lei 9099/95, esse tema foi objeto de discussão doutrinária, malgrado nunca tenha recebido abrigo jurisprudencial no STM. No STF, pelo menos até o advento da Lei 9839/99, o entendimento sobre o tema mostrava tendência favorável à incidência da Lei 9099/95 na Justiça Militar: HC 81.415 (que reconhece a aplicabilidade para fatos anteriores), Rcl 1046 (com julgamento anterior à Lei 9839/99 e que determinava a manifestação do MPM para propor ou não a aplicação do *sursis* processual), HC 77.535 (este da relatoria do Min. Celso de Mello, que reconhecia no *sursis* processual um instituto de direito material com aplicação residual aos crimes militares e, portanto, com aplicação ultrativa a fatos anteriores à Lei 9839/99), HC 77.858, HC 76.411 e Rcl 1047 QO, entre outros das duas Turmas e do Pleno.

Após o advento da Lei 9839/99, o STF, em atitude de autocontenção e apreço ao Legislativo, entendeu que a suspensão condicional do processo e demais institutos seriam cabíveis apenas em relação aos fatos anteriores à publicação da norma supracitada. Para os fatos posteriores, os institutos da Lei 9099/95 seriam inaplicáveis.

Malgrado o STF tenha assim sedimentado seu entendimento sobre a questão, a doutrina ainda se debruçaria por muito tempo sobre a questão e até hoje existem excelentes magistrados, também autores de boa literatura, como o Prof. Claudio Amin Miguel, que aplicam a Lei 9099/95 para acusados civis.

Decerto existem bons argumentos pela aplicabilidade pelo menos do *sursis* processual para o acusado civil, todavia ainda existe a ideia de que o crime militar, por afetar as instituições militares, mesmo quando se trata de acusado civil, não permite a aplicação de institutos despenalizantes, pois

afeta a “índole” do processo penal militar, dotado de especialidade. Os argumentos favoráveis passam pelo projeto de lei que deu origem à Lei 9839/99, que a todo momento, durante a tramitação, recebeu manifestações de parlamentares e até dos então Ministros das três Forças Armadas, que versavam unicamente sobre os militares, bem como pela isonomia, pois os civis não estariam sujeitos à hierarquia e disciplina.

A grande questão é a identidade ou pelo menos grande semelhança ontológica entre os institutos, de modo que, ao permitir-se o *sursis* processual, torna-se difícil “filtrar” a aplicabilidade e evitar que a composição civil de danos e a transação penal também ingressem na seara penal militar. Não se trata aqui de substituir pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (algo que será abordado posteriormente), mas sim algo que vem bem antes, pois visa evitar a persecução ou, ela existindo, objetiva impedir sua ultimação com a sentença condenatória. A justiça “negociada” deve ficar apartada do processo penal militar? Certamente os argumentos favoráveis à aplicabilidade de tais institutos são bons, acrescentando-se o fato de que a colaboração premiada, meio de obtenção de prova cujo acordo é negócio jurídico processual, faz parte do cabedal de instrumentos ao dispor do MPM e de qualquer MP atuante na seara penal, de um modo geral. Entretanto, tanto a maior parte dos membros do MPM quanto a Justiça Militar da União, ao longo do tempo, não reconhece tal possibilidade. Como foi mencionado anteriormente, o STF atualmente entende pela constitucionalidade do art. 90-A da Lei 9099/95.

Até hoje o MPM se depara com essa controvérsia, alimentada mais ainda pela chegada de outro instrumento de justiça penal negociada que será abordado mais à frente: o acordo de não persecução penal.

Prosseguindo na “linha do tempo”, os anos 2000 trouxeram novos desafios, como a “greve” dos controladores de voo, ocorrida em 2007. Houve condenação de praças, controladores de voo, pelo crime de Motim. Os

membros da Procuradoria de Justiça Militar em Curitiba promoveram as ações penais e, preservando a hierarquia e a disciplina, bens mais caros à caserna, obtiveram a justiça ao caso.

Uma questão surgiu na época e que infelizmente é comum nas “greves” de militares estaduais: lei de anistia de amotinados e revoltosos. Seria permitido ao Legislador anistiar militares acusados ou condenados pelos crimes de Motim e/ou Revolta?

A resposta não é simples. Aqueles em geral radicalmente contrários ao que chamam pejorativamente de “ativismo judicial” sem conhecê-lo a fundo, talvez caíam em contradição, pois não há solução elementar e objetiva para essa pergunta e somente a interpretação constitucional baseada em uma postura afirmativa (ou “ativista”) do Judiciário pode solucionar o caso. Não basta, de forma quase pueril, alegar que a hierarquia e a disciplina devem ser defendidas a todo custo.

Ora, são enunciados normativos de matriz constitucional tanto quanto a regra constitucional que delega ao Congresso Nacional o poder de conceder a anistia (art. 48, VIII da CF), ou seja, em tese, o Legislativo teria o direito de anistiar o crime que desejasse, e o Judiciário não poderia se imiscuir, sob pena de violar o Princípio da Independência dos Poderes (art. 2º da CF). Curiosamente, esse é o argumento tradicional dos odiosos do “ativismo” para afastar ações afirmativas. Em abstrato, são enunciados de mesmo *status*, que por sua vez decorre do Princípio da Unidade da Constituição.

Justamente por ser um *hard case*, exige do intérprete metodologia e fundamentos não triviais e tradicionais.

Não é o “ativismo” o vilão, mas sim a atuação judicial afirmativa sem autocontenção. Essa parcela radical da doutrina, ao situar-se avessa ao neoconstitucionalismo e ao ativismo, ideologiza esse tema e outros, como, por exemplo, a tese do garantismo penal integral. Aduzem que falar em

“garantismo” lembra Ferrajoli, pelo seu alinhamento político “à esquerda” (como se hoje em dia, principalmente no Brasil, ainda se pudesse falar em esquerda e direita, salvo nos extremos ideológicos), mas, no entanto, as ideias propagadas por Douglas Fischer, Bruno Calabrich e Eduardo Pelella na obra “Garantismo Penal Integral” (Fischer, 2015), uma visão equilibrada da teoria de Ferrajoli, visam os mesmos fins desses que se intitulam “efetivistas penais”, ou seja, também defendem o respeito ao Princípio da Vedação à Proteção Deficiente para proteção dos direitos fundamentais de natureza coletiva (da sociedade). Dessa forma, mais uma vez aqui se ressalta que o problema não está no ativismo, como também não está no garantismo penal, mas sim na forma de interpretá-los e utilizá-los.

Retomando a questão da anistia a militares federais ou estaduais amotinados e revoltosos, chamados impropriamente de “grevistas” (a greve de militares é vedada pelo art. 142, § 3º, IV da CF), a construção doutrinária para concluir pela inconstitucionalidade de leis de anistia nesse sentido vem de um precedente do Tribunal Constitucional Alemão (BVerfG) chamado de “Anistia Platow” (BVerfG 10, 234), ocorrido em 15/12/1959. Foi um caso em que a Suprema Corte alemã promoveu controle de constitucionalidade de uma lei que anistiava crimes ligados a agências de notícias praticados antes de 1º de janeiro de 1952. Um jornalista, Dr. Platow, foi condenado criminalmente no início da década de 50 por ter revelado, em consequência de sua atividade jornalística, segredos de Estado no final da década de 40. Em razão do sistema de controle unicamente concentrado de constitucionalidade na Alemanha, o tribunal de apelação (Primeira Câmara do Tribunal de Estadual de Bonn) remeteu ao BVerfG o caso, vislumbrando violação ao art. 3 I GG (“Todos são iguais perante a lei”). Em 15/12/1959, o BVerfG entendeu que a lei de anistia era constitucional, porém o mais importante foi a fixação de critérios para inferir a constitucionalidade de uma lei que conceda esse benefício.

