

Revista do
Ministério Público Militar

Brasília - DF
2014



República Federativa do Brasil
Ministério Público da União
Ministério Público Militar

Procurador-Geral da República
Rodrigo Janot Monteiro de Barros

Procurador-Geral de Justiça Militar
Marcelo Weitzel Rabello de Souza

Vice-Procurador-Geral de Justiça Militar
Roberto Coutinho

Coordenador da Câmara de Coordenação e Revisão do MPM
Péricles Aurélio Lima de Queiroz

Corregedora-Geral do MPM
Herminia Celia Raymundo

Conselho Editorial

Clauro Roberto de Bortolli
Procurador de Justiça Militar – Coordenador

Ronaldo Petis Fernandes
Procurador de Justiça Militar

Helena Mercês Claret da Mota
Promotora de Justiça Militar

Romana de Castro
Secretária-Executiva



Revista do

Ministério Público Militar

Ano XXXIX - Número 24 - Novembro de 2014

Brasília - DF

Revista do Ministério Público Militar

Uma publicação do Ministério Público Militar

Ministério Público Militar
Setor de Embaixadas Norte, Lote 43
CEP: 70800-400
Brasília - DF
Telefone: (61) 3255-7308
Homepage: <http://www.mpm.mp.br>

Copyright © 2011. Todos os direitos autorais reservados.

Capa: Assessoria de Comunicação Institucional do MPM
Projeto Gráfico: Conselho Editorial
Revisão: Romana de Castro

Tiragem: 1.500 exemplares

As opiniões expressas nos artigos são de exclusiva responsabilidade dos autores.

Revista do Ministério Público Militar. – Ano 1, n.1 (1974) – ano 39, n. 24 (nov. 2014). – Brasília : Procuradoria-Geral de Justiça Militar, 1974–

Anual

Continuação de: Revista do Direito Militar, 1974–1984.

ISSN 0103-6769

I - Brasil. Ministério Público Militar

Cumprindo compromisso autoimposto, o Conselho Editorial do Ministério Público Militar traz a lume a edição anual de seu mais importante produto, a Revista do Ministério Público Militar, que, em sua 24ª edição, propôs-se a abordar, como tema central, a Justiça Militar brasileira. Sem embargo de temas outros, focou-se no passado histórico, na percepção atual e no vislumbre de tempos futuros para esse ramo do Judiciário que, apesar de bicentenário e com palpáveis e polpudos serviços prestados à Nação, ainda é, por parte de não poucos, uma Justiça desconhecida, mal compreendida e – talvez por conta disto – até mesmo entendida por desnecessária.

Ao lado dos treze artigos constantes da publicação, de lavra de uma plêiade de operadores do direito, ligados de alguma forma à Justiça Castrense, deixa-se publicado o escoreito discurso proferido pela ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, atual presidente do Superior Tribunal Militar, quando de oficina proposta pelo Conselho Nacional de Justiça, em palavras que achou por bem o Conselho Editorial perpetuar na presente edição. Palavras que, na perfeita dicção da poesia de Bornéo, são a *“expressão do pensamento, espelho da alma oriundo, são como o próprio firmamento, são a pura força do Mundo”*¹.

¹ José Luiz Thomé Bornéo (1952-), poeta, ensaísta e filantropo, natural de General Câmara/RS, in “Reflexões em Pedras e Calmarias”, Porto Alegre: Editora Alcance, 2004.

Esperam os atuais componentes do Conselho Editorial do Ministério Público Militar, cujos mandatos encerrar-se-ão pouco tempo após o lançamento da presente publicação, que o tema tratado permita aos leitores um maior conhecimento da “mais antiga Justiça Brasileira”, também fornecendo base para o produtivo e apaixonado debate de ideias que está instaurado, na expectativa de que o deslinde dessa discussão possa ser – ao menos – uma grande reflexão sobre a importância desse secular ramo do Judiciário, que, sendo responsável maior pela manutenção de preceitos básicos da funcionalidade das Forças Militares, também se constitui, como essas, em verdadeiro baluarte de nossa soberania.

Boa leitura!

Brasília – DF, em novembro de 2014.

CLAURO ROBERTO DE BORTOLLI

Procurador de Justiça Militar

Sumário

1 Artigos

- **As novas missões das Forças Armadas e as lacunas no direito brasileiro**
Marcelo Weitzel Rabello de Souza 11
- **A reinvenção da Justiça Militar brasileira**
Antônio Pereira Duarte
José Carlos Couto de Carvalho 39
- **IPM “República do Galeão”: uma abordagem histórica e jurídica**
Péricles Aurélio Lima de Queiroz 59
- **Justiça Militar democrática e de direitos humanos**
Cândido Furtado Maia Neto 95
- **Direitos políticos dos militares**
Paulo Adib Casseb 131
- **Uma perspectiva atual da competência da Justiça Militar da União para o julgamento de civis**
Luiz Felipe Carvalho Silva 161
- **Da aferição da tipicidade objetiva dos crimes militares: uma defesa da continuidade do julgamento pelo escabinato nos crimes militares cometidos por civis em concurso com militares**
Nelson Lacava Filho 189

- **Justiça Militar da União em evolução: a mais tradicional justiça brasileira e os desafios da atualidade**
Ricardo Moglia Pedra 205
- **A aplicação do princípio da insignificância pela autoridade policial militar**
André Lázaro Ferreira Augusto 225
- **A Justiça Militar de ontem em diante**
Ranna Rannuai Rodrigues Silva 265
- **O direito internacional humanitário e a proteção ambiental durante os conflitos armados**
Renaldo Silva Ramos de Araujo 293
- **Inconstitucionalidade da correção da denúncia por orientação de despacho fundamentado do juiz (§ 1º do art. 78 do Código de Processo Penal Militar)**
Cícero Robson Coimbra Neves 317
- **Justiça Militar no caminho certo**
Sócrates Edgard dos Anjos 343

2 Parte Especial

- **A importância das justiças militares para o Estado Democrático de Direito**

Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha

359





As novas missões das Forças Armadas e as lacunas no direito brasileiro

Marcelo Weitzel Rabello de Souza
Procurador-Geral de Justiça Militar

RESUMO: A cessação da chamada Guerra Fria gerou, num primeiro momento, a quase imediata multiplicação de novos Estados. Tais fatos, aliados à globalização e à anomia dos Estados, tornaram os conhecidos estudos e preparos para a administração da violência – seja no campo internacional, seja no espectro interno – inócuos às novas guerras (agora batizadas de conflitos armados) e a todo um elastério de criminalidade. Apesar de, ao redor do mundo, o número de conflitos armados com a participação de Estados ter sofrido um declínio desde 1992, os conflitos armados não estatais subiram acentuadamente desde 2008. O terrorismo, a guerra cibernética e o narcotráfico instalam-se em *fronts* amorfos, mutáveis, sem fronteira, ao ponto de poder-se asseverar que vivemos a Guerra versão 2.0. Hoje tem-se uma multiplicidade de bens jurídicos a serem tutelados pelo Estado que em *ultima ratio* repercutem, de forma inédita e universalizada, na exigência cada vez maior de atuação das Forças Armadas na proteção desses bens, tais como a ordem constitucional, a paz pública, a defesa e segurança externa do Estado, a inviolabilidade dos órgãos estatais nacionais e estrangeiros e seus símbolos soberanos, a paz internacional. A atuação cada vez maior das Forças Armadas brasileiras

em atividades e operações de combate à macro criminalidade, que reclamam o envolvimento e contato com a população civil; a análise e confrontação do ordenamento jurídico pátrio na legitimação e tutela dessas atividades estatais; e, por fim, a prestação jurisdicional do Estado e o controle externo dessas atividades pelo Ministério Público são objetos deste estudo.

PALAVRAS-CHAVES: Guerra fria. Conflito armado. Terrorismo. Globalização. Macro criminalidade. Direito militar. Direito internacional. Política internacional. Crime militar. Relações internacionais. Forças Armadas. Segurança pública. Garantia da Lei e da Ordem. Segurança de grandes eventos. Justiça Militar da União. Superior Tribunal Militar. Ministério Público Militar. Controle externo da atividade policial.

ABSTRACT: The termination of the so-called Cold War generated, at first, almost immediate multiplication of new states. These facts, coupled with globalization and the anomie of states, became known studies and preparation for the administration of violence – in the international arena or in the internal ambit – innocuous to new wars (now christened armed conflicts) and a whole strengthening crime. Although, around the world, the number of armed conflicts involving Union have suffered a decline since 1992, non-state armed conflicts have risen sharply since 2008. Terrorism, cyber warfare and drug trafficking install in amorphous, mutable, borderless fronts, to the point of being able to assert that we live up to version 2.0 War. Today has been a multiplicity of legal goods to be protected by the State which reverberate in *ultima ratio*, and universalized in an unprecedented way, the growing requirement of operation of the Armed Forces in protecting these assets, such as the constitutional order, public peace,

defense and external security of the State, the inviolability of national and foreign symbols and their sovereign state bodies, international peace. The ever-increasing performance of the Brazilian Armed Forces in activities and combat crime macro operations, claiming the involvement and contact with the civilian population; analysis and confrontation of paternal law in state legitimacy and guardianship of these activities; and finally, the adjudication of the state and the external control these activities by prosecutors are objects of this study.

KEYWORDS: Cold War. Armed conflict. Terrorism. Globalization. Macro crime. Military law. International law. International policy. Military crime. International relations. Armed Force. Public safety. Warrant Law and Order. Security for major events. Military Justice. Higher Military Court. Military Prosecutor. External control of police activity.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Estado, direito e segurança – 2.1. Em termos práticos, o que tem acontecido – 2.2. A hierarquia e disciplina militar – 3. A atuação interagências com as Forças Armadas – 4. O arcabouço jurídico brasileiro – 4.1. O anacronismo do direito militar – 4.2. A influência da geopolítica e tecnologia na normatividade – 5. Conclusão – 6. Referências.

1 INTRODUÇÃO

Um apanhado ligeiro da história nos mostra as constantes modificações no campo social e jurídico no mundo. Modificações, pois nem sempre a alteração vivenciada significa evolução do ponto de vista moral, ético e respeito a uma ordem jurídica universal. Conseqüentemente,

essas modificações alcançaram a atividade das FFAA; até aí, nada de mais. Ocorre que, ultimamente as alterações e seus consectários, no que concerne a atuação das FFAA, ocorreram e têm ocorrido em velocidade crescente e em grande parte motivada por acontecimentos também recentes, valendo destacar entre eles o marco conferido pela chamada queda do muro de Berlim.

Se antes o mundo vivia sob a polaridade de dois blocos, a dissolução desses blocos acarretou enorme transformação nas relações políticas e em conceitos até então vigentes. Se antes o espectro da solução final aliado ao comando de dois grandes Estados impunha uma certa ordem nas relações, seja no campo de guerras convencionais, seja no âmbito de quem estava alinhado com quem na ordem jurídica internacional, brutais modificações ocorreram após o rompimento daquela ordem, passando o mundo a viver uma nova (des)ordem no campo da política internacional e conseqüentemente interna. (Des) ordem, pois a organização de então assegurava mais a estabilidade do que a paz. “Pois que o verdadeiro privilégio das grandes potências era manter a guerra longe delas. A guerra só acontecia quando a ordem era violada ou no momento em que nova potência se desenvolvesse e se tornasse maior que a ordem vigente”¹. Digo política, pois a política é arte de viver em conjunto².

¹ DELMAS, *op. cit.*, pp. 12/13.

² DELMAS, P. **O belo futuro da guerra**, Rio de Janeiro, Record, 1996, p. 14. Vale ressaltar que a política gera uma permanente ambivalência, pois se assegura a previsibilidade das relações sociais das quais se depende a vida em ambiente associativo e de cooperação, ao mesmo tempo, por meio dos conflitos, gera sempre ameaças de desestabilização perante a ordem que ela mesmo defende. Ou como afirma Panebianco, “Os conflitos de identidade e as lutas pelo poder são sua causa. O paradoxo da política, em uma palavra, consiste em que a mesma é tanto o *problema* como a *solução* do problema.” PANEBIANCO, A. **El poder, el Estado, la Libertad**, Madrid, Union Editorial, 2009, p. 325.

O fim da chamada Guerra Fria³ gerou uma multiplicação quase que imediata de novos Estados e, ainda hoje, vê-se diuturnamente a fragmentação de Estados e criação de novos “Estados”, de novas nações, inspiradas nas mais diversas motivações (de ordem histórica, cultural, religiosa, identidade grupal [clãs, tribos], aspirações econômicas, etc.), mas que buscam novas estruturas e organizações de poderes, alterando os clássicos conceitos de Estado, Nação, Povo, que nortearam as relações internacionais até então e estruturavam as instituições estatais dos países⁴. O sucesso econômico alcançado pelas novas relações comerciais e educacionais permitiram avanços para diversos países, mas, não criaram entre eles identidade suficiente para se manterem coesos, valendo diversos exemplos de países que mesmo pobres se dividiram, alcançando maior pobreza. Tais fatos alteraram profundamente as relações internacionais e modificaram completamente o que se tinha como estudo e preparo para a administração da violência, seja no campo internacional, seja no espectro interno, não tendo o sistema jurídico vigente conseguido dar resposta a tais novidades, ao ponto de Delmas invocar que vivemos agora um “direito sem Estado”, uma espécie de “sociedade civil” dos Estados⁵. Talvez um estado de anomia, expressão que aqui se busca emprestado no sentido exposto por Ralf Dahrendorf⁶.

³ “O fim da Guerra Fria marcou também o fim do idílio do Ocidente protegido pela força”. ENZENSBERGER, H. M. **Perspectivas da Guerra Civil**, Lisboa, Relógio D'Água Editores, 1998, p. 9.

⁴ O número de Estados soberanos (fiquemos apenas com os Estados Soberanos) mais que dobrou em 50 (cinquenta) anos após a queda do muro de Berlim (DELMAS p. 14).

⁵ DELMAS, *op.cit.*, p. 17.