Assim ficou estatuído naquele julgamento pelo Tribunal Constitucional Federal alemão (Schwabe, 2005, p. 324/325):

O legislador não está, em função do Art. 3 I GG, obrigado a conceder, na promulgação de uma lei de extinção de punibilidade, anistia a todas as ações delituosas e em igual medida. Ele não somente pode excluir totalmente da anistia alguns tipos penais, como também submeter determinadas hipóteses normativas a uma regulamentação excepcional. Somente ele, legislador, pode decidir junto a quais delitos existe, de forma especial, um interesse geral em uma pacificação. Também faz parte de sua liberdade de conformação normativa a decisão sobre em que extensão será concedida anistia junto a tais delitos criminais. O Tribunal Constitucional Federal não pode examinar uma lei de anistia no que concerne à necessidade ou à adequação das regras ali fixadas. Pelo contrário, o Tribunal Constitucional Federal pode somente verificar se o legislador ultrapassou os limites extremos da ampla margem discricionária a ele conferida. Há, então, na lei de anistia uma violação do princípio geral de igualdade somente se a regra especial fixada pelo legislador para alguns tipos penais evidentemente não for orientada pelo pensamento de justiça e se não puderem ser encontradas para ela quaisquer argumentos razoáveis que decorram da natureza da matéria ou que sejam compreensíveis de alguma outra forma (e, destarte, não arbitrários).

182

Assim, o Tribunal analisou a constitucionalidade da norma pelo ponto de vista do Princípio da Razoabilidade somente sob o prisma da proporcionalidade, já que quanto à necessidade e à adequação, entendeu a referida Corte que se trata de margem de discricionariedade do legislador.

No tocante à análise da proporcionalidade, estabeleceu-se que a norma que concede anistia será inconstitucional, pela violação ao Princípio da Igualdade (ou Isonomia), se a regra especial – de anistia – criada pelo legislador não for orientada por um “pensamento de justiça” e se não puderem ser encontradas para essa norma argumentos razoáveis que decorram da natureza da matéria e que não sejam arbitrários (Teles, 2017, p. 20).

Ora, os Princípios da Isonomia e da Razoabilidade são comuns aos ordenamentos jurídicos brasileiro e alemão. Em ambos a previsão tem matriz

constitucional e, na hermenêutica inerente às duas ordens constitucionais, considera-se o Princípio da Razoabilidade como um vetor interpretativo e princípio regente das relações entre Estado e cidadãos. Assim, a análise principiológica empregada pelo BverfG é plenamente aplicável à verificação da inconstitucionalidade das leis de anistia de greves de militares.

Prosseguindo nesse rumo, pontua-se que, nas leis de anistia produzidas pelo Legislativo Federal do Brasil, não existem argumentos razoáveis para justificar a isenção de processo e pena de militares “grevistas”, em vista de três aspectos: a especificidade da norma penal militar, a motivação política e a ponderação de interesses (Teles, 2017, p. 20-21).

Em resumo, até porque não cabe aqui transcrever a abordagem já realizada em outro artigo, ao analisar esses três parâmetros, alinhados com aqueles definidos pelo precedente citado do BVerfG, verifica-se que não há viabilidade jurídica para a concessão de anistia a militares “grevistas”. A especificidade da norma penal militar impõe um regramento mais rígido em vista da necessidade de controle social mais intenso sobre todas as categorias que constituem braços armados do Estado.

No caso dos militares, esse controle é exercido pela tutela da hierarquia e da disciplina. Dessa forma, em vista dessa distinção em relação aos demais servidores públicos, já feita pelo constituinte originário, por questão de congruência com a vedação, naturalmente tornar isentos de processo e sanção os autores da violação a essa regra constitucional se torna algo já muito contestável. Prosseguindo na análise, quanto à motivação política da concessão de anistia, o legislador não procede com senso de “justiça” ou para corrigir desproporcionalidades no caso concreto, mas sim para conquistar votos de membros das instituições militares beneficiados.

Sempre após um movimento “grevista” de policiais militares e bombeiros militares, verificava-se a ocorrência de duas situações: uma liderança “política” surgia entre os amotinados e uma anistia era concedida

pelo Congresso. Por fim, quanto à análise da proporcionalidade, faz-se uma ponderação de interesses no caso concreto entre a liberdade de expressão e de reivindicação e, de outro, a segurança pública, a paz social e até a defesa da pátria (no caso dos militares federais).

Especificamente no caso dos controladores de tráfego aéreo, incidiriam no caso concreto, em adição, outros preceitos, por exemplo, a segurança aeroviária e até questões atinentes à economia.

A ponderação de interesses, técnica utilizada em *hard cases* para se inferir, face o caso concreto, qual teria prevalência, passa, nas situações dos controladores de voo (situação em que não houve lei de anistia) e do movimento dos policiais militares do Espírito Santo, por analisar as consequências dos atos. No caso do Estado do Espírito Santo, em poucos dias houve centenas de homicídios e demais crimes violentos, bem como saques e prejuízo de dezenas de milhões de Reais, permitidos pela quase ausência de policiamento nas ruas capixabas. Não seria nada razoável, sob o prisma da proporcionalidade, permitir que os causadores “mediatos” (os policiais “grevistas”) desse caos urbano se livrassem de qualquer responsabilização penal.

Portanto, sob os três parâmetros, não há como se admitir a concessão de anistia a militares envolvidos em atos de motim e revolta (tipificados no Código Penal Militar). O MPM tem realizado seu papel a contento para coibir esse tipo de prática. Na esfera federal ainda não houve lei de anistia nesse sentido, mas caso venha a surgir um dia, o Parquet das Armas certamente poderá representar perante o procurador-geral da República para a propositura da adequada ação de natureza objetiva (ADI) visando declaração de inconstitucionalidade da referida norma.

Antes de iniciar o capítulo em que serão trazidos os desafios típicos dos “novos tempos” do mundo jurídico, especialmente sob o prisma penal e processual penal, cabe ainda fazer uma merecida menção elogiosa ao

CPADSI, hoje Centro de Apoio à Investigação, que foi criado e estruturado em 2007 para dar suporte às investigações realizadas diretamente pelos membros ou realizada pelas autoridades de polícia judiciária militar e controladas externamente por esses colegas. O CPADSI, ao longo do tempo e especialmente nos últimos cinco anos, tornou-se referência na produção de relatórios técnicos e no desenvolvimento de sistemas de apoio à investigação. Dotado de servidores extremamente qualificados e com conhecimento específico na área, sob a coordenação de um membro do MPM, o CPADSI faz um excelente trabalho nas análises de dados bancários e fiscais, em busca patrimonial e na pesquisa de vínculos societários, entre tantas outras formas de atuação. Agora dotado de um Núcleo de Combate à Corrupção, tem fornecido apoio de grande importância nas investigações de fraudes licitatórias e em outros fatos complexos.

185

4 A LEI 13.491/2017, A “LEI ANTICRIME”, AS OBRIGAÇÕES PROCESSUAIS PENAIS POSITIVAS E O (RE)EQUILÍBRIO NA PERSECUÇÃO PENAL

A partir de 2010, o Ministério Público Militar se deparou, guardadas as devidas proporções, com o aumento de complexidade dos fatos sob investigação. O incremento quantitativo e qualitativo de demanda é perceptível nos últimos dez anos em termos de volume e complexidade dos feitos na Justiça Militar da União.

A esse panorama tem-se ainda a produção (ou seria profusão?) legislativa que nem sempre favorece a proteção da sociedade e, em consequência, o trabalho do Ministério Público.

O primeiro marco legislativo contemporâneo com influência direta nas atribuições do MPM foi a Lei 13.491/2017, que aumentou a competência da Justiça Militar. A Lei 13.491/2017 alterou o art. 9º do CPM, “coração” da lei penal militar, para dar-lhe a seguinte redação:

Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

I – os crimes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial;

II – os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados: (Redação dada pela Lei nº 13.491, de 2017)

a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;

b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;

c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil; (Redação dada pela Lei nº 9.299, de 8.8.1996);

d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;

e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar;

f) revogada. (Redação dada pela Lei nº 9.299, de 8.8.1996);

III – os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos:

a) contra o patrimônio sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar;

b) em lugar sujeito à administração militar contra militar em situação de atividade ou assemelhado, ou contra funcionário de Ministério militar ou da Justiça Militar, no exercício de função inerente ao seu cargo;

c) contra militar em formatura, ou durante o período de prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras;

d) ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior.

§ 1º Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos por militares contra civil, serão da competência do Tribunal do Júri. (Redação dada pela Lei nº 13.491, de 2017);

§ 2º Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos por militares das Forças Armadas contra civil, serão da competência da Justiça Militar da União, se praticados no contexto: (Incluído pela Lei nº 13.491, de 2017)

I – do cumprimento de atribuições que lhes forem estabelecidas pelo Presidente da República ou pelo Ministro de Estado da Defesa; (Incluído pela Lei nº 13.491, de 2017)

II – de ação que envolva a segurança de instituição militar ou de missão militar, mesmo que não beligerante; ou (Incluído pela Lei nº 13.491, de 2017)

III – de atividade de natureza militar, de operação de paz, de garantia da lei e da ordem ou de atribuição subsidiária, realizadas em conformidade com o disposto no art. 142 da Constituição Federal e na forma dos seguintes diplomas legais: (Incluído pela Lei nº 13.491, de 2017)

a) Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 – Código Brasileiro de Aeronáutica;

(Incluída pela Lei nº 13.491, de 2017)

b) Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999; (Incluída pela Lei nº 13.491, de 2017)

c) Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969 – Código de Processo Penal Militar; e (Incluída pela Lei nº 13.491, de 2017)

d) Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 – Código Eleitoral. (Incluída pela Lei nº 13.491, de 2017).

Essa modificação legislativa ampliou a competência da Justiça Militar para abranger tipos penais previstos na lei penal comum (Código Penal e leis penais extravagantes), algo antes declinado para o foro comum.

De imediato, surgiram várias dúvidas, algumas ainda objeto de debate doutrinário.

A primeira questão com a qual o MPM se deparou foi a natureza da lei e os feitos decorrentes.

Após mais de um ano de vigência da lei, o STJ, por intermédio de sua Terceira Seção, por unanimidade, sedimentou no CC 160.902, Min. Laurita Vaz, DJe 18/12/2018, que a Lei 13.491/2017 tem natureza híbrida e, portanto, deveria sobre ela incidir a regra da retroatividade e ultratividade da lei mais benéfica, bem como da imediata remessa à Justiça Militar dos fatos outrora apreciados pela Justiça comum. Assim, para os fatos anteriores à Lei 13.491/2017, o intérprete deverá sempre observar a norma penal mais benéfica, inclusive quanto aos institutos despenalizantes, porém, de toda forma, a remessa para a Justiça Militar correspondente é imediata, salvo se

houver sentença de mérito, haja vista tratar-se de competência absoluta. Segue a ementa do acórdão:

1. Hipótese em que a controvérsia apresentada cinge-se à definição do Juízo competente para processar e julgar crime praticado, em tese, por militar em situação de atividade contra patrimônio sob a administração militar antes do advento da Lei n.º 13.491/2017.
2. A Lei n.º 13.491/2017 promoveu alteração na própria definição de crime militar, o que permite identificar a natureza material do regramento, mas também ampliou, por via reflexa, de modo substancial, a competência da Justiça Militar, o que constitui matéria de natureza processual. É importante registrar que, como a lei pode ter caráter híbrido em temas relativos ao aspecto penal, a aplicação para fatos praticados antes de sua vigência somente será cabível em benefício do réu, conforme o disposto no art. 2.º, § 1.º, do Código Penal Militar e no art. 5.º, inciso XL, da Constituição da República. Por sua vez, no que concerne às questões de índole puramente processual – hipótese dos autos –, o novo regramento terá aplicação imediata, em observância ao princípio do tempus *regit actum*.
3. Tratando-se de competência absoluta em razão da matéria e considerando que ainda não foi proferida sentença de mérito, não se aplica a regra da perpetuação da jurisdição, prevista no art. 43 do Código de Processo Civil, aplicada subsidiariamente ao processo penal, de modo que os autos devem ser remetidos para a Justiça Militar.
4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Auditor da 4.ª Auditoria da 1.ª Circunscrição Judiciária Militar do Estado do Rio de Janeiro, ora Suscitante.

A Lei 13.491/2017 passou a permitir à Justiça Militar da União apreciar fatos até então destinados à Justiça Federal, capitulados que estavam no Código Penal (CP) ou nas leis penais especiais (Lei de Licitações, Lei da Tortura, Código Brasileiro de Trânsito, Lei de Abuso de Autoridade, Lei das Organizações Criminosas, Lei dos Crimes Hediondos etc.). Os contornos de admissibilidade de cada crime não serão objeto de estudo aqui neste trabalho, mas decerto existem algumas questões a serem tratadas em relação aos fatos praticados após a nova lei.

A segunda questão, mais importante e causa de grandes debates doutrinários, é a possibilidade ou não de se lançar mão de dispositivos da parte geral do Código Penal nas ações penais militares, principalmente agora

que o MPM pode articular denúncias com base em tipos penais do CP ou de leis penais especiais. Com frequência existem conflitos aparentes de normas aplicáveis ao caso: uma do CP e outra do CPM. Qual aplicar? Sempre a mais benéfica? Não parece ser a solução correta, visto que não se trata de lacuna – suprível por analogia – nem conflito de leis penais no tempo, mas sim conflito aparente de normas, sendo uma geral e outra especial. Então, pode-se presumir que sempre se resolverá pela especialidade? Será mostrado que a especialidade poderá, em determinados casos concretos, conduzir a inconstitucionalidades.

O STM tem permitido a aplicação de um ou outro instituto do CP, porém não o faz segundo uma abordagem com obediência à organicidade do sistema penal e sem uma regra geral. Dessa forma, sofre críticas acerca do casuísmo de algumas decisões ou questionamentos acerca do cabimento de outros institutos. Não basta alegar a especialidade do Direito Penal Militar. É preciso mais.

O tema foi inicialmente explorado pelo sempre perspicaz e coerente Cícero Robson Coimbra Neves (Neves, 2018) em excelente artigo no qual aborda essa possibilidade. Deve-se aqui render as devidas homenagens, pois talvez não se construísse a ideia a ser exposta aqui sem que não houvesse essa abordagem inicial. Nesse azimute, a construção que aqui se fará busca apenas dar um tratamento constitucional à matéria, pois já foi vista a importância do movimento de constitucionalização do Direito promovido no pós-guerra e que aqui chegou com bastante atraso.

Para verificar se um dispositivo do CP pode ser utilizado em uma ação penal militar, a solução passa por observar no próprio Código Penal a norma que rege sua aplicação em casos de conflito aparente. A regra é o art. 12 do CP e se presta como verdadeira “norma de ligação”: “As regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso”. Logo se vê que o art. 12 do CP privilegia sim a

especialidade, pois determina que as regras do CP são aplicáveis aos fatos incriminados em leis especiais (inclusive o CPM) se estas não dispuserem de forma diferente. Dessa forma, se o instituto estiver definido de forma distinta no CP e no CPM, prevalecerá o tratamento dado pela lei penal militar, em apreço à especialidade.

Tal qual o motorista que passeia tranquilo com seu veículo olhando a paisagem sem saber que está sem freio, a aplicação do art. 12 do CP não resolve a matéria e nem tranquiliza o intérprete.

Se a aplicação do art. 12 do CP conduzir, no caso concreto, a uma situação de inconstitucionalidade pela aplicação da especialidade, o correto a se fazer é interpretar esse dispositivo conforme a Constituição Federal para afastar a incidência dessa regra de ligação no caso concreto e, então, aplicar-se o dispositivo do CP pertinente.

190

Explica-se melhor com três exemplos:

a) Sabe-se que a incidência de tipos penais do CP ou de leis penais especiais pode conduzir à dúvida se cabe a aplicação da pena de multa ou não. A pena de multa não consta do rol do art. 55 do CPM. Dessa forma, pela aplicação do art. 12 do CP, como o instituto é definido de forma distinta pela lei penal militar, esta deveria prevalecer, privilegiando a especialidade, ou seja, não se poderia aplicar a pena de multa. Entretanto, a pena de multa consta do preceito secundário de uma norma penal. Não aplicar na totalidade o preceito secundário implica na violação de dois preceitos constitucionais: os Princípios da Independência dos Poderes (art. 2º da CF) e da Individualização da pena (art. 5º, XLVI da CF).