⁶ Na realidade a anomia tem sua origem nas ciências sociais em Émile Durkheim, quando descreveu um estágio de probabilidade para o suicídio por parte de pessoas. Tal expressão foi adotada pelo sociólogo Dahrendorf no sentido de uma desorientação e falta de ordem. Literalmente significa ausência de *nómos*, de leis e alcança o que ele chamou “espaços sem leis”. Ausente não só a lei mas também todo o aparato moral e cultural que legitimam a convivência. Espaços geográficos

Emprestando o sentido exposto, se antes tínhamos um sistema jurídico delineado em Estados soberanos⁷ (soberania cujo conceito se modifica e enfraquece constantemente), em que esses Estados conformavam entre si as regras do jogo no âmbito da violência, o que se vê recentemente são conflitos de legitimidade⁸. A guerra e o existente elastério de criminalidade decorrem em grande parte da fraqueza do Estado, como conceito até então conhecido. Como afirmou Delmas⁹, “Não apenas inexistente lógica política global, da segurança, mas não há mesmo mais lógica regional”¹⁰.

vazios, ausentes as instituições, onde a liberdade se degenera no significado de tudo ser possível sem qualquer escala de valores como parâmetros. DAHRENDORF, Ralf, *A Lei e Ordem*, Rio de Janeiro, Instituto Libera, 1999, p. 29.

Dentro de um pensamento liberal, as tradições, os costumes são fundamentais na formação do corpo social, sem esses mecanismos que estimulam a virtude social perante o conflito cotidiano, que fornecem os “anticorpos” às possíveis tendências degenerativas da democracia, “nem o mercado, nem o direito, nem os poderes sociais independentes, nem as instituições políticas liberais poderiam tutelar eficazmente a liberdade individual e durar no tempo.” PANEBIANCO, *op. cit.* p. 31.

⁷ Como já afirmava Bertran de Jouvenel, sobre a soberania e a política, “Não se há visto nunca, nem jamais se verá, um Estado sem fricções, sem choques interiores. De indivíduo a indivíduo, de grupo a grupo, se desenvolvem rivalidades e se suscitam diferenças. Estes antagonismos não desgarram um corpo político unido por uma vinculação indiscutida sob um mesmo soberano. Ele é o juiz supremo, e suas decisões não se pode apelar, mais do que ao mesmo. Enquanto a confiança, o efeito, o respeito, ou o costume se arraiga, unem os súditos a este árbitro, o Estado subsiste; se desmancha tão pronto como se perde a autoridade do soberano sobre parte do povo que transfere a sua vinculação a outro lugar; há povo então, é dizer como verdade, já não há um Estado, mas sim, dois, ou, ao menos, tendem a formar-se dois Estados a partir de um só, e um deles será afogado por outro com a ajuda de meios violentos. Há aí, um processo horrível em desenvolvimento e cuja culminação deixará recortes indeléveis.” JOUVENEL, B. **La Soberania**. Granada, Ed. Colmares, 2000, pp. 4/5.

⁸ DELMAS, *op. cit.*, p. 17.

⁹ *Op. cit.*, p. 87.

¹⁰ Um outro efeito interessante, no que concerne ao fim da “Guerra Fria”, foi a extinção dos movimentos pacifistas e a idosa e presente discussão da legitimação da guerra. Nesse sentido, Zaffaroni já afirmava que as agências políticas e a guerra já não podiam ser objeto de regulamentação, pois a “tecnologia nuclear consagrou de fato e em forma irreversível, a subtração da guerra a toda lei”. ZAFFARONI,

Para encerrar este tópico, a realidade atual nas palavras de Nuno Rogeiro:

Trata-se de descrever o espírito do tempo, num mundo em que os conflitos se tornaram microscópicos ou regionais, em que as velhas alianças ideológicas são substituídas por acordos de conveniência, em que as querelas fronteiriças, religiosas, sócio-econômicas e étnicas sucedem os confrontos entre sistemas, em que novas práticas criminosas realça a insuficiência das polícias em que a integração europeia na EU e americana na NAFTA acontecem simultaneamente a desintegração algures, o facto de não existir guerra convencional não significa que alguns problemas não precisam ser resolvidos pela força armada, ou por uma força disciplinada, treinada para usar armas mesmo quando não as usa, e habituado a padrões de privação, sofrimento e rigor, incompatíveis com o estatuto tendencialmente urbano e civil dos serviços policiais.¹¹

2 ESTADO, DIREITO E SEGURANÇA

Durante três séculos, o direito viveu em matrimônio com o Estado. Tê-lo como consorte fornecia a legitimidade que o Estado necessitava na ordem internacional. Desde 1648, pelo tratado de Vestfália (que pôs fim a guerra dos trinta anos), estabeleceu-se na ordem internacional

E. R. **En busca de las Penas Perdidas**. Buenos Aires, Ediar, 1989, pp. 230-231. Afinal como se admitir um direito marcial sob o ângulo de uma guerra nuclear? Ou de outra maneira. Qual o direito a se aplicar em áreas arrasadas, cuja destruição é total? Ainda no que se refere a realidade nuclear e os dispositivos jurídicos colocados a disposição dos juristas, afirma Norberto Bobbio: a consequência natural foi o surgimento do pacifismo, haja vista que, “quando uma instituição se mostra tão poderosa que não se pode mais limitá-la, se tenta, ainda que em um primeiro momento somente idealmente, a suprimi-la. Tal se sucedeu com a propriedade no comunismo, com o Estado no anarquismo, com a guerra no pacifismo”. BOBBIO, N. **El problema de la guerra y las vías de la paz**, Gedisa Editorial, 2. ed., 1992, p. 110.

¹¹ ROGEIRO, N. **A guerra em paz, a defesa nacional na nova desordem mundial**, Lisboa, Hugin, 2002, p. 88.

a ideia de igualdade e soberania dos Estados. Paradoxalmente, esse *status* acabou por inserir toda uma perturbação na ordem. Isso deu-se principalmente após o término da Guerra Fria pela rápida proliferação de Estados, em um primeiro momento, e pela ausência deles em fase concomitante ou posterior.

Conforme informa Delmas, a maior parte dos Estados nasceu do desejo de uma minoria ver suas diferenças reconhecidas. “Eles são levados a cultivar o particularismo e, à medida que a utopia jurídica tenta impor um modelo único, os Estados desejosos de legitimidade em relação a nação acentuam, ao contrário suas diferenças”¹².

Afinal, as lideranças das minorias regionais têm consciência de que sua coletividade não terá os meios de se impor caso não busque o *status* de Estado. Nesse sentido, “toda minoria tende irresistivelmente a se erigir em nação e a querer se constituir em Estado”¹³. Fácil observar que tal situação leva a degradação em diversas e variadas comunidades. Natural que na nova (des)ordem surjam cada vez mais reivindicações étnicas, religiosas ou nacionalistas¹⁴. Por óbvio, o aspecto econômico também não pode ser abandonado, valendo muito ainda a produção de matérias primas como também a exposição de poder em rotas comerciais, pois o exercício do poder e os conflitos armados exigem recursos para as suas aspirações, mesmo os países mais desenvolvidos não são capazes de ficar competitivos em toda a cadeia de transformação, necessitando de livres e econômicas rotas para o transporte dos insumos e produtos necessários¹⁵.

¹² DELMAS, *op. cit.*, p. 158.

¹³ DELMAS, *op. cit.* p. 156.

¹⁴ O declínio dos Estados leva presumivelmente a desarticulação das instituições que “ainda que de maneira imperfeita, nos estados liberais democráticos tutelam a liberdade.” PANEBIANCO, *op. cit.*, p. 266.

¹⁵ Afinal, “guerra e comércio são as principais modalidades de interação entre os

[...]os contrapoderes só ganham aquilo que seu abandono enfraquece nos Estados. Quer se trate do grande banditismo ou dos fundamentalismos religiosos, esses contrapoderes não são movidos pela vontade de poderes ocultos [...]. Eles tem o espaço que arrancam ou, mais frequentemente, que lhes é abandonado.^{16 17}

Na visão de Delmas, a fraqueza do Estado é causa primeira e comum das instabilidades, pois significa em primeiro lugar seu afastamento da nação. Pode-se contestar essa assertiva como única e preponderante¹⁸, mas é correto afirmar como notícia o autor que:

Quando bairros inteiros de uma cidade, regiões inteiras dos campos escapam completamente à ordem pública, salvo se essa toma por sua vez uma forma original (esquadrões da morte, extorsões...) quando alguns dos serviços mais elementares não são assegurados, como fornecimento de água potável, o Estado simplesmente não existe e evidentemente não tem a menor legitimidade. Ao se apagar, ele abre a porta a múltiplos contrapoderes que misturam a ação criminal e a reivindicação política.¹⁹

grupos humanos.” PANEBIANCO, *op. cit.* 265.

¹⁶ DELMAS, *op. cit.* p. 167.

¹⁷ “Nas zonas de desordem do mundo moderno, a regra não é a da Nação-Estado perene e reconhecível, mas a da profusão de entidades militares infra-estatais, ou de verdadeiros exércitos privados. E, como ficou demonstrado no caso da Bósnia, de Ruanda, da Serra Leoa, da Somália, essas feudalidades armadas podem arguir a não obediência a nenhum poder nacional, e o seu respeito pelas normas convencionais do direito de guerra é duvidoso, ou de impossível fiscalização.” ROGEIRO, *op.cit.* pp. 427/428.

¹⁸A sociologia e a psicologia elencam uma multiplicidade de causas para a violência. Dahrendorf, por exemplo, em seu *A lei e a Ordem* enumera uma enormidade de causas a fundamentar a violência, entre elas, a confusão entre conceitos econômicos e jurídicos, além da diversidade de problemas sociais, sendo que, em *El recomienzo de la historia*, admite a fraqueza de um Estado como motivador da violência urbana. Para Enzensberger, a violência atual é totalmente sem sentido e carece de qualquer ideologia, enquanto que para Ignacio Marin Baró, toda violência em sua escalada detém um componente ideológico. *Poder, Ideologia y violencia*. Madrid, Editorial Trotta, 2003.

¹⁹ DELMAS, *op. cit.* pp. 167/168. Enzensberger afirma que estamos vivendo hoje nos grandes centros urbanos, o que ele denominou de *guerras civis moleculares*.

A falha dos Estados fraciona as sociedades em campos reagrupados. Cada um procura sua segurança em seus iguais, segundo uma lógica inexorável de clãs²⁰ e de tribos, acrescento agentes que controlam o tráfico, a produção de drogas, o contrabando, etc. Ao final, um grupo luta pelo poder, outro, pela sobrevivência.

Panebianco, por sua vez, oferece reservas quanto ao enfraquecimento do Estado, por entender que as teorias em que se apoia carecem de perspectiva histórica e amplitude espacial, sendo por demais confusas, haja vista que, “uma coisa são os estados ocidentais e outra os asiáticos e outra ainda os ‘quase-estados’ (JACKSON, 1993) ou numerosos ‘estados fracassados’ (ROTBERG, 2004) que povoam os territórios dos ex impérios coloniais europeus e da ex União Soviética”. E, “carece de perspectiva histórica, porque se limita a sustentar o fim da ‘soberania’ estatal ainda conservando com ela uma imagem idealizada que em nada corresponde ao que a soberania com suas inumeráveis, fortíssimas limitações, tem sido a história ocidental”²¹. Sendo certo, porém, como afirma esse autor que hoje “a violência é uma indústria que opera em condições de crescente rendimento de escala”²².

Tais circunstâncias provocam diversas consequências, a imigração maciça é uma delas o que gera perturbações de toda ordem²³.

op. cit.

²⁰ “Os clãs e alianças tribais existem desde que a terra é habitada pelos humanos, enquanto que as nações só passaram a existir há aproximadamente duzentos anos. “As etnias surgem quase de forma natural, “por si só”, ao passo que as nações são produtos criados conscientemente, por vezes, altamente artificiais, que não subsistem sem uma ideologia própria. Esta base ideológica, bem como os seus rituais próprios e emblemas (bandeira, hinos), só surgiram no século XIX. Expandiram-se por todo o mundo a partir da Europa e da América do Norte”. ENZENSBERGER, *op. cit.*, p. 91.

²¹ *Op. cit.* p. 306.

²² *Op. cit.* p. 113.

²³ Qualquer migração leva a conflitos, independentemente do modo como se

Consequência também é a afetação ao meio ambiente, tudo em círculo desvirtuoso que alimenta a violência e reduz o poder de ação do Estado. A desordem urbana e rural faz-se presente e incentiva a atuação ilícita.

Tamanha desordem leva a outro reclamo quanto à atuação das FFAA, a sua participação cada vez maior em termos de ingerência humanitária ou como Forças de Paz, em ambientes cada vez mais diversos.

Nesse campo, também se nota uma mutação provocada pela realidade. Como afirma Nuno Rogeiro²⁴, as operações de paz são, em geral, para o comando das forças armadas envolvidas,

[...] desafios sérios à sua capacidade organizativa, na medida em que tarefas *propriamente militares* (patrulhamento, dissuasão armada, desarmamento coercitivo, captura de elementos perigosos, interposição entre ex-beligerantes, defesa de instalações, reconhecimento, etc.) coexistem com operações de assistência civil, programas alimentares, missões médico-sanitárias, acolhimento e transporte de refugiados, construção de infra-estrutura, ações escolares e sociais, campanhas de relações públicas e esforços políticos-diplomáticos de mediação e construção de medidas de confiança, em um largo de possibilidades.²⁵ (Grifos do subscritor).

Em razão da diversidade e agressividade de grupos armados nas regiões destinadas às Forças de Paz, estas se veem forçadas a alterarem

processa”, ENZENSBERGER, *op. cit.* p. 90, quem, após análise antropológica, afirma: “O hospede é sagrado, mas não deve permanecer”.

²⁴ *Op. cit.*, p. 497.

²⁵ O Brasil participa com Forças de Paz da ONU, desde 1947, tendo integrado operações no Congo, Angola, Moçambique, Libéria, Uganda, Sudão, El Salvador, Nicarágua, Guatemala, Haiti, Camboja, Timor Leste, Chipre, Croácia, tendo ainda cedido efetivos para atuação em Suez e mais recentemente no Líbano. Fonte: Ministério da Defesa. Livro Branco de Defesa Nacional, p. 163.

sua doutrina de atuação. Isto ocorreu recentemente no Congo, quando o Conselho de Segurança da ONU encontrou-se na contingência de criar o precedente de uma “brigada de intervenção”, com poderes para perseguir e atacar grupos rebeldes no leste daquele país, mesmo em caráter preventivo, sem vinculação a alguma agressão específica, como tradicionalmente ocorria nas demais missões de Forças de Paz²⁶.