A violação ao Princípio da Independência dos Poderes surgiria pela cisão dos preceitos primário e secundário, porque fatalmente o aplicador do direito criaria uma terceira lei, ao arrepio desse preceito constitucional. O legislador criou o tipo penal com os dois preceitos: o incriminador e o sancionatório. Não haveria de ser o juiz – membro de Poder contramajoritário

– aquele a desfazer de forma não autorizada a deliberação do legitimado popular, ao arrepio do Princípio Democrático, na acepção já usada pelo saudoso Luiz Flavio Gomes.

Já a violação ao Princípio da Individualização da Pena ocorreria se os preceitos fossem separados, pois o intérprete não aplicaria a pena em sua justa medida, mas sim a fixaria para além do previsto originalmente no tipo (violando a chamada Vedação ao Excesso) ou para menos (vulnerando a dita Vedação à Proteção Deficiente da Sociedade). No caso da supressão da multa do preceito secundário, a sanção aplicada estaria aquém daquela prevista pelo Poder Legislativo, ao arrepio da Vedação à Proteção Deficiente. Assim, restaria violada a proporcionalidade como corolário da justa individualização da pena.

A origem do Princípio da Vedação à Proteção Deficiente vem também do direito alemão e do Princípio da Proporcionalidade. No âmbito penal, André de Carvalho Ramos sintetiza bem seu funcionamento (Ramos, 2019, p. 133):

No campo penal, a proporcionalidade age com dois vieses: na proibição do excesso, há o combate às leis que restringem, de modo excessivo, os direitos dos acusados; na proibição da insuficiência, atua para coibir leis e decisões judiciais que, de modo desproporcional, não protejam o direito à justiça das vítimas e o direito à segurança de todos os beneficiados pela prevenção geral da tutela penal.

Em face desses aspectos, verifica-se que o tipo penal usado como crime militar extravagante (ou por extensão) não pode ter seu preceito secundário separado e usado somente na parcela das penas que existem no CPM, ou seja, se a previsão no CP é de reclusão e multa, não poderá o aplicador afastar a multa porque não consta do rol de penas do art. 55 do CPM. É preceito secundário do tipo, inafastável do seu preceito primário.

Dessa forma, a inconstitucionalidade que seria gerada pela cisão do preceito secundário da norma penal reclama interpretação conforme para o

art. 12 do CP, para afastar sua incidência no caso concreto (afastando também a especialidade) e, então, pode-se aplicar o rol de penas do art. 32 do CP para permitir a aplicação da pena de multa.

O mesmo ocorre em relação a penas restritivas de direito que estejam nos preceitos secundários dos tipos penais, como ocorre, por exemplo, no Código de Trânsito Brasileiro (CTB). Então, se o fato se amoldar ao crime militar extravagante (ou por extensão) do art. 302 do CTB, deve-se aplicar a pena de detenção de dois a quatro anos e também a suspensão ou proibição de dirigir.

Note-se que aqui não se visa, por exemplo, permitir a substituição da pena privativa imposta nos termos do CPM por sanções restritivas de liberdade. A substituição não é permitida porque as únicas formas de substituição de penas admitidas no CPM são a suspensão condicional da pena (*sursis* penal) e a medida de segurança, ou seja, a matéria está suficientemente delineada na lei penal militar e não se cogita, pelo menos até agora, em inconstitucionalidades pela sua aplicação.

b) O segundo exemplo é o crime continuado. O art. 80 do CPM dispõe sobre a continuidade delitiva e prevê regra de cúmulo material para crimes com penas da mesma espécie (utiliza a regra do art. 79). A substituição do art. 80 do CPM pelo art. 71 do CP é amplamente realizada na Justiça Militar da União e tem inclusive abrigo jurisprudencial no STM, com algumas exceções. Submetendo-se o dispositivo ao crivo do procedimento aqui proposto, o intérprete teria ao seu dispor dois dispositivos sobre crime continuado: o CPM com o cúmulo material e o CP com a exasperação de pena. Novamente, para saber qual será aplicado, busca-se no art. 12 do CP a regra de ligação, que então diz que se deve privilegiar a especialidade. Dessa forma, aplicar-se-ia o art. 80 do CPM.

Entretanto, não raras vezes, o número de reiteraões delitivas no crime continuado é elevado e, portanto, ao incidir a regra do cúmulo material,

tem-se uma pena que viola um preceito constitucional: o Princípio da Razoabilidade (sob o prisma da proporcionalidade). Nesse ponto, novamente faz-se uma interpretação conforme a Constituição Federal para afastar então a incidência do art. 12 do CP, ou seja, para afastar a especialidade, pois o resultado gerado pela sua aplicação foi inconstitucional. Restará então livre a aplicação do art. 71 do CP, que prevê a regra da exasperação, inclusive com critérios já consagrados no STJ sobre o *quantum* de aumento em vista do número de reiterações: aplica-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações; e 2/3, para 7 ou mais infrações (por todos, REsp n. 1.377.150/MG, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 21/2/2017, DJe 6/3/2017). Observe que, se o número de reiterações for baixo, poderá não haver inconstitucionalidade de modo a afastar a incidência do art. 12 do CP e, em consequência, do art. 80 do CPM. Somente no caso concreto se pode inferir o exagero na aplicação da pena pelo cúmulo material ou não. Podem-se imaginar diversos parâmetros concretos para avaliar se a sanção pelo cúmulo material é razoável ou não: a pena máxima cominada ao crime, a pena máxima com a máxima exasperação etc.

c) Como último exemplo, tem-se a aplicação de regras de prescrição, da natureza da ação penal e da tentativa, previstas no CP.

Em alguns casos, a norma penal comum é mais gravosa e em outras é mais branda que o CPM.

Como já foi percebido pelo leitor, o vetor dirigente não é necessariamente a norma mais branda para o agente, mas sim aquela que decorre da aplicação ou não do art. 12 do CP no caso concreto.

Frisa-se novamente que aqui não se cuida de conflito de normas penais no tempo, mas sim conflito aparente de normas penais, cujo critério a ser inferido é a especialidade: uma norma é geral e a outra é especial.

Veja-se, por exemplo, a prescrição. Para delitos que comportam pena de até um ano, a prescrição se opera em 3 (três) anos (art. 109, VI do CP). Já no CPM, para o mesmo patamar de pena, a prescrição se opera em 2 (dois) anos (art. 125, VII do CPM).

Não se vislumbra qualquer inconstitucionalidade na aplicação em concreto do art. 12 do CP, que privilegia a especialidade, no que tange às regras de prescrição do CPM. A aplicação do art. 12 permanece incólume e, portanto, prevalece a regra especial do CPM.

O mesmo se diga em relação à ação penal militar, que tem por regra ser pública e incondicionada (salvo as exceções dispostas no art. 122 do CPM, que aqui não serão objeto de estudo). Para se inferir a possibilidade de utilizar critério de ação penal privada ou pública condicionada à representação, verifica-se o art. 12 do CP. Sua aplicação conduz à regra da ação penal pública incondicionada do CPM, que decorre da escolha do legislador em apreço à hierarquia e à disciplina, bem como à proteção das instituições militares, o que justifica, pelo viés do Princípio da Isonomia, o tratamento desigual em relação ao CP (“tratar desiguais de forma desigual na medida em que sejam desiguais”). Assim, não se vislumbra também qualquer inconstitucionalidade, o que atrai a regra do art. 12 do CP e, portanto, privilegia a especialidade da ação penal pública incondicionada do CPM.

Por fim, em relação à tentativa há divergência.

O problema não está na regra geral de redução de pena, mas na parte final do parágrafo único do art. 30 do CPM. Essa regra de “excepcional gravidade” conflita com a regra do art. 14, parágrafo único do CP. Qual aplicar? Ao verificar a regra do art. 12 do CP, ela remete o intérprete ao CPM.

Resta inferir se a aplicação da “excepcional gravidade” conduziria a uma inconstitucionalidade.

Parte da doutrina (Assis, 2018, p. 182) pensa que sim, pois levaria à equiparação entre a forma tentada e a consumada, ao arrepio do Princípio da Individualização da Pena, sob o prisma da Vedação ao Excesso (“garantismo negativo”). Jorge Cesar de Assis ainda menciona que o STF já teve a oportunidade de repudiar a aplicação da pena do crime consumado à tentativa reputada como de “excepcional gravidade”. Nesse sentido aqui se posiciona o presente trabalho. Assim, ao fazer incidir a regra do art. 12 do CP, a aplicação da “excepcional gravidade” conduz a uma violação a preceito constitucional, levando-se a interpretar o próprio art. 12 do CP conforme a Constituição Federal para afastar sua incidência ao caso concreto e, então, tornar inaplicável a parte final do art. 30, parágrafo único do CPM. Resta inalterada a regra do mesmo parágrafo único, quando define a redução de um terço a dois terços para a tentativa, mesma regra do CP (não havendo distinção, tanto faz aplicar-se uma ou outra).

Mais recentemente, houve uma grande alteração legislativa no âmbito processual penal: a Lei 13.964/2019, chamada de “Lei Anticrime” ou “Pacote Anticrime”. Sem embargo das enormes críticas feitas a essa lei, principalmente porque mais prejudicou que auxiliou a persecução penal, surgiu novamente a dúvida: as disposições processuais penais são aplicáveis integralmente ao processo penal militar?

Para responder a essa questão, deve-se primeiro observar que a referida lei incluiu apenas um dispositivo legal no CPPM: o art. 16-A. Sua redação é a seguinte:

Art. 16-A. Nos casos em que servidores das polícias militares e dos corpos de bombeiros militares figurarem como investigados em inquéritos policiais militares e demais procedimentos extrajudiciais, cujo objeto for a investigação de fatos relacionados ao uso da força letal praticados no exercício profissional, de forma consumada ou tentada, incluindo as situações dispostas nos arts. 42 a 47 do Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal Militar), o indiciado poderá constituir defensor.
(Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 1º Para os casos previstos no caput deste artigo, o investigado deverá ser citado da instauração do procedimento investigatório, podendo constituir defensor no prazo de até 48 (quarenta e oito) horas a contar do recebimento da citação. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 2º Esgotado o prazo disposto no § 1º com ausência de nomeação de defensor pelo investigado, a autoridade responsável pela investigação deverá intimar a instituição a que estava vinculado o investigado à época da ocorrência dos fatos, para que esta, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, indique defensor para a representação do investigado. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 3º (VETADO). (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 4º (VETADO). (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 5º (VETADO). (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 6º As disposições constantes deste artigo aplicam-se aos servidores militares vinculados às instituições dispostas no art. 142 da Constituição Federal, desde que os fatos investigados digam respeito a missões para a Garantia da Lei e da Ordem. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

196 O dispositivo em questão aparenta ter mais uma conotação política que propriamente contribuir para a defesa de militares envolvidos em “uso da força letal” no exercício das funções militares (a expressão já revela, em si, uma impropriedade, pois não permite inferir se a referência penal é o homicídio praticado em excludente ou, por exemplo, se a lesão corporal seguida de morte também estaria abrangida), pois cria um ônus para a instituição de vinculação do militar que não lhe seria devido. Sem embargo também da crítica ao termo “citado” no § 1º, que deve ser utilizado apenas para as comunicações judiciais, o “defensor” a que alude a norma seria, na prática, um Defensor Público em nível estadual ou federal e não há como o comandante da Unidade Militar obrigar a Defensoria a conseguir um de seus membros para o caso.

O passo seguinte é verificar se essa alteração pressupõe uma lacuna, suprível, portanto, por analogia ao CPP com base no art. 3º, “a” do CPPM, ou se houve silêncio eloquente.

Em obra de autoria coletiva coordenada pelo advogado e ex-Defensor Público Federal Gabriel Habib, já abordamos em outro artigo o

tema do silêncio eloquente na chamada Lei Anticrime (Teles, 2020, p. 405-406).

Quando a doutrina versa sobre as formas de integração das leis, aponta a diferença entre a lacuna e o silêncio eloquente. A pretensão de completude da legislação não se verifica na realidade e, a despeito dos debates filosóficos sobre o ordenamento contemplar ou não toda a regulação necessária para a vida em sociedade, de fato há espaços onde o legislador não se fez presente, voluntariamente ou não.

Existem diversas formas de integração do ordenamento jurídico. As lacunas, por exemplo, permitem o manejo de instrumentos tradicionais de integração, tal qual preceitua o art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (“quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”), porém para isso se faz necessário que haja real omissão involuntária do legislador.

Versando sobre as lacunas constitucionais, porém em conteúdo aplicável às infraconstitucionais, Emerson Garcia menciona que a ordem constitucional (e, por conseguinte, a ordem jurídica) deve ser incompleta e imperfeita para permitir sua constante adaptação às realidades sociais ao longo do tempo (algo já preceituado por Konrad Hesse, conforme já visto). O mesmo autor menciona que é necessária cautela para identificar as lacunas constitucionais, a fim de que não haja confusão com a mera ausência de regramento. Nesse sentido, faz correta distinção entre a lacuna e o silêncio eloquente (beredtes Schweigen), aduzindo que este instituto difere daquele na medida em que revela uma voluntária opção sistêmica. Assim, uma dada regulação encontra-se implicitamente excluída a partir da adesão a outras opções políticas.

O Ministro Luís Roberto Barroso, em uma de suas obras mais importantes, também menciona a diferença entre lacuna e silêncio eloquente, citando um voto do ex-Ministro Moreira Alves no RE 130.555/SP :

[...] sucede, porém, que só se aplica a analogia quando, na lei, haja lacuna, e não o que os alemães chamam de 'silêncio eloquente' (beredtes Schweigen), que é o silêncio que traduz que a hipótese contemplada é a única a que se aplica o preceito legal, não se admitindo, portanto, aí o emprego da analogia.

Claudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento, ao abordarem métodos de interpretação e integração da Constituição, alertam da mesma forma que a lacuna não pode ser confundida com o silêncio eloquente, pois as normas constitucionais, ao regularem um tema, não consagram determinadas incidências ou consequências não por um esquecimento involuntário do constituinte, mas em razão de uma escolha intencional. Neste caso há silêncio eloquente, em que a não inclusão significa a exclusão.

A doutrina supracitada permite inferir que a analogia, como método de integração, cabe somente quando houver lacuna. No caso do silêncio eloquente, o legislador quis voluntariamente excluir da lei outras hipóteses aplicáveis. A situação contemplada na norma torna-se, então exauriente.

Essa abordagem doutrinária fez-se importante para concluir pela existência de silêncio eloquente, não de lacuna.

Questiona-se a possibilidade de incorporação dos demais institutos inovados pela Lei 13.964/2019, como, por exemplo, o juiz de garantias e o acordo de não persecução penal. Para verificar essa possibilidade ou não, deve-se verificar se é caso de lacuna ou de silêncio eloquente. Caso se trate de lacuna, o art. 3º, a do CPPM permite, nos casos omissos, o uso da legislação processual penal comum, desde que não afete a índole do processo penal militar. Se fosse esse o caso, seria possível aplicar tais institutos. Todavia, será visto que não se trata de lacuna.

O legislador previu de forma detalhada e até mesmo exauriente, em alguns casos, os institutos como o juiz de garantias e o acordo de não persecução penal. Ao fim de diversos dispositivos em que se chegou a

definir, por exemplo, as etapas da cadeia de custódia, surgiu o supracitado art. 16-A do CPPM (criado pelo art. 18 da Lei 13.964/2019), sem qualquer outro artigo ou inciso que se permita inferir que os casos previstos na Lei Anticrime são aplicáveis à justiça comum e à especializada.

Com absoluto respeito a eventuais posições em sentido contrário, tal quadro permite concluir que se trata de silêncio eloquente do legislador, que optou politicamente por criar somente o art. 16-A do CPPM e silenciar quanto aos demais, indicando ao intérprete que, com isso, os excluiu da incidência no Processo Penal Militar. Dessa forma, restam excluídos do Processo Penal Militar e, portanto, das Justiças Militares, o acordo de não persecução e o juiz de garantias, além das demais previsões de natureza processual. Quanto à cadeia de custódia, trata-se de metodologia já aplicada na Justiça Militar e objeto de questionamento frequente pela Defensoria Pública da União (Teles, 2020, p. 409-410).