2.1 Em termos práticos, o que tem acontecido

Todos esses conflitos e suas consequências têm reflexos imediatos na formação das tropas nos dias de hoje. Isso torna-se mais gritante no Brasil, quando se observa uma legislação ainda muito distante da realidade que atualmente se apresenta. A atuação das FFAA assume hoje um elástico de atividades completamente distinto do que foi algumas décadas atrás. A formação de seus agentes não pode descurar da clássica situação de defesa territorial contra um Estado, como também, atuar no combate à criminalidade, na minimização de problemas sociais, no campo humanitário, na defesa do meio ambiente, na proteção de novas formas de submissão social, como o tráfico de drogas, a imposição de uma nova ordem junto à comunidade por grupos criminosos ou insurretos, sem esquecermos, ainda, de possíveis movimentos separatistas, terroristas, etc.

²⁶ Além da vasta extensão territorial do Congo, ali militam mais de cinquenta diferentes grupos armados com número que varia de cinquenta a dois mil agentes. Tais grupos em sua atuação promovem os mais diversos crimes, como uso de crianças em milícias, estupros, mutilações assassinos, contra a população civil. Além de atacarem indiscriminadamente a população civil como medida de terror coercitivo na busca de adeptos, também digladiam-se entre si. A formação dos grupos varia desde ex-militares, além de classificações por segmentos étnicos e milícias tribais armadas pelo governo anterior.

A vulnerabilidade e assimetria de atuações envolvendo os conflitos armados exigem novas formas de atuação. Um atentado terrorista tem forte impacto na organização política de um Estado, como atentados cibernéticos vulneram uma economia ou impedem a movimentação de uma tropa.

Além da formação clássica destinada ao militar, qual seja, a proteção contra inimigos regulares tradicionais com interesses no domínio político/territorial, como agente destinado à segurança do Estado, as FFAA têm que se preparar, cada vez mais, para a defesa deste e para enfrentar adversários casuísticos, conforme os bens sob agressão. Entre eles, contrabandistas, poluidores, sabotadores econômicos, narcotraficantes, espões, terroristas e piratas.

Essa rápida transformação nos quadros castrenses tem sido observada ao redor do planeta. Vai do extremo em se utilizar de “forças armadas privadas” em países muito ricos; no serviço militar exclusivamente profissional, em países ricos; no compartilhamento de um serviço profissional com o regime de conscritos (obrigatório), para países não tão ricos ainda; até o ponto de partida de um serviço militar eminentemente obrigatório ou por parte de milícias, naqueles abaixo da última classificação²⁷. A motivar tudo isso, e em paralelo, as

²⁷ Noves fora as situações extremas do que se denominou “privatização das guerras” e atuação por milícias ou grupos armados, nenhum Estado abdica da existência, cada vez mais necessária, da atuação das FFAA. A existência de uma instituição regular armada, preparada e vocacionada para administração da violência se submete aos poderes políticos do Estado, mas detém características próprias de formação e atuação, pois como informa Jescheck, para alguns agentes, deve-se entender e aceitar uma situação de perigo, em razão de uma “relação jurídica especial” em que se aplicam obrigações visando a tolerar o estado de necessidade, exemplificando com apoio na legislação alemã que esse “dever maior de suportar o perigo se dá, por exemplo, ao soldado (§ 6 WsrG), em quem presta um serviço civil alternativo (ou substituidor) à obrigação militar.” JESCHEECK, Hans-Heinrich, **Tratado de Derecho Penal**, Granada, Editorial Comares, 4. ed., 1993, p. 440.

transformações geopolíticas, as enormes transformações nas relações sociais e econômicas, adicionadas ao brutal avanço tecnológico verificado nos últimos anos e em constante evolução.

Hoje, tem-se uma multiplicidade de bens jurídicos a serem tutelados pelo Estado que, *em ultima ratio*, repercutem na exigência cada vez maior de atuação das FFAA na proteção desses bens; circunstância que há poucos anos não era reclamada àquelas instituições. Nesse sentido, busco emprestado o conceito de Roxin, para quem: “bens jurídicos são circunstâncias dadas a finalidades que são úteis para o indivíduo e seu livre desenvolvimento no marco de um sistema social global estruturado sobre a base dessa concepção dos fins ou para o funcionamento do sistema”²⁸, ou como exemplifica Jescheck, entre outros: a ordem constitucional, a paz pública, a segurança exterior do Estado, a inviolabilidade dos órgãos estatais estrangeiros e seus símbolos soberanos, a paz internacional²⁹.

Apesar de, ao redor do mundo, o número de conflitos armados com a participação de Estados ter sofrido um declínio desde 1992, os conflitos armados não estatais - definidos pelo Human Security Report Project como “o uso de forças armadas entre dois grupos organizados, em que nenhum dos dois é governo de um Estado” – subiram acentuadamente desde 2008³⁰. Afinal, como assinalou um economista venezuelano: “o terrorismo, a guerra cibernética e o narcotráfico instalam-se em *fronts* amorfos, mutáveis, sem fronteira [...], ao ponto de Marc Hecker e Thomas Rid fornecerem hoje uma titulação de que vivemos uma

²⁸ ROXIN, C. **Derecho Penal Parte General**. Tomo I, Madrid, Civitas, 1997, p. 56

²⁹ JESCHECK, *op. cit.* P. 6.

³⁰ SARAIVA, A. **Fernando Pessoa, poeta – Tradutor de poetas**. Porto, Lello Editores, 1996, p. 160.

Guerra 2.0”³¹. Tais fatos bem demonstram que os conflitos violentos assumiram caráter bem diverso daqueles observados nos séculos XIX e XX.

Hoje, temos armas de fácil aquisição, limites menos definidos entre o que é soldado e o que é civil e entre tecnologia militar e tecnologia de consumo, além de um aumento do número de conflitos nos quais o que está em jogo é menos o território e mais os recursos econômicos, crenças religiosas ou ideais de segurança coletiva. Tudo isso, “monta o cenário para uma hiperconcorrência no campo da guerra e da segurança”³², onde se vê cada vez mais a necessidade de uma atuação interagências. Cada vez mais se indaga: o que é uma missão de natureza militar? Quando ela deixa de ser? Os componentes que com ela atuam, por vezes, civis, integram ou desnaturam o caráter militar da missão? A escolha da(s) resposta(s) ofertará decisões jurídicas das mais diversas.

2.2 A hierarquia e disciplina militar

Os próprios conceitos de hierarquia e disciplina militar, tão caros às FFAA, ao ponto de ver inserto na CF em seu art. 142, como bens jurídicos tutelados, deixaram de ser conceitos privativos dos Exércitos e superprotegidos como fins em si mesmos, destinados apenas a manutenção da coesão e disciplina de um corpo armado, para evoluírem e hodiernamente tornarem-se para a doutrina um bem jurídico instrumental, cuja finalidade é promover a eficiência na atuação da tropa nas múltiplas tarefas hoje exigidas pelo mandato constitucional pátrio, como também, no relacionamento com o mundo civil na busca da paz social.

³¹ NAIM, Moisés, *O Fim do Poder*, S. Paulo, LeYa, 2013, p. 177..

³² NAIM, *opus cit.* p. 178.

Portanto, conforme preceitua a moderna doutrina europeia a tutelar a hierarquia e disciplina militar, como bens jurídicos eleitos e protegidos pela nossa Constituição Federal, passa pela necessária conscientização e compreensão de que a disciplina militar é um bem jurídico de interesse social. Pertence à coletividade, uma vez que está diretamente relacionada com valores supraestatais como o regular funcionamento da democracia e dos poderes constituídos, a paz interna, a segurança pública, a defesa nacional e a sobrevivência do Estado, enquanto esta couber, como *ultima ratio*, à eficácia da organização militar no exercício legítimo da violência por parte do Estado, cujo monopólio se ostenta com exclusividade por mandato constitucional às Forças Armadas³³.

Tais mutações também se fazem presentes neste ambiente que nos é próximo, chamado Brasil. Tanto que o Estado brasileiro, ao traçar sua política estratégica de defesa, elencou como proteção da soberania nacional a questão das drogas e crimes conexos, a proteção da biodiversidade, a biopirataria, a defesa cibernética, as tensões decorrentes da crescente escassez de recursos e desastres naturais, os ilícitos transacionais, os atos terroristas e atuação de grupos armados à margem da lei³⁴.

3 A ATUAÇÃO INTERAGÊNCIAS COM AS FORÇAS ARMADAS

Tal contexto envolve necessariamente a participação de órgãos e organismos civis, visando mais racionalização administrativa e eficácia de resultados. No caso específico do Brasil, isso se torna

³³ SÁNCHEZ, J. L., *Protección Penal de La Disciplina Militar*. Madrid, Dykinson S.L., 2009, p.95.

³⁴ Livro Branco de Defesa Nacional, Brasília, 2014, p.32.

presente em diversos projetos conjuntos com os mais variados ramos da Administração civil, como Ministério da Justiça, na área de segurança, como o Ministério da Saúde na área de vacinação, além de sua atuação perante o Judiciário da União, Tribunais Eleitorais, para ou dar suporte logístico ao processo de sufrágio, ou em operações de Garantia da Lei e da Ordem (GLO)³⁵, naquilo que é mais básico no processo democrático, a garantia da livre manifestação dos candidatos a cargos eletivos em áreas dominadas pela criminalidade.

No que tange ao avanço tecnológico, este impõe a atuação conjunta com o mais amplo espectro da sociedade civil. A tecnologia que serve hoje à atividade militar conjuga-se com benefícios de ordem econômica e social. O satélite, que com sua vistoria protege o meio ambiente, auxilia o universo agrícola e assegura militarmente a proteção do espaço territorial nacional. O inverso também se dá, pois o satélite com missão militar também se presta ao desenvolvimento nessas áreas mencionadas, como em uma infinidade de outras a que o conhecimento e o domínio da tecnologia poderão ainda oferecer (sem deixar de mencionar as consequências de tais atividades no parque industrial). Nesse sentido, não cabe falar hoje em atividade tecnológica exclusiva ao Ministério da Defesa, tanto que para a consecução de tais desenvolvimentos tecnológicos, o Ministério da Defesa atua em conjunto com outros Ministérios, como o da Educação e da Ciência e Tecnologia³⁶.

Se no campo fenomenológico a realidade nacional e internacional exigem novas formas de atuação, no universo do direito positivo pátrio, muito aquém ainda se encontram.

³⁵ Vide as eleições estaduais e municipais ocorridas em 2012, quando se necessitou da atuação das FFAA em certas áreas do Estado do Rio de Janeiro.

³⁶ Livro Branco...p. 179.

Atualmente, não há como dissociar a atividade meio da atuação finalística das FFAA no contato cotidiano com a sociedade e com a participação da figura do civil. Essa inteiração e convivência se concretizam de forma direta na formação intelectual, tecnológica e democrática da sociedade atual, que em muito contribui para atuação das FFAA. Tal fenômeno pode ser observado no desenvolvimento tecnológico, em grande parte conjugados com os avanços que servem à atividade militar e à civil. A vulnerabilidade de um país não se mede apenas pela ameaça do potencial bélico militar de um outro Estado, haja vista os múltiplos aspectos que circundam nos dias de hoje a atividade do Estado e a segurança socioeconômica.

Portanto, vem-se consolidando a atribuição de nova atividade às FFAA, e isso não se dá apenas no Brasil, como alerta o jurista Nuno Rogeiro. Atividade que diz respeito “a manutenção da ordem pública em situações de tumulto, que tem obrigado a suplementar as forças tradicionais com contingentes especiais de polícia militar [...] que necessitam de menos equipamento letal do que o exército comum, mas de uma organização militar, por comparação com a polícia civil.” Cada vez mais, as operações militares envolvem contato com as populações e “assuntos civis”, e aqui se pode disseminar uma infinidade de situações. Necessário que o Parlamento, o Judiciário, o Executivo e o Ministério Público atuem na busca de soluções, na procura da paz social e do respaldo legal e jurídico para essas atuações³⁷.

4 O ARCABOUÇO JURÍDICO BRASILEIRO

No momento em que se exige a atuação das FFAA em múltiplas tarefas, quando se vê cada vez mais a necessidade de integração com

³⁷ ROGEIRO, N. *op. cit.*, pp. 512 e 514.

outros Poderes da República Federativa, órgãos da Administração e sociedade civil em geral, necessário que se dê os instrumentos adequados a sua efetiva atuação. Se tais instrumentos passam por capacidade orçamentária, material físico e humano, imprescindível que também se ofertem instrumentos jurídicos que não só permitam sua atuação, que evitem excessos, interferência indevida em outros poderes, órgãos e organismos, como também auxiliem na solução de eventuais conflitos. Desta parte é que nos cabe aqui elencar a título de ensaio alguns pontos de reflexão.

As missões que necessitam da intervenção das FFAA – desde ações de apoio à paz até operações de guerra convencional – desenvolvem-se em um ambiente conturbado e heterogêneo, em que fatores alheios aos militares (legais, sociais, políticos e mediáticos) não só condicionam o curso de qualquer missão mas podem determinar o seu desenlace³⁸.

Em termos de política de atuação e conseqüente decisão das FFAA, a CF explicitou os poderes das FFAA, do presidente da República, como chefe supremo das FFAA, bem como do Parlamento. Nesse sentido, as normas vigentes não acompanharam essas transformações que ainda estão em andamento.

O constituinte foi sábio ao prever, no art. 142 da CF, a atuação das FFAA para Garantia da Lei e da Ordem e dos poderes constitucionais (o que envolve toda uma gama de atuação estatal democrática, na parte referente aos órgãos de segurança pública). Mas, por outro lado, foi tímido, não só por esquecer a atuação das FFAA como também de

³⁸ Everts e Isenia, *apud*, PIELLA, G. C. **Entre Ares y Atenea. El debate sobre la Revolución en los Asuntos Militares**. Madrid, Instituto Universitario “General Gutiérrez Mellado”, de Investigación sobre la Paz, la Seguridad y la Defensa, 2008, p. 103.

diversas outras instituições ou organismos que atuam ou possam atuar na área de segurança pública, no elenco de órgãos previstos no art. 144 da CF, vide o que se denominou Força Nacional; além de outras que possam, pela necessidade dos fatos vir a surgir.

4.1 O anacronismo do direito militar

A questão se torna mais grave ao se observar o contido nos Códigos Penal e Processual Penal Militar, ambos do final da década de sessenta, escritos sob uma égide totalmente diversa da atual, seja no âmbito internacional, seja no âmbito interno. Códigos tecnicamente elaborados sob o manto da Guerra Fria, inspirados em missões e dados tecnológicos daquela época.