O Ministro Péricles Aurélio Lima de Queiroz, em magistral declaração de voto no HC 7000374-06.2020.7.00.0000, explicita as linhas doutrinárias acerca do cabimento ou não do acordo de não persecução penal (ANPP). Certamente, em vista da relação de abrangência entre a Lei Anticrime e o ANPP, que dela faz parte, essas teses aproveitam o debate sobre a dicotomia “lacuna/silêncio eloquente” no que tange à aplicabilidade da Lei 13.964/2019 na Justiça Militar. Cabe, portanto, transcrever trecho importante do voto do Min. Péricles, que foi durante décadas membro do Ministério Público Militar e hoje integra o Superior Tribunal Militar (STM):

Em pesquisa à doutrina pátria verificamos os mais diversos posicionamentos. A corrente que se posiciona a favor da aplicação do Acordo de Não Persecução Penal na Justiça Militar considera que o § 2º do art. 28-A do CPP relacionou um rol taxativo das hipóteses em que não se aplica o Acordo e não vedou a aplicação aos crimes militares. Alega que, embora sejam impostas ao militar condições e ônus distintos em relação ao civil, não lhes devem ser afastados os direitos fundamentais, tal como o da liberdade. Ademais, entende por sua aplicação, por se tratar de instituto mais benéfico para o

investigado. Um outro argumento utilizado se fundamenta no fato que se o legislador tivesse de fato a intenção de vedar o Acordo de Não Persecução Penal na Justiça Militar, doria de forma expressa, tal como procedeu no art. 90-A da Lei 9.099, de 26.9.1995, que dispõe acerca da não aplicabilidade das disposições próprias dos Juizados Especiais na Justiça castrense.

(...)

Ainda, dentre os que defendem a possibilidade de aplicação do Acordo de Não Persecução Penal, existem entendimentos que a Resolução 181/CNMP, de 2017, e a Resolução 101/CSMPM, de 2018, permanecem em vigor e servem de parâmetro para o Acordo no âmbito da Justiça Militar:

Ocorre, todavia, que, antes da entrada em vigor da Lei nº 13.964/19, a norma de regência do acordo de não persecução penal era a Resolução nº 181/17, tanto para os crimes comuns quanto para os crimes militares. O Código de Processo Penal passou a ser a norma de regência do referido negócio jurídico pré-processual para os crimes de competência da justiça comum; porém, no silêncio da lei quanto ao regramento aplicável aos crimes militares, conclui-se que continua sendo a Resolução 181/17 do CNMP a norma que regulamenta o acordo de não persecução penal no âmbito da justiça castrense, já que esta não fora revogada explícita ou tacitamente pelo novo regramento legal. Ressalte-se, não se trata da sustentação de que se operou o fenômeno da repristinação legislativa, simplesmente pelo fato de que a norma não fora revogada, implícita ou explicitamente.

E, assim como a Resolução 181/17 do CNMP, deve ser igualmente aplicada a Resolução 101/18 do Conselho Superior do Ministério Público Militar, que servirá de parâmetro para o oferecimento do acordo de não persecução penal tanto na Justiça Militar da União, quanto na Justiça Militar Estadual:" (MILHOMEM, Flávio. A necessidade do acordo de não persecução penal na Justiça Militar Brasileira. Disponível em:

<https://www.observatoriodajusticamilitar.info/single-post/2020/07/19/A-necessidade-do-acordo-de-nao-persecucao-penal-na-Justica-Militar-brasileira>. Acesso em: 19 ago. 2020.)

Já os que defendem a impossibilidade de aplicação do Acordo de Não Persecução Penal, se fundamentam basicamente, no fato de que a Lei 13.964, de 2019, promoveu alterações tanto no Código de Processo Penal quanto no Código de Processo Penal Militar, e a alteração procedida neste último se restringe à inclusão do art.16-A. Assim, o fato de o CPPM ter sido alterado apenas para inclusão do referido artigo, indicaria que as demais alterações promovidas no CPP não se repetiram na lei adjetiva castrense por deliberada intenção do legislador, o que leva ao entendimento que as inovações promovidas em um não se estendem ao outro. É o que se denomina "silêncio eloquente" do legislador.

Nesse sentido manifesta-se Rogério Sanches Cunha:

(...)

Em artigo de lavra do ilustre Magistrado da Justiça Militar do Estado de São Paulo, Ronaldo João Roth, juntamente com dois Oficiais da Academia da Polícia Militar do Piauí, afirmam que a intenção do legislador foi alterar o CPPM em um só ponto. Desse modo, entendem que se caso o legislador desejasse instituir o Acordo de Não Persecução Penal na Justiça Militar, o teria feito de forma expressa e reforçam o argumento ao tratar da proibição de aplicação dos institutos da Transação Penal e da Suspensão Condicional do Processo em relação aos crimes militares, nos termos do art. 90-A da Lei 9.099, de 27 1995, o que afastaria a possibilidade de aplicação do Acordo:

(...)

Em análise ao caso concreto, julgamos não haver amparo legal para a aplicação do Acordo de Não Persecução Penal no âmbito da Justiça Castrense. A Lei 13.964, de 2019, ao estabelecer alterações na legislação penal e processual penal pátrias, modificou, entre outras coisas, dispositivos do Código de Processo Penal e do Código de Processo Penal Militar. No CPP inseriu dispositivo acerca do referido instituto, contudo, em relação ao CPPM limitou-se a acrescer o art. 16-A, que trata especificamente da possibilidade de se constituir defensor em determinados procedimentos investigatórios. Da leitura comparativa do art. 28-A incluído no CPP com as Resoluções acerca do mesmo tema expedidas pelo CNMP citadas acima, verifica-se que a redação do texto de Lei Ordinária aprovado inspirou-se nas referidas Resoluções, com a exclusão dos dispositivos atinentes aos delitos cometidos por militares. Tal aspecto é claramente percebido diante da análise da tramitação perante o Congresso Nacional do Projeto que deu origem à Lei 13.964, de 2019. Observa-se que, embora a redação inicialmente proposta para o art. 28-A do CPP incluía o inciso III ao seu § 2º, de redação idêntica à do § 12 do art. 18 da Resolução 181 CNMP, de 2017, com referência à não admissão de proposta de Acordo de Não Persecução Penal em caso de crimes praticados por militar que "afetem a hierarquia e a disciplina das Forças Armadas ou Polícias Militares", tal dispositivo foi excluído da

Proposição ainda durante sua tramitação na Câmara dos Deputados. Ademais, a Justificação ao referido Projeto, ao tratar do Acordo, dispôs expressamente acerca da sua não aplicação aos "crimes militares", sem qualquer exceção:

São previstas condições que assegurem efetiva reparação do dano causado e a imposição de sanção penal adequada e suficiente, oferecendo alternativas ao encarceramento.

Excluem-se da proposta os crimes de competência dos Juizados Especiais Criminais, os crimes hediondos ou equiparados, os crimes militares e aqueles que envolvam violência doméstica ou cometidos por funcionário público contra a administração pública. Com vistas a evitar a impunidade, o mesmo anteprojeto institui nova causa impeditiva do curso da prescrição, enquanto não for integralmente cumprido o acordo de não persecução.

(Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 10372/2018. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1666497&filename=Tramitacao-PL+10372/2018. Acesso em: 19 ago. 2020).

Resta claro, portanto, que não houve omissão ou mesmo esquecimento por parte do legislador em não tratar do Acordo de Não Persecução Penal no Código de Processo Penal Militar, mas de fato, um silêncio eloquente, o que indica a intenção clara de afastar a possibilidade de aplicação do instituto no âmbito da Justiça Castrense.

Observa-se, portanto, que no mínimo três doutrinadores sinalizam para a existência de silêncio eloquente: ministro Péricles Aurélio Lima de Queiroz, Rogerio Sanches Cunha e Ronaldo João Roth.

É o pensamento também do STM e, como já foi mostrado, o entendimento em relação ao qual o presente trabalho se filia.