Esses códigos sequer preveem a atuação das FFAA diante da hipótese de um atentado terrorista. Não se reclama aqui a definição por parte da legislação penal castrense do que seja um crime de terrorismo, de tão controversa tipificação, como ainda os procedimentos persecutórios a serem observados em tais hipóteses, creio que melhor será, até pelos efeitos que tal atitude causa à segurança do Estado e da Sociedade, que uma legislação penal e processual mais ampla, que alcance todo o aparato da definição e persecução, seja mais adequada, porém, o mínimo que se espera é que a Lei permita e organize um mínimo de relação entre os agentes militares envolvidos quando o Estado ou seus cidadãos forem vítimas de tal prática. Hoje, revela-se cada vez mais complexa a assertiva do que ou quando se configura uma missão de natureza militar ou não³⁹.

³⁹ Há assim operações militares urgentes, para além (e para aquém) da guerra. Como a constituição de força de manutenção, desenvolvimento, sustentação e “facilitação” da paz. Como a criação de forças de polícia internacional. Como o desenvolvimento de missões humanitárias, ou operações de resgate, salvamento e libertação de

O que não dizer, então, da omissão no ordenamento legal de delitos que alcancem o elastério da biodiversidade, meio ambiente, tráfico ilícito de entorpecentes, questão das drogas e crimes conexos, a biopirataria, a defesa cibernética, as tensões decorrentes da crescente escassez de recursos e desastres naturais, os ilícitos transacionais, além dos atentados dos atos terroristas e atuação de grupos armados à margem da lei, todas situações em que se exige cada vez mais a participação das FFAA, e todas com um envolvimento cada vez maior da sociedade civil, seja como partícipe da administração, missão conferida às FFAA, seja como agente transgressor ou vítima.

Uma legislação totalmente insipiente no que se refere à proteção cibernética, destacando-se esta pelo impacto imediato que oferece na vida econômica de um país e nos meios de comunicação. A revolução ocorrida no âmbito da informação merece um parágrafo destacado.

As novas tecnologias da informação e das comunicações não só proporcionaram capacidades militares inimagináveis anos atrás, em termos de precisão, capacidade destrutiva ou aquisição e gestão de informações, mas também pareciam ser a solução mágica à erosão do paradigma do cidadão-soldado e à crescente dificuldade dos Estados ocidentais para empregar a guerra como instrumento político.⁴⁰

reféns. Como a assistência médica e hospitalar, a construção de infra-estruturas, o treino de forças nacionais de vários gêneros. Como a luta antiterrorista e o combate ao banditismo. Como a interdição e repressão ao narcotráfico e ao contrabando, a intimidação de combatentes locais, a vigilância das vias de comunicação.

Algumas dessas missões podem implicar não só a colaboração internacional de forças militares, mas ainda a cooperação nacional e internacional, entre estruturas militares, ou militares e civis na área de policiamento e segurança. Não foi por acaso que nos EUA, nos fins da primavera de 1997, o Pentágono e o Departamento da Justiça publicaram a NCJ 164268, documento sobre o uso de tecnologia comum entre polícias e soldados um cenário (M) OTTW.” ROGEIRO, *op. cit.* pp. 88/89.

⁴⁰PIELLA, *op. cit.*, p. 98.

Essa chamada guerra da informação ou guerra informativa (*information warfare*), e seu conseqüente conhecimento, tem sido, segundo alguns, considerada “o elemento definidor da guerra pós-moderna, pelo que sua obtenção, privação ou corrupção constitui a máxima preocupação dos exércitos atuais”, já que envolve uma gama de providências que vão do campo psicológico, da propaganda, inteligência e contrainteligência, abarcando assuntos públicos e, por que não, privados, com o objetivo de lesionar tanto física como virtualmente os sistemas de informação e comunicação do adversário, para “cegá-lo, isolá-lo, paralisá-lo” ou para desorientá-lo com falsas informações. Tais “métodos também podem ser empregados fora da esfera militar para influir junto à opinião pública doméstica com o fim de desacreditar o apoio social” como ainda influenciar nas decisões políticas, sendo comum que a exploração dessa guerra informativa, muitas vezes, venha a ser produzida por atores não estatais⁴¹.

Tanto no âmbito interno como externo, é certo que a atuação das FFAA dá-se e dar-se-á em contato mais frequente com a figura do civil, não só no campo da defesa de áreas estratégicas, regiões fronteiriças, parques industriais, vias de acesso e comunicação, etc., como no campo da segurança pública, vide GLO (emblemática a participação nos chamados Grandes Eventos Internacionais).

Urge que se ajuste a sistematização das penas à ocorrência desses contatos quando violadores das normas vigentes em cotejo com o que se espera no campo do direito penal comum.

⁴¹ PIELLA, *op. cit.* p. 169.

4.2 A influência da geopolítica e tecnologia na normatividade

Na área da segurança externa, há um Código Penal Militar preso a uma geopolítica que há muito se modificou e a uma realidade tecnológica de outrora (o que dizer da preocupação quanto ao delito procedido na frente do inimigo, enquanto que hoje o delito poderá ser praticado a enorme distância e sem qualquer contato pessoal?).

Ainda no campo da atuação externa, e com menor reflexo no interno (mas também de ocorrência possível), cuja participação das FFAA brasileiras é sempre lembrada e convocada, somos signatários do Tratado que criou o Tribunal Penal Internacional, mas não temos até hoje uma legislação que configure os delitos e a proteção processual que o Tratado reclama.

No plano estritamente processual, a defasagem mostra-se enorme, seja pela possibilidade de uma merecida adequação da composição de juízes perante os delitos praticados por civil, seja no campo da persecução penal ainda na fase investigatória.

A relação entre quem julga e é julgado, no tocante à figura do civil, como sujeito ativo de crime militar, é algo que merece transformações: seja por um juiz civil, monocrático, seja por uma Turma especializada por parte do Superior Tribunal Militar. Aliás, o enigma do mistério: como um Tribunal constituído de 15 (quinze) Ministros não se subdivide em Turmas? Com tal número, factível até a criação de três Turmas com atuações especializadas. Isso traria maior celeridade e especialização na discussão dos feitos.

A questão da investigação policial e sua relação com os demais órgãos que integram a segurança pública e defesa do Estado também merecem uma reflexão e significativa reforma.

É sabido que todo país que detém dimensões continentais não alcança desenvolvimento econômico e social homogêneo. Isso é um fato. Em um país em constante transformação econômica como o nosso e de uma geografia física e humana tão distinta entre as regiões (e muitas vezes dentro da própria região), as variações econômicas e sociais fazem-se de forma mais gritante. Não é crível que se exija a mesma eficiência (quando ocorre), no aparato policial e investigatório, quando em missão de GLO em centros urbanos, como o Rio de Janeiro, por exemplo, com missões de GLO em áreas da Fronteira Norte do País. O aparato policial e material nestas localidades é mínimo (quando há), as peculiaridades que envolvem os delitos são diversas, e a logística é descomunal. A carceragem e transporte de um preso é algo totalmente diverso do que se vê no sul/sudeste. A presença da força policial, do MP e do Judiciário, pela própria falta de estrutura administrativa e social, é deficitária. Como se falar em encaminhar um auto de prisão em flagrante delito em poucas horas, por parte de um pelotão de fronteira, para uma autoridade judicial se a autoridade mais próxima fica a quatro, cinco dias de barco?

5 CONCLUSÃO

Em parágrafos anteriores, foi mencionada a GLO, que alcança mais de perto a compreensão da atuação das FFAA por meio do conhecimento mediático, porém, nessas localidades em que se tem a ausência de qualquer outro organismo do Estado, polícia, juiz, promotor, até mesmo municípios e o mínimo de uma organização política que um

organismo local exija, ocorrem delitos. Delitos ditos comuns. Além do tráfico ilícito de substâncias, produtos e plantas silvestres e outros elencados neste artigo, que vão alcançar o seu desiderato nefasto nos grandes centros urbanos ou na comercialização em outros países, delitos outros, como, furtos, roubos, homicídios, etc., que têm como agentes e vítimas a comunidade local, comunidade esta que recorre às FFAA (Estado) na busca de uma solução.

As persecuções desses delitos, em muitas oportunidades não são de atribuição das FFAA, porém, como agentes do Estado, não se podem omitir em sua atuação, pois o reflexo da omissão alcança não a Instituição FFAA, mas a presença, a participação do Estado (algo muito mais amplo que a atuação de um só organismo, FFAA), e todo o significado político e agregador que sua presença dá. O descrédito de uma comunidade ante a respeitabilidade do Estado é mais do que conhecido em termos de consequências sociais. Daí, por curiosidade, não seria o caso de se pensar em face de toda essa dispersão de órgãos adicionada à dispersão provocada pela realidade geográfica à unificação, pelo menos, na fase inquisitorial de um só organismo? Ou de uma previsão legal que fornecesse segurança ao agente do Estado, à vítima e ao agressor, quando dos procedimentos investigatórios perante a logística imposta?

Aliás, em termos de omissão legislativa, já em 1898, ao criticar os Artigos de Guerra de Conde de Lippe, o mestre Evaristo de Moraes já preconizava: “Tudo quanto não servir para tirar ao Exército sua feição indestrutível de ‘classe cerrada’, tudo quanto não for contrário à imprescindível disciplina – deve ser passado da doutrina, da lei e da

jurisprudência civis para os códigos e para as decisões dos tribunais militares⁷⁴².

Nesse aspecto, o Brasil detém larga vantagem na busca do aprimoramento judicial ante as recentes novidades, pois tem um Judiciário Militar da União, como parte integrante do Poder Judiciário, detentor das garantias afetas à Magistratura⁴³, plenamente inserido no manto democrático em que vive o nosso país. Muito próximo de alcançar a integralidade das recomendações que a ONU preconizou para a administração das justiças militares nos Estado Democrático de Direito. Estamos em posição diversa da maioria dos países, que tem uma Justiça Militar como Corte Marcial ou apenas inserida no campo administrativo do Estado. Além do mais, a Justiça Militar da União (brasileira) tem junto de si a atuação do Ministério Público Militar, ramo integrado ao MPU, fiscal da Lei e, conforme preconiza o art. 55 do CPPM, ramo destinado à preservação da hierarquia e disciplina no âmbito das FFAA.

Essas transformações não se fizeram e nem se fazem apenas na representação protocolar de um Tribunal Superior e dos demais Poderes constituídos. Modificações das mais diversas fazem reclamar uma atuação mais atenta por parte do Judiciário e do Parlamento diante das demandas que cercam a atividade militar e do emprego das Forças Armadas. Se, quando da EC nº 45/2004, conhecida como Emenda da Reforma do Judiciário, entendeu o Legislador que naquele momento político nacional a reestruturação da Justiça Militar da União não se fazia madura, certamente, os dias de hoje e os anseios

⁴² MORAES, E. **Contra os Artigos de Guerra**. Rio de Janeiro, Capital Federal, 1898.

⁴³ Ao contrário da maioria dos seus vizinhos que detém uma Justiça Militar calcada no sistema Corte Marcial ou como uma justiça administrativa.

da sociedade contemplam espaços de diálogos, consciência e vontade de promover um amplo debate e as profundas transformações que devem nortear a prestação jurisdicional e a administração das Justiças Militares brasileiras.

Por fim, compartilho das lições de Panebianco: “para que o equilíbrio funcione é preciso que os atores institucionais, e também o público que o julga, estejam subjetivamente convencidos de seus valores intrínsecos. É pois, necessário que a cultura política existente atribua valor ao ‘equilíbrio do poder’ como instrumento para manter a liberdade”⁴⁴.

6 REFERÊNCIAS

BOBBIO, N. **El problema de la guerra y las vías de la paz.**

Gedisa: Editorial, 2. ed., 1992.

DAHRENDORF, R. **A lei e ordem.** Rio de Janeiro: Instituto Libera, 1999.

DAHRENDORF, R. **El recomienzo de la historia.** Buenos Aires: Katz Editores, 2007.

DELMAS, P. **O belo futuro da guerra.** Rio de Janeiro: Record, 1995.

ENZENSBERGER, H. M. **Perspectivas da guerra civil.** Lisboa: Relógio D’Água Editores, 1998.

JESCHECK, H. **Tratado de derecho penal.** Granada: Editorial Comares, 4. ed., 1993.

JOUVENEL, B. **La soberania.** Granada: Ed. Colmares, 2000.

⁴⁴ *Op. cit.*, p. 330.

MORAES, E. **Contra os artigos de guerra**. Rio de Janeiro: Capital Federal, 1898.

NAIM, M. **O fim do poder**. S. Paulo: LeYa, 2013.

PANEBIANCO, A. **El poder, el Estado, la liberdade**. Madrid: Union Editorial, 2009.

PIELLA, G. C. **Entre Ares y Atenea. El debate sobre la revolución en los asuntos militares**. Madrid: Instituto Universitario “General Gutiérrez Mellado”, de Investigación sobre la Paz, la Seguridad y la Defensa, 2008.

ROGEIRO, N. **Guerra em paz**. Lisboa: HUGIN, 2002.

ROXIN, C. **Derecho Penal Parte General**. Tomo I, Madrid: Civitas, 1997.

SÁNCHEZ, J. L. **Protección penal de la disciplina militar**. Madrid: Dykinson S.L., 2009.

TOFFLER, A.; TOFFLER, H. **Guerra e Anti-Guerra**. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 1995.

ZAFFARONI, E. R. **En busca de las penas perdidas**. Buenos Aires: Ediar, 1989.



A reinvenção da Justiça Militar brasileira

Antônio Pereira Duarte
Procurador de Justiça Militar
Conselheiro Nacional do CNMP

Professor José Carlos Couto de Carvalho
Subprocurador-Geral de Justiça Militar aposentado

RESUMO: Concentra-se o presente texto na análise do perfil contemporâneo da Justiça Militar brasileira, sobretudo no processo de sua readequação jusconstitucional, em decorrência das exigências surgidas com a criação do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, bem como do incremento de riscos como corolário do emprego das Forças Armadas em diferentes situações de garantia da lei e da ordem ou mesmo em atribuições subsidiárias, como na repressão aos delitos transfronteiriços ou dos denominados crimes de repercussão nacional e internacional ocorridos no território brasileiro. Intenta-se, ainda, nessa perspectiva de remodelação, examinar as possíveis áreas de atuação dessa justiça especial, em caso de eventual redefinição de seu papel, em esforço que enseja a reafirmação de sua singular natureza de órgão afeto a todas as questões relacionadas ao ordenamento jurídico militar.

PALAVRAS-CHAVES: Justiça Militar Brasileira. Concepção Tradicional. Novos Paradigmas. Ordenamento Jurídico Militar. Perspectivas. Inserção no CNJ.

ABSTRACT: This text focuses on the analysis of the contemporary profile of Brazilian's Military Justice, especially in the process of readjusting its *jusconstitucional*, due to requirements arising with the creation of the National Council of Justice - CNJ, as well as the increased risk as a corollary use of the Armed Forces in different situations guaranteeing law and order or even subsidiaries assignments, as well as repression of the transborder crimes or crimes of domestic and international repercussions occurred in Brazil. An attempt is made, also, in this remodeling perspective, to examine possible areas of action of this special justice, in case of an eventual role redefining, in an effort that entails the reaffirmation of its singular nature of an institution related to all military juridical system issues.

KEYWORDS: Brazilian Military Justice. Traditional design. New Paradigms. Military Legal System. Perspectives. Insertion in CNJ.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Concepção tradicional – 3. Paradigmas constitucionais – 4. Perspectivas – 5. Conclusões. 6. Referências.

1 INTRODUÇÃO

Por incrível que pareça, a hipótese de reflexão que ora se traz a lume diz respeito a uma justiça com mais de duzentos anos de existência e que vivencia seu período de maior questionamento quanto ao formato atualmente delineado no arcabouço constitucional.

A longevidade de tal órgão não tem sido, por si mesma, fator que conduza ao consenso de sua intangibilidade, antes servindo ao propósito de se repensar a sua dimensão, talvez em virtude de um presumível anacronismo face aos reclamos de um cenário globalizado,

no qual o sistema como um todo vem a se impactar com um renovado pluralismo jurídico.

Não há dúvida de que, passadas tantas fases históricas relevantes do país, a Justiça Militar continua a ostentar uma grande importância na constelação institucional pátria, embora não raras vezes seja alvo de debates recorrentes em torno de sua própria legitimidade existencial.

No pano de fundo de tais discussões, inelutavelmente eclodem aspectos concernentes desde o viés garantista da Carta Constitucional até questões inerentes ao panorama internacional, em que cada vez mais as justiças militares de diversos países são restringidas em sua atuação ou mesmo destituídas de sua autonomia judicante.

O modelo brasileiro se apresenta distinto de outros existentes, a começar por se integrar ao próprio Poder Judiciário Nacional, submetido, portanto, ao mesmo contexto garantista, contendo, pois, estrutura que se insere na própria tendência de especialização de órgãos.

Entre as questões que mais polêmica provocam, apresenta-se o julgamento de civis por ditos órgãos especializados, situação que ocorre somente no âmbito da Justiça Militar da União, ensejando diferentes posicionamentos.

Outros pontos que decorrem de uma reavaliação de modelo referem-se à competência dessa justiça, que atualmente se adstringe à esfera penal, quando muitos vêm defendendo uma ampliação que alcance todos os fatos jurídicos militares, quer sejam penais, administrativos, disciplinares ou previdenciários. Também se projetam discussões

acerca da atuação dos Conselhos de Justiça, que deveriam, segundo a opinião de muitos profissionais da área, ater-se ao processo e julgamento de crimes propriamente militares.

Todas essas inquietantes temáticas reclamam apreciação imparcial, divorciada de juízos tendenciosos ou imaturos, de modo a se trabalhar pela definição de um modelo que se mostre ajustado às exigências do ainda novel Estado democrático de direito.

Com essa linha introdutória de ideias, imagina-se poder desenvolver um esforço científico em direção à tese central do artigo, voltada para refletir a imprescindibilidade de uma renovação dos postulados que alicerçam a Justiça Militar no Brasil.

2 CONCEPÇÃO TRADICIONAL

Na Carta Constitucional brasileira de 1988, ao firmar a base estrutural do Poder Judiciário nacional, o constituinte reputou relevante ao modelo republicano adotado inserir uma justiça especialmente destinada à solução das questões penais militares. E ao fazê-lo seguiu uma tradição que já vinha sendo sedimentada em outras Cartas constitucionais, desde a origem mais remota de tal órgão judicial, que foi o primeiro a ser instalado no país, no distante ano de 1.808, por obra e graça de D. João VI, através do Alvará de 1º de abril¹. Desde sua constitucionalização em 1934, a Justiça Militar não mais deixou de

¹ Célio Lobão alerta que “no entanto, a Constituição de 1891 a ela se referia: ‘Art. 77. Os militares de terra e mar terão foro especial nos crimes militares. § 1º. Este foro compor-se-á de um supremo tribunal militar cujos membros serão vitalícios, e dos conselhos necessários para a formação de culpa e julgamento dos crimes’. Segundo Barbalho, o ‘alvará de 1º de abril de 1808 criou no Rio de Janeiro ‘o conselho supremo militar de justiça’ para tratar dos negócios que pertenciam ao conhecimento do conselho de guerra e conselho do almirantado de Portugal (Constituição Federal, pág. 444)”.

figurar nas Cartas republicanas posteriores, fato que demonstra uma orientação nitidamente voltada a conferir relevo à tutela da segurança quer sob o ponto de vista externo ou interno, fixando assento a um órgão judicial apto à compreensão das graves questões que emergem das relações específicas do contexto militar.

Veja-se, a propósito, o que nos aponta a doutrina de ZAFFARONI *et alii* (2003: 310): “No Brasil, a Justiça Militar foi constitucionalizada em 1934, estando contemplada em todas as Cartas subsequentes. Dispomos de um Código Penal Militar (CPM) e de um Código de Processo Penal Militar (CPPM) que em certos aspectos estiveram mais avançados teoricamente do que a legislação comum”.

A Carta de 1988 ainda se preocupou em erigir um ramo também singular do Ministério Público da União, conferindo-lhe o destacado papel republicano de guardião dos princípios da hierarquia e disciplina, da dignidade e da compatibilidade para com o posto e a patente e titular absoluto da ação penal militar. Com tão expressiva missão, o Ministério Público Militar, nascido nos distantes idos de 1920, apresenta-se à contemporaneidade como órgão essencial definido pelo constituinte originário para se manter como fiscal atento das práticas lesivas aos bens, interesses e valores objetos da tutela jurídica militar, revestindo-o dos instrumentos necessários à deflagração dos mecanismos competentes em nível preventivo ou repressivo, visando garantir, em derradeiro vislumbre, a continuidade da atividade típica, indelegável e impostergável das Instituições Militares.

3 PARADIGMAS CONSTITUCIONAIS

A Constituição Federal de 1988, em seu roteiro republicano, definiu, portanto, como visto alhures, linhas mestras de um modelo em que estabelece paradigmas muito claros em relação ao *ethos* militar: I – Existência de um ordenamento jurídico militar; II – Inserção de uma Justiça Militar da União; III – Inserção de uma Justiça Militar dos Estados-membros; IV – Inserção de um Ministério Público Militar.

Quanto aos três primeiros paradigmas, não há como duvidar da preocupação constituinte em explicitar os contornos peculiares da atividade militar, que devem ser sopesados por um órgão especializado do Poder Judiciário, apto à aplicação das normas jurídicas que regem esse *jus militaris*.

O primeiro paradigma, alusivo à existência de um ordenamento jurídico militar, inspira a convicção de que tal campo do saber jurídico, por sua conformação singularíssima, não pode deixar de ser corretamente perscrutado em seu alcance e sentido, dada a própria densidade de sua base científica. E disso não discrepa a opinião doutrinária de destacados juristas, como se pode perceber do seguinte escólio de ZAFFARONI *et alii* (2013:311).

O novo desenho constitucional, que restringe a competência da Justiça Militar ao processo e julgamento dos crimes militares – cujo conceito, especialmente na convivência com os crimes comuns, constitui o grande problema técnico do direito penal militar – avançou na superação daquela crise de legitimidade. Inscrito na Constituição e por ela regido, o direito penal militar exprime um direito penal especial e implica portanto um saber especial, vertido para a sua interpretação. Sem embargo de iniciativas pontuais, como as referidas na última nota, a doutrina brasileira não tem dedicado

a este campo de investigação dogmática sumamente interessante uma reflexão constante e densa.

E essa espécie de marginalização do Direito Militar não se deve ao fato de que tal segmento não seja relevante cientificamente, mas talvez por mero desinteresse das universidades, que não contemplam, em seus programas curriculares do curso de direito, qualquer estudo sobre disciplinas como o direito penal militar e o direito processual penal militar. Isso infelizmente favorece a alienação sobre tão singular campo jurídico, inviabilizando a pesquisa e o estudo que propiciariam largo esclarecimento em torno dos matizes próprios do Direito Militar. Muito em função de tal distanciamento acadêmico é que se assiste, não raras vezes, exteriorização de opiniões carregadas, na maioria dos casos, de juízos precipitados ou ao menos desprovidos de um aconselhável lastro científico, pretendendo retirar o prestígio da Justiça Militar, seja sustentando sua desnecessidade ou o descabimento de sua existência autônoma.

No entanto, conforme alerta SOUZA (2009: 84)

A necessidade da Justiça Militar justifica-se, pois, pela existência das Instituições Militares e pela necessidade de um ordenamento jurídico especial, com Códigos, Leis, Regulamentos etc, para impor severos deveres e responsabilidades e para controlar a vida e as ações dos militares, que são, por natureza e por tudo, inteiramente distintas de qualquer outra classe. Há exigências para esse tipo de regras porque aos militares compete o uso da força e o exercício de poderes que demandam controle na defesa dos cidadãos e da sociedade. É da essência da democracia. Realmente, a conduta dos soldados das Forças Armadas, a postura dos policiais militares estaduais e dos bombeiros militares e seus respectivos atos devem ser rigorosamente acompanhados porque eles são agentes do Estado, e suas atitudes e

procedimentos devem ser irrepreensíveis, sem mancha, tendo em mente o bem comum.

Em nível de direito comparado, os estudos que vêm sendo realizados em torno do fenômeno da jurisdição militar quase sempre apontam situações atinentes à inadequação aos princípios constitucionais ou à submissão ao poder político, o que poderia, em tese, comprometer a independência e autonomia de tais órgãos judicantes.²

Quanto a tal ponto, parece despiciendo alimentar uma discussão mais acirrada, visto que a Justiça Militar brasileira tem sido um órgão de índole constitucional, voltada à aplicação da lei militar, portanto uma escolha constituinte que se tem revelado legítima ao longo dos tempos, sobretudo pelo elevado grau de especialização dos fatos submetidos à apreciação, os quais reclamam acentuado conhecimento de institutos, princípios e valores que gravitam nesse ordenamento jurídico *sui generis*.

No que concerne ao paradigma da inserção constitucional de um Ministério Público Militar – MPM, nada mais natural que o Estado brasileiro tenha optado pela adoção de um órgão especializado incumbido de tarefas realmente significativas, a também sinalizar, por meio do constituinte, que o ordenamento jurídico militar, devido sua base epistemológica tão particular, carece de um ramo do Ministério

² É o que se observa em textos como de Olga Gil García – La Jurisdicción Militar en la etapa constitucional; de Rodolfo Venditti – Il Processo Penale Militare e de Giuseppe Riccio – Ordinamento militare e processo penale. No mesmo foco, Octávio Augusto Simon de Souza – Justiça Militar: Uma Comparação entre os Sistemas Constitucionais Brasileiro e Norte-Americano. Nesta última obra, o autor assinala as diferenças fundamentais dos dois sistemas, deixando remarcado que, enquanto a Justiça Militar brasileira integra e pertence ao Poder Judiciário, contrariamente, a Justiça Militar americana, pertence ao Poder Executivo, revestindo os ares de uma verdadeira Corte Marcial.

Público inteiramente devotado ao descortino dos princípios, normas e institutos correlatos a tal campo de produção de diferentes consequências jurídicas.

4 PERSPECTIVAS

Com o advento da Lei Complementar nº 117, de 2 de Setembro de 2004, as Forças Armadas passaram a deter novas atribuições subsidiárias, reforçando sua atuação nacional e redimensionando, por assim dizer, o próprio papel de guardiãs do Estado e das Instituições Democráticas, destinadas precipuamente à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e à garantia da lei e da ordem.

Com efeito, às funções típicas de Defesa Nacional, abrangendo a salvaguarda dos poderes e a garantia da lei e da ordem, acrescentaram-se funções atípicas, porém não menos significativas, que se inserem, em exame preliminar, num feixe maior de prevenção estatal aos diferentes, e cada vez mais difusos, riscos globais, destacadamente aqueles decorrentes de práticas promovidas por organizações criminosas transnacionais.

Neste sentido, ao definir normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas, sobredita lei, em compasso com tais e novas exigências de segurança, não se olvidou de referendar tal atividade como militar para fins de aplicação do art. 9º, inciso II, alínea c, do Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 - Código Penal Militar, o que certamente amplia o leque de ocorrências penais.

Em tão complexa teia de novas atribuições complementares, Marinha, Exército e Aeronáutica, como Forças Singulares, passam, em suas

áreas próprias de ação, a assumir papéis notáveis na repressão a todas as condutas que venham a comprometer a segurança pública.

A Marinha brasileira, consoante descrição inserta no art. 17, V da referida lei, passa a ter a incumbência adicional de:

Cooperar com os órgãos federais, quando se fizer necessário, na repressão aos delitos de repercussão nacional ou internacional, quanto ao uso do mar, águas interiores e de áreas portuárias, na forma de apoio logístico, de inteligência, de comunicações e de instrução.

A seu turno, a Força Aérea Brasileira, na linha do comando previsto no art. 18, VI e VII do mesmo diploma, incorpora a responsabilidade extra de também:

Cooperar com os órgãos federais, quando se fizer necessário, na repressão aos delitos de repercussão nacional e internacional, quanto ao uso do espaço aéreo e de áreas aeroportuárias, na forma de apoio logístico, de inteligência, de comunicações e de instrução; e atuar, de maneira contínua e permanente, por meio das ações de controle do espaço aéreo brasileiro, contra todos os tipos de tráfego aéreo ilícito, com ênfase nos envolvidos no tráfico de drogas, armas, munições e passageiros ilegais, agindo em operação combinada com organismos de fiscalização competentes, aos quais caberá a tarefa de agir após a aterragem das aeronaves envolvidas em tráfego aéreo ilícito.