202 Outra área de atuação em que o MPM já vem empreendendo experiências com sucesso é na tutela coletiva, principalmente no que se refere aos atos de improbidade administrativa. Nessa seara, há constante e incansável luta, por parte de combativos membros do Ministério Público Militar, inclusive da Procuradoria-Geral de Justiça Militar, para que, futuramente, o legislador venha a contemplar expressamente a atribuição do MPM para a propositura das ações de improbidade administrativa. Hoje ainda há grande debate acerca da legitimidade ativa do MPM para ajuizar ações judiciais por ato de improbidade administrativa. Os colegas que se deparam com tais situações, a fim de evitar questionamentos que só atrasam a prestação jurisdicional e a tutela dos bens coletivos envolvidos, em geral requerem ao Juízo Federal a intimação do MPF para atuação em litisconsórcio ativo, o que é mais “aceito” em vista da inequívoca legitimidade do Parquet Federal.

Hoje há grande confusão entre atribuição do MPM e competência da JMU, “atrelando” uma a outra indevidamente. O MPM tem legitimidade para a ação civil pública (ACP) por intermédio das atribuições genericamente

delegadas pela Lei Complementar 75/1993 ao Ministério Público da União (MPU), conforme o art. 6º, VII:

- VII – promover o inquérito civil e a ação civil pública para:
- a) a proteção dos direitos constitucionais;
 - b) a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;
 - c) a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e ao consumidor;
 - d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos.

É o pensamento de Jorge Cesar de Assis, Dalila Maria Zanchet e Soel Arpini (Assis, 2011, p. 57). Setores divergentes da doutrina apontam que o MPM apenas possui as atribuições que lhe são deferidas pelos arts. 116 e 177 da LC 75/93, porém não explicam o porquê de o Ministério Público do Trabalho ajuizar ações civis públicas na Justiça Federal; e, no art. 83, III da LC 75/93, nas atribuições específicas, existir a referência à propositura da ACP apenas na Justiça do Trabalho.

Só há uma explicação: o MPT ajuíza as ações civis públicas na Justiça Federal com base nas atribuições genéricas atribuídas ao MPU como um todo. Não há limitação da atuação em Justiças distintas. O MPF não atua perante a Justiça Militar da União, por exemplo, porque não tem atribuição para promover a ação penal militar, entretanto, a competência da Justiça Federal é ampla o suficiente para permitir a legitimidade ativa do MPM para a ACP, quando os bens coletivos tutelados guardarem pertinência com a Administração Militar ou quando houver correspondência fática com feitos tramitando na Justiça Militar da União, pois nesse caso haverá, além da pertinência temática com o controle externo da Administração Militar, sempre um bem ou interesse da União a atrair a competência da Justiça Federal para a ACP correspondente.

Evidentemente, o ideal é que o legislador venha a prever expressamente essa legitimidade, a fim de evitar dissidências doutrinárias e questionamentos judiciais que apenas beneficiam os infratores e protelam a sanção a eles devida.

Por fim, um grande desafio que se avizinha alvissareiro é a mudança de paradigma doutrinário para a inclusão de pautas que beneficiam a persecução penal e a sua efetividade. Esses novos marcos teóricos visam (re)equilibrar o processo penal, inclusive o militar, pois até pouquíssimos anos se vislumbrava apenas densa e “sufocante” atmosfera de homenagens e vassalagem à defesa, para alguns “majestade” soberana nas lides penais. Por óbvio, jamais se cogita em admitir violações aos direitos fundamentais de investigados, acusados ou condenados, mas sim um equilíbrio penal e processual penal, concedendo-se relevância também ao papel da vítima e da proteção da sociedade.

Para melhor explicitar o tema, faz-se necessário abordar os chamados mandados de criminalização e as obrigações processuais penais positivas.

As obrigações processuais penais positivas são deveres de proteção do Estado em relação à sociedade e às vítimas de fatos compreendidos como crimes, deveres esses de natureza geral (pela mera existência do Princípio da Proporcionalidade sob o prisma da vedação à proteção deficiente – ou insuficiente) ou específica (relacionados a determinados preceitos constitucionais). Decorrem do próprio texto constitucional e dos tratados e convenções aos quais o país se vincula internacionalmente por tê-los ratificado.

O Princípio da Proporcionalidade, sob o prisma da persecução penal, apresenta um duplo viés: vedação ao excesso (garantias negativas ou deveres de abstenção) e vedação à proteção deficiente (garantias positivas ou deveres de prestação e proteção). Esse enunciado normativo implícito possui, como

todo princípio constitucional, eficácia irradiante ao Estado como um todo, ou seja, destinada aos três Poderes. Para o Poder Judiciário, se relaciona à imposição das sanções penais obedecer a uma individualização justa e adequada ao caso concreto, nem pecando pelo excesso, muito menos pela insuficiência. Para o Legislativo, implica em não produzir normas penais desproporcionais, mas ao mesmo tempo produzir as leis incriminadoras que a Constituição Federal e tratados/convenções internacionais determinam. A esses comandos ao Legislador, sejam constitucionais ou supralegais (que, via de regra, é o *status* dos tratados internacionais), são chamados de “mandados de criminalização”. Estão espalhados pela Constituição Federal (art. 5º, XLI, XLII, XLIII, XLIV, art. 225, § 3º etc) e em Tratados/Convenções (Convenção de Mérida, Convenção de Viena etc). Cabe ainda mencionar que, se o Legislativo pátrio revogar uma lei que antes fora publicada para cumprir um mandado de criminalização, ficará novamente em mora com essa obrigação, inclusive perante os demais países igualmente signatários de tratados que vinculem o Brasil, caso o correspondente mandado de criminalização decorra de um tratado ou convenção.

205

Esses mandados de criminalização, em combinação com o Princípio da Vedação à Proteção Deficiente, zelam pela proteção de bens penalmente caros à sociedade e à Administração Pública, como moralidade administrativa, saúde pública, segurança e vida, entre outros. Se o Judiciário não se torna apto a prestar adequadamente a jurisdição e oferecer à sociedade e às vítimas a adequada resposta, o país falha com uma obrigação constitucional e também fica em mora com convenções e tratados ratificados pelo Brasil.

O Brasil já recebeu oito condenações na Corte Interamericana de Direitos Humanos por violações aos direitos das vítimas e não dos acusados! São oito condenações na CIDH porque o país não foi capaz de oferecer respostas adequadas e razoavelmente céleres à sociedade e às vítimas, bem

como não foi capaz de proteger essas pessoas da ação de criminosos: Caso Damião Ximenes Lopes, Caso Sétimo Garibaldi, Caso Escher, Caso Gomes Lund, Caso da Fazenda Brasil Verde, Caso Favela Nova Brasília, Caso do Povo Xucuru e Caso Herzog. Vale observar que os atos delituosos nem sempre foram perpetrados por agentes do Estado, mas a condenação decorreu da falha na prestação jurisdicional, inclusive pela morosidade ou inação estatal. Essa disfunção estatal, no caso da persecução penal, decorre de diversos fatores, entre eles um aparato recursal que supera o limite do razoável, a exigência do exaurimento de todos os graus de jurisdição para que haja execução da pena, a “explosão” dos índices de criminalidade e, em consequência, das ações penais, e medidas de política criminal que promovem a sensação de impunidade.

206

No caso da Justiça Militar da União, com íntima correlação com os dois temas supracitados, existem quatro preocupações que, no entender do presente trabalho, exigem a atuação próxima e diligente do Ministério Público Militar.

A primeira é o fato de a polícia judiciária militar não ser profissional e estar subordinada diretamente aos comandos das Organizações Militares, o que, em algumas situações onde haja o envolvimento do Estado-Maior daquela Unidade Militar ou até do próprio comandante, chefe ou diretor, pode comprometer a eficácia da apuração em sede de IPM ou criar obstáculos. As normas acerca da polícia judiciária militar datam de 1969, visto que se encontram positivadas no CPPM, época em que os delitos praticados eram, em geral, de complexidade sensivelmente menor que atualmente. Atualmente, os procedimentos licitatórios podem envolver comportamentos ativos ou omissivos das maiores autoridades militares que detenham poder decisório, o que demanda uma polícia judiciária militar desvinculada daquela cadeia de subordinação funcional, a fim de que haja liberdade de ação investigativa. Um modo de minimizar ou eliminar qualquer

forma de influência é formar um quadro de assessoria jurídica subordinado diretamente aos Comandos das Forças Armadas, que seria responsável pela apuração dos ilícitos nas diversas Unidades Militares. A correta apuração dos desvios de recursos da Administração Militar e, em especial, a devolução desses valores ao erário, faz parte de uma obrigação imposta ao país fruto da avença feita na Convenção de Mérida. A corrupção e os crimes licitatórios infelizmente já fazem parte das investigações mais complexas, que vem aumentando nos últimos cinco anos.