O Exército Brasileiro, na esteira do quanto disposto no art. 17A, II, III e IV, assumirá como atribuições subsidiárias particulares:

Cooperar com órgãos públicos federais, estaduais e municipais e, excepcionalmente, com empresas privadas, na execução de obras e serviços de engenharia, sendo os recursos advindos do órgão

solicitante; cooperar com órgãos federais, quando se fizer necessário, na repressão aos delitos de repercussão nacional e internacional, no território nacional, na forma de apoio logístico, de inteligência, de comunicações e de instrução; e atuar, por meio de ações preventivas e repressivas, na faixa de fronteira terrestre, contra delitos transfronteiriços e ambientais, isoladamente ou em coordenação com outros órgãos do Poder Executivo, executando, dentre outras, as ações de: a) patrulhamento; b) revista de pessoas, de veículos terrestres, de embarcações e de aeronaves; e c) prisões em flagrante delito.

Disso resulta o incremento considerável de riscos, a ensejar práticas ofensivas ao estatuto penal militar e consequentes prisões cautelares.

Nessa toada, a manifestação da Ministra e atual Presidente do Superior Tribunal Militar brasileiro, Maria Elizabeth Rocha, em artigo intitulado “Julgamento de civis pela Justiça Militar e direitos humanos”, veiculado na editoria Opinião do Jornal O Globo, datado de 29 de julho de 2014, se mostra completamente adequada, vez que apresenta argumentos sólidos em torno do acerto da sujeição excepcional do civil à jurisdição militar.

A par das digressões historiográficas, os civis processados pela Jurisdição Castrense não são apenas aqueles que desacatam militares, os quais, por imposição constitucional, devem garantir a lei e a ordem, como comumente se crê. Julgam-se lá criminosos de alta periculosidade, como os integrantes das Farc que adentram o território nacional e assassinam militares brasileiros; quadrilhas de narcotraficantes que invadem quartéis para furtar armamentos de uso exclusivo das Forças Armadas; marginais que aliciam jovens soldados e os induzem às práticas delitivas, sem olvidar o tiro de destruição, regulado pela lei 12.432/2011 que, se disparado, levará a óbito o piloto e os passageiros da aeronave hostil.

Poder-se-ia argumentar que à Justiça Federal ordinária caberia apreciar tais delitos, contudo, sobrecarregada de processos, não os julgaria com a necessária celeridade, além de não deter a expertise em **Direito Militar**” (grifos do original).

Parece claro que o legislador infraconstitucional também acenou que, nas ações de garantia da lei e da ordem e mesmo nas tais atribuições de escopo subsidiário, as Forças Armadas estariam a exercer atividade militar sujeita às tipificações ínsitas no ordenamento penal positivado no Decreto-Lei 1001/69.

Por ser classificada como atividade de caráter militar, não se pode desconsiderar que toda e qualquer conduta, ainda que praticada por civil, que venha a atingir as Instituições Militares envolvidas no cumprimento de tais misteres, pode-se inserir como delito militar, nos precisos contornos da norma prevista no art. 9º, III, “d”, do supracitado códex, não se devendo, igualmente, deslembrar de eventuais comportamentos lesivos ao patrimônio sob administração militar, à ordem administrativa militar e mesmo contra militar nas situações inscritas na alínea “c” do precitado inciso.

Como consectário natural da especialização da Justiça Militar, é mais do que lógico que o processo e julgamento destes fatos de conotação penal sejam realizados em tal âmbito jurisdicional, que restou definido constitucionalmente como o seu Juízo Natural.

Evidente que as discussões que procuram repensar a competência da Justiça Militar são totalmente válidas e tendem a melhorar sua imagem e elevar a qualidade de suas decisões. Sob tal ótica, muito apropriada a interpretação conforme a constituição levada a termo pelo ministro Gilmar Mendes nos autos de habeas corpus 112.848/

RJ, que entende que o civil há de ser submetido a julgamento singular pelo juiz-auditor.

Esta interpretação judicial emanada do Supremo Tribunal Federal brasileiro vai ao encontro da iniciativa do Superior Tribunal Militar, que enviou projeto de lei numerado como 7683/2014, objetivando exatamente disciplinar a mencionada competência monocrática.

É bem verdade que a postura reformista do Judiciário nacional talvez pudesse avançar um pouco mais, como aconteceu em relação às Justiças Militares dos Estados-Membros, que passaram a ter competência monocrática para controle dos atos disciplinares, na dicção do art. 125, § 5º da Carta Fundamental, do seguinte teor:

Compete aos juízes de direito do juízo militar processar e julgar, singularmente, os crimes militares cometidos contra civis e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, cabendo ao Conselho de Justiça, sob a presidência de juiz de direito, processar e julgar os demais crimes militares.

Essa ampliação promovida pelo poder constituinte reformador atende em muito aos anseios das justiças militares estaduais, que podem melhor aquilatar, por exemplo, os danos provocados aos princípios norteadores das corporações militares estaduais, pelas condutas violadoras dos regulamentos disciplinares.

Isso remete a uma certa perplexidade que decorre do claro maltrato ao primado da simetria constitucional, na medida em que a Justiça Militar da União ainda não teve ampliada sua competência nem mesmo para alcançar o controle das denominadas práticas lesivas à disciplina e hierarquia, previstas nos Regulamentos das três Forças Singulares.

Não se mostra razoável que a congênere estadual de há muito (desde a Emenda Constitucional 45/2004) disponha de tal competência e, no âmbito federal, a Justiça Militar da União ainda se mantenha limitada à competência meramente penal.

Por isso mesmo, a reforma que se perspectiva não pode desprezar o amplo plexo de consequências jurídicas que decorre da aplicação das normas do direito militar *lato sensu*, espalhando-se em todas as suas ramificações, desde o direito administrativo militar, direito disciplinar militar, direito previdenciário militar até o direito punitivo militar.

Com efeito, o vasto campo do contencioso administrativo militar reclama, igualmente, um órgão judicial especializado, que possa compreender, com a profundidade necessária, os diversos e complexos institutos, princípios e valores que regem sua existência, lançando efeitos de toda ordem no cotidiano da vida castrense.

Não há como menosprezar essas asserções, visto que o controle judicial operado pela Justiça Militar pode e deve se estender para além das práticas penais, atingindo, por sua grande capilaridade e especialização, todos os fatos administrativos, disciplinares e previdenciários militares.

O controle sobre o patrimônio histórico militar, as áreas ambientais militares, a saúde militar e todos os demais aspectos relativos ao funcionamento orgânico da ordem militar deveriam, por critério racional, ser efetivados pelos órgãos da Justiça Militar. Sob tal ângulo, incumbiria ao Ministério Público Militar deduzir diretamente à Justiça Militar as ações civis públicas, cumprindo a função institucional inscrita no art. 129, III, da Constituição de 1988, consistente na

tutela do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

É nesta trilha de fortalecimento de sua atuação, com maior espaço de competência, que a Justiça Militar do presente, valendo-se de sua longa história e experiência, há de se situar no futuro, projetando-se como órgão mais útil e cooperativo na estrutura deste essencial Poder da República.

5. CONCLUSÕES

A reinvenção da Justiça Militar brasileira corresponde ao próprio anseio estatal de se rearranjar na teia de um cenário de diferentes riscos e perspectivas.

A criação do Conselho Nacional de Justiça, como órgão de controle administrativo, financeiro e disciplinar do Poder Judiciário nacional, certamente representou passo de grande vigor para a aferição do funcionamento da justiça brasileira como um todo e da Justiça Militar em particular, permitindo diagnosticar áreas de vulnerabilidade por um lado e, por outro, projetar correções de rota e fixação de metas, nitidamente voltadas para o aperfeiçoamento do modelo de justiça existente no país. Neste sentido, o CNJ vem-se tornando um órgão de controle de vasto alcance e importância, desvelando o padrão de uma recomendável justiça para o país.

Sem sombra de dúvida, esse é um passo decisivo rumo ao aprimoramento do sistema judiciário brasileiro, cujos indicadores não eram de fato satisfatórios até o diagnóstico do CNJ.

Entretanto, causa estranheza a ausência de representatividade da Justiça Militar no âmbito do CNJ. Com efeito, o primeiro órgão especializado do Poder Judiciário nacional, de tão vetusta existência, não integra aquele alto órgão constitucional fiscalizatório, culminando numa verdadeira desrazão, não apenas por ser a única que ali não tem assento, mas, e sobretudo, pelo fundamento da uniformidade. De fato, se não figura no CNJ e não participa dos processos decisórios pertinentes ao modelo de justiça delineado por tal órgão de controle, com o lançamento de metas e a definição de práticas uniformes, fica por isso mesmo marginalizada, desprestigiada e completamente levada a reboque, sem dialogar com os demais componentes da estrutura do Judiciário pátrio e que se fazem, condignamente, representar perante tão expressivo órgão da República.

Sem grandes tergiversações, é mesmo incompreensível que se alije do órgão máximo de controle do Judiciário brasileiro a justiça mais antiga do país. Não há plausível justificativa que se sustente ante às claras consequências que se lançam ao órgão controlado completamente destituído de voz no interior do órgão controlador. E isso milita não em desfavor completamente da Justiça Militar em si mesma, mas do próprio Estado democrático de direito, que se caracteriza pela harmonização dos poderes, órgãos e instituições.

Certo é que, em síntese conclusiva, a reinvenção da Justiça Militar perpassa indispensavelmente pelo reexame da atual composição do CNJ, que não pode deixar de acolher a mais provecta justiça do país. Não se pode e nem se deve, sob pena de malferir o primado da legitimidade, desprezar a vontade constituinte que inscreveu referida justiça como órgão do Poder Judiciário nacional, merecendo por isso mesmo um assento junto ao CNJ.

Ademais, a Carta Constitucional em vigência, ao fixar notáveis paradigmas pertinentes ao segmento militar, fez questão de ditar diretrizes ao legislador infraconstitucional, no sentido da definição de um conjunto de regras jurídicas, embasadas em princípios axiológicos próprios da coesão das instituições militares federais e estaduais, de modo a se erigir como um ordenamento peculiar, vertido para a preocupação de reger as relações específicas havidas no âmbito militar. E para aplicar tais regras tão particulares é que foram criados os órgãos de Justiça Militar e um ramo próprio do Ministério Público da União.

Sob outro prisma, forçoso também concluir que os movimentos reformistas da Justiça Militar hão de conduzir à definição de alguns novos cenários, nomeadamente quanto à competência em relação aos civis. Este é um ponto capital de reflexão, sendo certo que já se tem observado tendência a se implementar reforma que desloca a competência para o julgamento de civis do juízo colegiado para o singular, na figura togada do juiz-auditor.

Caminha-se, igualmente, para uma ampliação de competência, de modo a se viabilizar uma Justiça Militar cumulativa, abarcando competência penal e cível, alcançando, destarte, todos os fatos suscetíveis de emergir das relações travadas na seara jurídico militar. E, a se confirmar mencionada tendência, não é incorreto inferir que incumbiria ao juiz-auditor, de forma singular, apreciar os fatos administrativos, disciplinares e previdenciários militares. Da mesma forma, em grau de superior instância, seria inarredável a criação de uma turma especial perante o Superior Tribunal Militar, preferencialmente formada pelos Ministros togados, aos quais se destinariam os recursos manejados contra as decisões de primeira instância.

Em reflexão final, a marcha condutora à reinvenção deste órgão do poder judiciário nacional está acelerando os passos, não devendo perder de vista os pontos sensíveis ora trazidos à tona, que entremostam uma opção clara do constituinte por dotar o Estado brasileiro de uma Justiça apta ao exame imparcial dos fatos penais que afetam as instituições militares, mas que, como visto, pode e deve contribuir ainda mais com o desafogo da justiça comum, assumindo novas competências que se coadunam com seu notório grau de especialização.

6 REFERÊNCIAS

DE LALLA, P. **Saggio sulla specialita penale militare**. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1990.

GARCÍA, O. G. **La jurisdicción militar en la etapa constitucional**. Madrid/Barcelona: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A, 1999.

LOBÃO, C. **Direito processual penal militar**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

RICCIO, G. **Ordinamento militare e processo penale: natura e limiti dela giurisdizione**. Roma: Edizioni Scientifiche Italiane, 1988.

ROCHA, M. E. G. T. **Julgamento de civis pela Justiça Militar e direitos humanos**. Editoria Opinião. *Jornal O Globo*, 29.7.2014.

SOUZA, O. A. S. **Justiça Militar: uma Comparação entre os sistemas constitucionais brasileiro e norte-americano**. Curitiba: Editora Juruá, 2009.

VENDITTI, R. **Il processo penale militare**. 4ª edizione aggiornata, Milano: Dott. A. GIUFRE Editore, 1997.

ZAFFARONI, E. R.; BATISTA, N.; ALAGIA, A.; SLOKAR, A. W.
Direito penal brasileiro – I. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan,
2003.



IPM “República do Galeão”:

uma abordagem histórica e jurídica

Péricles Aurélio Lima de Queiroz
Subprocurador-Geral de Justiça Militar

RESUMO: Este trabalho é um estudo técnico do Inquérito Policial Militar conduzido na Aeronáutica, referente ao atentado da rua Toneleros, ocorrido em 5 de Agosto de 1954, no qual morreu o Major Aviador Rubens Florentino Vaz e ficou ferido o jornalista Carlos Lacerda. Revela ainda a crise política do final do segundo Governo Vargas; o Inquérito n. 71, autuado no Superior Tribunal Militar, relacionado ao General Ângelo Mendes de Moraes, por suposta participação como mandante do crime; e as atuações do Ministério Público Militar no acompanhamento do IPM e da Procuradoria-Geral da Justiça Militar no STM. Por fim, expõe o andamento do Inquérito consagrado como “República do Galeão”, ou IPM do Galeão.

PALAVRAS-CHAVES: Inquérito Policial Militar. Aeronáutica. IPM “República do Galeão”. Atentado da Rua Toneleros. Agosto 1954. Carlos Lacerda. Assassinato do Major Aviador Rubens Florentino Vaz. Inquérito n. 71 no Superior Tribunal Militar. Ministério Público Militar. Atuação da Procuradoria-Geral de Justiça Militar.

ABSTRACT: This paper is a technical study of the military police inquiry conducted in the Air Force, referring to the street Toneleros attack, which occurred on August 5, 1954, in which the major Rubens

Florentino Vaz has died and the journalist Carlos Lacerda was injured. Also reveals the political crisis of the end of the second Vargas government; Inquiry 71, on filed in Military Court of Appeals, related to General Angelo Mendes de Moraes, for his alleged involvement as principal of the crime; and the performances of Military Prosecutor in monitoring the IPM and General Attorney Office of Military Justice in STM. Finally, this paper intends display the progress of the Inquiry enshrined as “*República do Galeão*” or *IPM Galeão*.

KEYWORDS: Military Police Investigation. Aeronautics. IPM “*República do Galeão.*” Attack of Toneleros street. August 1954. Carlos Lacerda. Assassination of major Rubens Florentino Vaz. Inquiry 71 in Military Court of Appeals. Military Prosecutor. Acting General Attorney Office of Military Justice.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Contexto político – 3. Inquérito n. 71 – Superior Tribunal Militar – 4. Referências.

1 INTRODUÇÃO

Rua Toneleros. Rio de Janeiro. Defronte ao edifício número 180 dessa rua de classe média do mítico bairro de Copacabana, da então Capital Federal do Brasil, ocorreu um atentado cuja repercussão política e jurídica até hoje não foi superada por nenhum outro fato criminal. Envolveu personagens do mais alto grau da política nacional, militares, jornalistas e integrantes da guarda palaciana do Presidente da República. Constitui um dos episódios da nossa História contemporânea a que intensamente se dedicam historiadores, escritores, jornalistas e outros estudiosos.

Refiro-me ao *Atentado da Rua Toneleros*, ocorrido no início da madrugada de 5 de agosto de 1954. Dezenove dias após seria indelevelmente marcado com a morte do Presidente da República, Getúlio Vargas. Segundo o escritor e biógrafo Lira Neto, “ [...] naquela noite, Getúlio começa a morrer”¹. “O crime da rua Toneleros é o segundo evento mais dramático do segundo governo Vargas, apenas sendo superado logo depois pelo suicídio do presidente”².

Nele pereceu o Major Aviador Rubens Florentino Vaz, e saíram feridos o jornalista Carlos Lacerda e o guarda municipal Sálvio Romero. O crime abalou a República e adicionou fervura incontrolável ao cenário político de meados do ano de 1954. “A repercussão do atentado à vida de Carlos Lacerda e da morte do Major Rubens Vaz foi a maior possível”, enfatizou o escritor Hélio Silva³. Historiadores consideram que o crime e as circunstâncias de sua apuração tiveram influência decisiva para o fim do Governo Vargas, tragicamente encerrado com o suicídio do Presidente Getúlio ao amanhecer de 24 de agosto daquele ano.

Este artigo se propõe abordar o Inquérito Policial Militar instaurado na Aeronáutica – e sua continuidade no Exército, destinado a apurar a morte do Major Aviador Rubens Florentino Vaz, e seus desdobramentos no Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Superior Tribunal Militar e Supremo Tribunal Federal.

¹João Lira Cavalcanti Neto, escritor cearense, autor da obra “Getúlio” (3 volumes, Cia. Das Letras).

²Artigo “Marcha do tempo”. Luiz Roberto Guimarães da Costa Junior, mestrando de Ciências Políticas da Unicamp. *In* Observatório da Imprensa.

³Silva, Hélio. “1954-Um Tiro no Coração”. Porto Alegre: Ed. LP&M. 2004. Página 211.

2 CONTEXTO POLÍTICO

Situação política instável, descontentamento nas classes militares, denúncias de corrupção em órgãos federais, além de uma Comissão Parlamentar de Inquérito instalada no Congresso para investigar fatos da administração federal. Eis os ingredientes a compor o quadro político de surpresas e sobressaltos, sob a permanente fustigação da imprensa politizada, independente e vigilante.

Carlos Lacerda, jornalista carioca e proprietário do jornal *Tribuna de Imprensa* apresentava-se como o representante mais agressivo da oposição. Seus discursos demoliam os adversários; sua crítica os encurralava. Diariamente seu jornal publicava matérias contra o governo. Fazia palestras e comícios sempre que a oportunidade lhe permitia. Anunciava projeto e ambições eleitorais. Do lado oficial, alinhava-se o diário *Última Hora*, de Samuel Wainer, beneficiado com vultosos empréstimos do Banco do Brasil. A politização predominava entre a Oficialidade das Forças Armadas, herança do Tenentismo. Havia generais e almirantes da ativa em cargos públicos civis. No início do ano, 43 Oficiais superiores divulgaram o “Manifesto dos Coronéis”, em que pediam a renúncia do Presidente da República.

Decorridos 60 anos dos fatos de agosto de 1954, persistem dúvidas, desafiam-se versões consagradas, e cada vez mais torna-se impossível recuperar completamente a verdade daqueles dias, pois já não estão vivos os seus principais protagonistas.

Oficiais da Aeronáutica que simpatizavam com líderes opositores e com a União Democrática Nacional (UDN)⁴, principalmente com

⁴UDN - União Democrática Nacional. Partido político de oposição à Vargas, fundado em abril de 1945 e extinto em 1964. Possuía orientação conservadora. Defendia

Lacerda, ofereceram-lhe proteção depois de um suposto atentado de que teria sido vítima. Por meio de escala informal, acompanhavam o jornalista em suas apresentações públicas. Acreditavam que o porte de uma Colt 45 e a patente de Oficial eram credenciais suficientes para desestimular ameaças e atentados⁵.

Na noite de 4 de agosto, Lacerda proferiu palestra no Externato São José, na Tijuca. Para acompanhá-lo, o grupo designou o Major Aviador Vaz, que conduzia o jornalista e seu filho Sérgio no próprio automóvel. Depois de estacioná-lo no número 180 da rua Toneleros, todos desembarcaram. Passava meia hora da madrugada. Uma figura estranha, caminhando de modo suspeito, aproximou-se e efetuou um disparo de arma de fogo na direção de Lacerda. O Major Vaz entrou em luta corporal com o agressor, e recebeu dois tiros: o primeiro, de baixo para cima; o segundo, de cima para baixo. Foi socorrido no próprio veículo, mas chegou sem vida ao Hospital Geral Miguel Couto. O som dos disparos alertou o guarda municipal Salvio Romero, também ferido por um tiro, mas conseguiu acertar disparos de revólver no automóvel da fuga. Populares anotaram a placa do automóvel de aluguel: 5-60-21, Distrito Federal. O segundo suspeito na cena do crime afastou-se caminhando.

Naquela madrugada outros Oficiais da Aeronáutica tiveram conhecimento do atentado e se dirigiram ao hospital e à residência de Lacerda. No Miguel Couto compareceu o Brigadeiro Eduardo Gomes, líder incontestado de grande parte da oficialidade e figura de

o liberalismo clássico e a moralidade. Fazia oposição ao populismo do PTB. Nas eleições presidenciais de 1945 e 1950, teve como candidato o Brigadeiro Eduardo Gomes, que em 1955 concorreu com o General Juarez Távora.

⁵ Conforme declarações do Coronel Gustavo Borges, um dos oficiais que acompanhavam Lacerda. In “Getúlio e o mar de lama”.

projeção nacional. Havia concorrido à presidência da República pela UDN em 1945, quando perdeu para o Marechal Eurico Gaspar Dutra, e novamente em 1950, quando Getúlio elegeu-se. Fora contatado por um telefonema de Lacerda⁶. Antes de o sol nascer, o fato revelava contornos de crise política.

Ainda nas dependências do hospital, o Brigadeiro Eduardo Gomes teria pronunciado a emblemática frase anotada por jornalistas: “Para a honra da nação brasileira, confio em que este crime não ficará impune”. Na edição do dia seguinte, o jornal *O Globo* mencionava uma promessa de um dos Oficiais que havia estado no local: “Se a polícia não agir, nós agiremos”. O *Diário Carioca* da mesma data publicou: “Reina um estado de indignação entre as Forças Armadas (principalmente a Aeronáutica), que torna previsíveis quaisquer reações que estas possam vir a adotar”.

No dia 6 de agosto, o Ministro da Aeronáutica, Brigadeiro Nero Moura⁷, designou o Coronel Aviador João Adil de Oliveira para acompanhar o Inquérito Policial instaurado no 2º Distrito Policial. Contudo, suspeitava-se que a polícia não teria condições de proceder a uma apuração isenta. Pelo Ministério Público do DF foi designado o Promotor Público João Batista Cordeiro Guerra. O delegado titular do Distrito, José Pastor, era pessoa vinculada ao meio político dominante.

Não obstante as primeiras providências policiais, um grupo de Oficiais-Aviadores, ao arripio dos superiores hierárquicos, passou a planejar e executar investigações por conta própria. Tinham por objetivo identificar e prender o autor do crime. Suspeitavam que o

⁶ Depoimento prestado por Carlos Lacerda no Inquérito Policial do 2º DP, em 6.8.1954: fls. 10 do Processo-Crime.

⁷ Herói da II Guerra Mundial, patrono da Aviação de Caça brasileira.

crime na verdade ocultava um atentado de natureza política para calar a principal voz da oposição. Organizaram-se em equipes de “Estado-Maior”, e receberam a adesão de Oficiais da Marinha e do Exército, além da PM e de policiais civis. Por aproximadamente 55 dias, produziram 109 *Ordens de Missão* e um número significativo de relatórios passados ao Encarregado do IPM. O centro informal de investigações foi estabelecido no edifício do Aeroporto Santos Dumont, sede da Diretoria de Rotas Aéreas – DRA, da Aeronáutica, com a anuência de seu Diretor. Dessa dependência partiam as equipes para levantar informações, buscar evidências, coletar provas do atentado e prender suspeitos.

Ainda em 6 de agosto, o motorista do taxi Néelson Raimundo de Souza, temeroso de sua implicação no atentado, apresentou-se à Polícia. Seu automóvel *Studebaker* tinha perfurações de bala produzidas pelo revólver do vigilante Sálvio Romero. Confessou sua participação perante o Delegado José Pastor, o Coronel Adil e o Promotor Cordeiro Guerra. Néelson fazia ponto de taxi em frente ao Palácio do Catete e atendia a membros da Guarda Pessoal da Presidência. Segundo Gustavo Borges, “o depoimento de Néelson Raimundo foi fundamental para a apuração do crime, pois, graças a ele se pode comprovar a participação da Guarda Pessoal de Getúlio no assassinato de Rubens Vaz”⁸.

Em 9 de agosto, o Catete extinguiu a Guarda Pessoal⁹, e logo depois exonerou o General Armando de Moraes da Chefia de Polícia do DF.

⁸ Relatório do encarregado do IPM, Coronel João Adil de Oliveira. Fls. 639/657 do Processo-Crime.

⁹ Constituída em 1938 após tentativa de invasão do Palácio do Catete. Era formada por 78 homens, todos civis e escolhidos por seu chefe, tenente Gregório Fortunato. Subordinava-se diretamente ao chefe da Casa Militar. Ocupava dependências do próprio Palácio.

Mas o inquérito policial instaurado na DP não evoluía. A movimentação exercida por Oficiais e a forte suspeita de que o crime possuía vínculo no Palácio do Catete levou o Brigadeiro Eduardo Gomes a pedir ao Ministro da Aeronáutica a abertura de um IPM. Consultado a respeito, Getúlio teria concordado.

Na madrugada do dia 8, o Presidente convocou o Coronel Adil ao Catete, pois ele estava acompanhando o Inquérito na Polícia. Ali ele foi questionado sobre o(s) possível(eis) autor(es) do atentado. Dessa reunião, segundo Gustavo Borges, além do Presidente, participaram o General Caiado de Castro, Chefe da Casa Militar; Tancredo Neves, Ministro da Justiça; o Brigadeiro Nero Moura, Ministro da Aeronáutica; o Delegado José Pastor, do 2º DF; e o Promotor Público Cordeiro Guerra. Nessa ocasião, em resposta ao relato do Coronel Adil, Getúlio teria exclamado: “Tenho a impressão de me encontrar sobre um mar de lama”¹⁰.

À meia noite do dia 12 de agosto, quando já conhecidos os principais autores e partícipes do atentado, e o Coronel João Adil havia escrito uma Parte circunstanciada, o Ministro da Aeronáutica assinou a Portaria que instaurou o IPM do Galeão:

Tendo em vista a possibilidade de existência de crime militar no assassinato do Major Aviador Rubens Florentino Vaz, resultante das investigações e perícias até agora realizadas na Polícia Civil, conforme sua Parte, determino a abertura de um Inquérito Policial Militar, delegando-vos para esse fim as atribuições policiais que me competem. (a) Brigadeiro Nero Moura.

¹⁰ Borges, ob. cit. p. 162.

Justificando a abertura do inquérito militar, o Coronel João Adil escreveu ao relatá-lo:

Com efeito, se assistia ao Sr. Ministro da Aeronáutica, o direito de ordenar a abertura de um Inquérito Policial Militar, era também de seu dever assim proceder, pois se tratava de um crime de homicídio na pessoa de um Major da Aeronáutica, praticado em circunstâncias inteiramente desconhecidas. Por outro lado, no local do crime, foi desde logo verificado que o criminoso havia se utilizado de armamento de uso privativo das Forças Armadas, fato que também dava lugar à presunção da participação de um militar na execução do delito. Como Oficial da Aeronáutica, designado para acompanhar as diligências encetadas, logo após o atentado, cumprimos o dever de sugerir, mediante Parte, a instauração de inquérito policial militar para o fim de apurar a possibilidade da ocorrência de crime militar.¹¹

O Promotor Militar Nelson Barbosa Sampaio foi designado pelo Procurador-Geral Fernando Moreira Guimarães para acompanhar o inquérito. Cordeiro Guerra, que assistia o inquérito na polícia, também esteve presente em várias tomadas de depoimento do IPM. A função de Escrivão foi exercida pelo 2º Tenente Aldo Sartori. Ao lado do encarregado, atuou também o Coronel Aviador Adhemar Scaffa de Azevedo Falcão, oficial de grande prestígio na FAB, subcomandante da Base Aérea do Galeão e Prefeito da Aeronáutica. Os inquéritos se desenvolviam de forma paralela, mas com a primazia e liderança do IPM. “A rapidez com que entramos em ação fez desaparecer as causas de malogro das anteriores diligências policiais”, afirmou o seu Encarregado.