A segunda questão importante para o MPM e relacionada aos mandados de criminalização e as obrigações processuais penais positivas é a celeridade processual. O MPM e a JMU sempre tiveram um desempenho exemplar nesse aspecto, tanto que em 2019 a média de duração de um processo na Justiça Militar da União era de um ano e três meses na primeira instância e de nove meses no STM (CNJ, 2020). Os prazos na primeira instância ficaram em média dois meses menores em relação a 2018, por exemplo. Entretanto, com o aumento do volume dos feitos de grande complexidade, torna-se possível que esse prazo não se sustente. É necessário que haja mudança de mentalidade por parte dos membros do MPM, a fim de que saiam da “zona de conforto” para investirem no aperfeiçoamento técnico e no uso de ferramentas de “big data”, algumas já utilizadas pelo Tribunal de Contas da União e pela Controladoria-Geral da União. Por outro lado, também em toda a Justiça Militar da União deve haver certa mudança de paradigmas, como a resistência de alguns magistrados ao fracionamento de investigações com grande número de indiciados, bem como o necessário e constante aperfeiçoamento (inclusive para que não se criem temores e “preconceitos” com novos meios de obtenção de prova, como a colaboração premiada, e instrumentos de investigação modernos).

A terceira questão é a atenção com a persecução patrimonial, principalmente nos crimes militares relacionados com desvios de recursos

públicos, ou seja, delitos licitatórios, peculatos, corrupção, concussão e similares. Como foi mencionado, a devolução ao erário dos valores desviados é até mesmo imposta, nos casos de corrupção, pela Convenção de Mérida.

A quarta e última questão é o “combate” incessante contra a procrastinação defensiva e contra os recursos protelatórios, pleiteando-se inclusive a decretação do trânsito em julgado em casos de irresignações nitidamente dilatórias (“Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário”). Essa medida já vem sendo adotada em alguns casos pelo STM (há pelo menos dois precedentes em 2019/2020 com certificação do trânsito em julgado da condenação ou durante o curso do processo, em relação a recursos interpostos contra decisões interlocutórias: Agravo Interno 7001466-53.2019.7.00.0000 e Apelação 7000381-95.2020.7.00.0000) e é ferramenta que reequilibra o processo penal, que é instrumento e não fim, ou seja, se presta como meio de consecução de justiça e não de injustiça contra a vítima e contra a sociedade.

Existem dezenas de situações em que o dever de o Estado proteger de forma efetiva a sociedade e os interesses da vítima se traduz em formas de reequilibrar o processo e afastar interpretações desproporcionais e visivelmente aberrantes, de modo que o papel do Ministério Público Militar é fundamental na sustentação de teses que busquem a efetividade processual e na contraposição imediata e incisiva a argumentações defensivas que revelem potenciais violações a obrigações processuais penais positivas.

5 CONCLUSÃO

O Ministério Público Militar tem uma história belíssima de grande contribuição para a sociedade brasileira. Ao atuar perante a Justiça mais antiga do país sempre com destaque nos momentos historicamente mais relevantes, tornou-se referência na busca da verdade, na persecução criminal

especializada e na defesa incessante dos valores mais caros às instituições militares. Além da atuação tradicional, graças às iniciativas de diligentes colegas, a propositura de ações civis públicas perante a Justiça Federal inaugurou um novo momento na atuação funcional do MPM.

O Parquet Castrense é o menor ramo do Ministério Público da União, porém a relevância de sua atuação e o desempenho na tutela dos direitos indisponíveis relacionados à Administração Militar o faz de fato uma função essencial de fato e de direito, tal qual previsto na Constituição Federal.

O MPM vem superando os desafios que lhe foram apresentados ao longo de sua existência bem sucedida de um século e, para que assim prossiga, a instituição deve ter o olhar para o futuro com os pés no presente e levando consigo a experiência do passado, a fim de que eventuais equívocos (naturais, visto que é uma instituição formada por seres humanos) não se repitam. Os desafios que surgem são complexos e exigem aprimoramento continuado dos membros e servidores do Ministério Público Militar. Os servidores do MPM, importantíssimos contribuintes para o sucesso na superação de cada dificuldade, devem sempre ser reconhecidos como peça indispensável na engrenagem funcional e administrativa, bem como a eles deve ser oportunizado o aperfeiçoamento para que prossigam na toada da eficiência. Os membros do MPM, por sua vez, como maestros da persecução criminal, precisam de constante atualização. Hoje é indispensável o manejo de forças-tarefa, de grupos especializados, de aprimoramento em modernas técnicas de investigação e de constante atenção para o uso adequado de estratégias de atuação.

O MPM se modernizou e, assim, vem aprimorando suas ferramentas e atua segundo seu plano estratégico, instrumento indispensável para estabelecer diretrizes de atuação e priorizar despesas.

É um Ministério Público moderno e capaz de atender demandas complexas que possam surgir.

O escopo do presente trabalho foi realizar uma visita a aspectos históricos no período anterior à Constituição Federal de 1988 e, após seu advento, abordar os marcos legais e doutrinários que, ao longo da cronologia, se mostraram como desafios a serem superados pela atuação funcional do MPM, culminando com os mais recentes acontecimentos e seu tratamento teórico e prático. Por certo, o assunto tem muitas formas de abordagem, porém aqui se teve por fito destacar diversos aspectos, sem grande aprofundamento de cada um, contudo de modo a permitir ao leitor captar a importância do MPM e sua enorme capacidade de solução de demandas complexas, inclusive as vindouras. Espera-se que nos próximos cem anos, o Ministério Público Militar permaneça em destaque, na “linha de frente” da persecução penal, como referência funcional entre seus pares.

210

REFERÊNCIAS

ARPINI, Soel; ASSIS, Jorge Cesar; ZANCHET, Dalila Maria. *Legitimidade do Ministério Público Militar para a interposição da ação civil pública*, 2011.

ASSIS, Jorge Cesar. *Comentários ao código penal militar*, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*, 2009.

CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo. *Garantismo penal integral: questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil*, 2015.

CNJ. *Justiça em Números 2009 a 2019*. Disponível em: https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opensdoc.htm?document=qvw_1%2FPai

nelCNJ.qyw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shResumoDespFT. Acesso em: 14 out. 2020.

DUARTE, Antônio Pereira. *Histórico do Ministério Público Militar*. Disponível em: <https://www.mpm.mp.br/cmmpm-centro-de-memoria/historico-do-mpm/>. Elaborado em 2017. Acesso em: 10 out. 2020.

HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

LASSALE, Ferdinand. *O que é uma Constituição?* São Paulo: Edições e Publicações Brasil, 2013.

NEVES, Cícero Robson Coimbra. A Lei 13.491/17 e os reflexos na aplicação da parte geral do Código Penal Militar e nas penas. *Observatório da Justiça*, 2018. Disponível em: <https://www.observatoriodajusticamilitar.info/single-post/2018/09/26/a-lei-n%C2%BA-1349117-e-os-reflexos-na-aplica%C3%A7%C3%A3o-da-parte-geral-do-c%C3%B3digo-penal-militar-e-nas>. Acesso em: 15 out. 2020.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2017.

SCHWABE, Jürgen. *Cinquenta anos de jurisprudência do tribunal constitucional federal alemão*. Leonardo Martins (org.). Montevideo, Uruguai: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005.

TELES, Fernando Hugo Miranda. Greve de militares, anistia e diálogos constitucionais. *Revista do Ministério Público Militar*, n. 27, 2017.

TELES, Fernando Hugo Miranda. Possíveis implicações do pacote anticrime no direito penal militar e no processo penal militar. *Pacote Anticrime*. Org. Gabriel Habib, 2020.

TELES, Fernando Hugo Miranda. Tratados internacionais e competência da Justiça Militar da União: um estudo de caso. *Jus.com*. Elaborado em 11/2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/77961/tratados-internacionais-e-competencia-da-justica-militar-da-uniao-um-estudo-de-caso>. Acesso em: 9 out. 2020.