Determinadas imediatas providências para a captura de Climério, pelos Srs. Ministro da Justiça, Chefe de Polícia e Chefe da Casa Militar, o certo é que, por

¹¹ Relatório do IPM. Fls. 639/657. Processo-Crime.

motivos diversos, a mesma se atardava, revelando que Climério era avisado com antecedências das diligências feitas para sua captura”.¹²

De 12 de agosto a 20 de setembro, o mais famoso quartel da Força Aérea no país, inicialmente instalado como Centro de Aviação Naval em 1923 e reorganizado como Base Aérea da Aeronáutica em 1941, iria ser nacionalmente conhecido como “República do Galeão”. No dizer do Coronel Gustavo Borges, um dos líderes e coordenadores da investigação militar,

Pouco depois da instalação do IPM, a imprensa apelidou-o de *República do Galeão* porque era fácil perceber a total autonomia de Adil (Presidente do Inquérito), bem como o volume de recursos à sua disposição. E só no Galeão os jornalistas conseguiam notícias, principalmente chegada e saída de presos, enquanto as atividades na Diretoria de Rotas (os Majores amotinados) permaneciam em total sigilo. Mas eram de lá que partiam todas as diligências com dois objetivos básicos: prender os criminosos e eviscerar o Governo em busca de pessoas da notória corrupção¹³.

Consta do Relatório do Encarregado que, logo em seguida a sua abertura,

[...] tomaram as diligências vigoroso impulso, sendo magníficos os seus primeiros resultados. Já às cinco horas do dia 13, quer dizer, vinte e nove horas após a abertura do IPM, capturamos o pistoleiro Alcino João do Nascimento e nessa mesma manhã do dia 13 obtivemos sua confissão total, com a indicação precisa de outros participantes do atentado.¹⁴

¹² Relatório do Delegado Diógenes Sarmiento de Barros. Polícia Civil do DF. Fls. 717/719 do Processo-Crime 1.891.

¹³ Borges, ob. cit, p. 163.

¹⁴ Relatório do IPM.

Diligências contínuas desenvolvidas por Oficiais da Aeronáutica lograram capturar e prender todos os envolvidos. Em depoimento à Hélio Silva, o Coronel Scaffa afirmou:

[...] Horas depois de iniciado o inquérito policial-militar, nós conseguimos prender o assassino, o verdadeiro assassino, porque o que se procurava aqui eram mandantes, pessoas posteriormente provado que estavam ligadas com o crime [...] Foram feitas várias investigações, foram presas outras pessoas, e chegou-se à prisão de Gregório com a concordância do Presidente da República, que mandou levá-lo ao Galeão”.¹⁵

O vigente Código de Justiça Militar permitia a detenção do indiciado por 30 dias, prorrogáveis por mais 20, mediante Despacho do Encarregado ou da autoridade delegante, de acordo com o Artigo 156 do Código de Justiça Militar de 1938¹⁶. Os Majores Aviadores Gustavo Borges e Moacir del Tedesco ingressaram no Palácio do Catete e, sem que lhes opusessem resistência, apreenderam os valiosos arquivos de Gregório Fortunato, Chefe da Guarda Pessoal e mandante direto do crime. Em dois pesados armários de aço depositava-se número expressivo de documentos pessoais, bilhetes e outras evidências da atuação marginal de Gregório, seu poder disponível ao *tráfico de influência* e seu envolvimento em operações ilícitas. O pistoleiro Alcino havia utilizado o Revólver Smith&Wesson calibre 45, n. de série C.140.216. Uma operação de busca logrou encontrar e apreender a arma, sobre a qual constava originalmente ter sido distribuída a uma Organização Militar do Exército. A condição de ser arma de calibre privativo das Forças Armadas justificou a instauração do inquérito policial militar.

¹⁵ Cf. Hélio Silva, ob. cit. p. 213.

¹⁶ Decreto-Lei n. 925, de 2 de dezembro de 1938.

Embora o pessoal incumbido de efetuar diligências reunia-se no edifício do Aeroporto Santos Dumont, o Encarregado do IPM e todos os depoimentos ficaram centralizados na Base Aérea do Galeão. A sagacidade dos jornalistas titulou o inquérito de “República do Galeão”, em contraponto à República representada pelo Palácio do Catete. O historiador Renato Conde Aguiar escreveu,

Estava criada a *República do Galeão* que, a pretexto da condução do inquérito policial militar que iria apurar o crime (passando por cima da investigação em curso na 2ª DP, que foi posta de lado), assumiria a forma de um verdadeiro poder paralelo, em oposição, conforme se dizia, à República do Catete.¹⁷

Conceituado jornalista e escritor, Oliveira S. Ferreira escreveu que “durante aqueles dias, a República do Galeão teve nas mãos o destino político do país”¹⁸.

Acada passo no IPM, acompanhado pelo Promotor Militar e franqueado aos advogados dos investigados, a imprensa colhia informações, sem qualquer obstáculo, e noticiava seu andamento. “A medida em que os detalhes do crime da rua Toneleros iam sendo divulgados, o assombro e a comoção tomavam conta do país”, refere Aguiar¹⁹.

Sobre a condução do IPM, destaca-se a apreciação do Delegado de Polícia Diógenes Sarmiento de Barros, Presidente do Inquérito Policial procedido na Polícia Civil:

¹⁷ AGUIAR, R. C. A vitória na derrota: a morte de Getúlio Vargas. Rio: Casa da palavra, 2004, p. 32.

¹⁸ FERREIRA, O. S. Vida e morte do partido fardado. São Paulo: Editora Senac, 2000, p. 128.

¹⁹ AGUIAR, ob. cit., p. 29.

[...] a rapidez com que se sucediam os brilhantes êxitos da investigação policial militar, facilitada pela amplitude legal das detenções permitidas pelo Código de Justiça Militar [...]. Ora, em casos como os dos autos, de pluralidade de agentes, e de grande complexidade, dificilmente a lei civil permitiria chegar a resultados tão completos como os alcançados pela investigação policial-militar, que se desdobrou por mais de trinta dias, como a lei especial facultam e as circunstâncias exigem.²⁰

As investigações levaram ao mandante do crime: Gregório Fortunato, Chefe da Guarda Pessoal do Presidente. Ouvido a primeira vez, negou sua participação. Em segundo depoimento, confessou o crime e deu o nome dos demais: o pistoleiro Alcino João do Nascimento, o motorista do automóvel de aluguel Néelson Raimundo, o investigador Climério Euribes de Almeida, José Antônio Soares e João Valente de Souza, subchefe da GP. Todos sofreram prisão decorrente do IPM, decretada pelo Encarregado e prorrogada pelo Ministro da Aeronáutica. Alguns deles ingressaram com *Habeas Corpus* no Superior Tribunal Militar, mas não obtiveram sucesso. Sem o conhecimento de Gregório – que havia desistido de outro HC no STM impetrado por seu advogado, Carlos de Araújo Lima, o advogado Diomário Regis Paixão postulou o remédio heróico²¹ no Supremo Tribunal Federal. Em ofício dirigido ao STF, o Presidente do Superior Tribunal Militar informou:

[...] sobre as alegações referidas, convém assinalar que vários detidos, para averiguações, na Base Aérea do Galeão, impetraram “habeas corpus” ao Superior Tribunal Militar, que não conheceu como ilegal a detenção.²²

²⁰ Relatório de Inquérito Policial. Polícia Civil do Distrito Federal. Fls. 717/729 do Processo-Crime.

²¹ STF: Habeas Corpus n. 33.303/DF. Relator: Ministro Orosimbo Nonato. Ementa: “Pedido de habeas corpus. Não conhecimento e remessa ao Tribunal competente”.

²² STF: Acórdão no Processo de Habeas Corpus n. 33.303/DF. Fls. 773-774.

Todavia, em 19 de maio de 1955, a Corte não conheceu da ordem e considerou competente o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, visto que a prisão inicialmente decretada pelo Encarregado do IPM tornou-se preventiva por decisão do Tribunal do Júri.

Ainda de acordo com o testemunho de Gustavo Borges, o desembarço dos Oficiais nas investigações revelava “total ruptura da hierarquia”, uma vez que, simultâneo ao IPM e com o consentimento do seu Encarregado, um grupo de Oficiais superiores da FAB – Majores e Coronéis, assumiu a execução das operações de polícia com a colaboração de colegas do Exército, da Marinha e das Polícias Civil e Militar. A prisão de Climério decorreu de operação desenvolvida por militares do Exército e da Aeronáutica sob o comando do então Coronel Aviador Délio Jardim de Mattos (1916-1990)²³.

Descrição do jornalista Murilo Melo Filho sobre a última reunião ministerial presidida por Getúlio Vargas, na madrugada de 23 de agosto, relata que o novo Ministro da Aeronáutica, nomeado em 18 de agosto, e que permaneceu poucos dias no cargo, Brigadeiro Epaminondas Santos teria afirmado a perda de comando na Força: “Para controlar a situação na FAB, estou enfrentando sérias dificuldades. Sou um Ministro que não tem um só subordinado a quem comandar. O culpado de tudo isso é o Eduardo (Gomes), mas não tenho tropa para prendê-lo”²⁴. No mesmo mês, a Aeronáutica teria seu terceiro Ministro, Brigadeiro Eduardo Gomes, nomeado por Café Filho após a morte de Getúlio.

²³ Foi Ministro da Aeronáutica no governo do Presidente João Figueiredo (1979-1985) e Ministro do Superior Tribunal Militar.

²⁴ Cf. citação de Gustavo Borges, ob. cit., rodapé de fls. 158.

Matéria publicada no *Diário Carioca* de 20 de setembro elogiava a atuação dos Oficiais da FAB:

Os rapazes da FAB, quando viram que faltava um companheiro a seu lado, organizaram-se em polícia e organizaram-se de modo como nunca houve no Brasil, uma polícia tão segura, tão decidida, tão sensata [...]. A Aeronáutica acaba de mostrar à Nação inteira que a impunidade, no Brasil, não é uma característica obrigatória do crime e sim um vício policial. Seria útil que se entregassem também à Aeronáutica a tarefa de examinar todas as situações equívocas, todos os casos inconclusos, todos os respeitáveis mistérios da República, a começar pelos negócios da Cexim. Desse dia em diante estaríamos marchando, na realidade, contra a desonra e a falcatrua.²⁵

O IPM foi encerrado em 19 de setembro, vinte e seis dias depois do suicídio do Presidente Vargas. Contava quatro volumes e cerca de 700 folhas. Além dos indiciados presos, o Encarregado apontou a participação de Benjamin Dornelles Vargas, irmão de Getúlio, do Deputado Federal Euvaldo Lodi e do General de Exército Ângelo Mendes de Moraes. Depoimento de Gregório Fortunato incriminava o General Mendes de Moraes como mandante do crime.

O aparecimento de indícios contra esse oficial-general determinou a remessa do presente IPM a V. Exa na forma do parágrafo 1º do artigo 115 do C.J.M. [...]. É claro que a pessoa do General Mendes de Moraes, indiciado neste inquérito, faz crescer a gravidade da trama criminosa, pois se trata de destacada figura de nosso mundo político, com exercício prolongado em altos cargos da administração civil, dirigente de partido, ex-prefeito do Distrito Federal e pessoa ligada ao ex-presidente da República, que pouco antes de suicidar-se, o convidou para a Chefia de Polícia, cargo

²⁵ Artigo: “O feito da Aeronáutica”. Jornalista Antônio Maria. *Diário Carioca* de 20.8.1954, in Lacerda, ob. cit., p. 163-164.

que não aceitou porque declarou preferir a Prefeitura do Distrito Federal (fls. 408 e 409).²⁶

Gregório atribuiu-lhe a sugestão para eliminar Carlos Lacerda. No Relatório, o Coronel João Adil consignou a notícia de outras infrações constatadas no curso do inquérito, bem como a expressão do Presidente Vargas ao tomar ciência dos fatos:

O IPM pôs a mostra uma copiosa coleção de delitos marginais, por elementos que viviam à sombra do Governo. Instaurado para investigação de crime contra a pessoa, nele se revelaram crimes contra o Patrimônio, crimes contra a fé pública e crimes contra a administração pública. Estes últimos, em impressionante sequência, produziram profundo abalo na opinião pública, com inevitáveis reflexos sobre a dignidade do Governo, do qual hauriam os criminosos autoridade e prestígio. E, a esse propósito, entendemos de nosso dever deixar aqui constância da declaração do Exm^o Sr. Presidente Dr. Getúlio Vargas, finado Presidente da República, ao inteirar-se dos fatos apurados: “Tenho a impressão de me encontrar sobre um mar de lama”.²⁷

Em face do indiciamento do Oficial-General, o IPM foi enviado ao Ministro da Aeronáutica, que o encaminhou ao Ministro do Exército. No ofício de remessa, o Brigadeiro Eduardo Gomes assinalava a impossibilidade de prosseguir as investigações contra o General Ângelo “[...] por não dispor a Aeronáutica de Oficial General de patente mais elevada do que a do Oficial General citado [...]”²⁸. Ainda em 20 de setembro de 1954, mesma data do recebimento do Inquérito, o Ministro da Guerra General Henrique Teixeira Lott assinou a

²⁶ Relatório do IPM.

²⁷ Relatório do IPM: Ofício n. S-875, de 20.9.1954. Gabinete do Ministro da Aeronáutica. Fls. 663.

²⁸ Autos de IPM: Ofício n. S-875, de 20.9.1954. Gabinete do Ministro da Aeronáutica. Fls. 663.

Portaria n. 150/111 designando o General de Exército Álvaro Fiuza de Castro para continuar na condução do inquérito, sendo nomeado escrivão o Coronel Sylvio Couto Coelho da Frota²⁹. A investigação no Exército transcorreu até 4 de outubro, acrescentando o 5º volume aos autos. Foi acompanhado pelo Promotor Militar Nelson Barbosa Sampaio. Ouvido o General Ângelo, recusou falar ao ser acareado com Gregório³⁰. Prestaram depoimento dez testemunhas, e foram reinquiridos os indiciados Gregório Fortunato e José Alcides.

No depoimento que prestou no Exército, Gregório Fortunato confirmou as declarações feitas no IPM do Galeão:

Que o declarante confirma em todos os seus termos as declarações feitas no inquérito policial militar, nos oito dias de setembro do corrente ano, no quartel da Base Aérea do Galeão; que as mesmas declarações constituem a expressão da verdade; que confirma, ainda, com relação ao primeiro encontro com o General Mendes de Moraes, que o mesmo ocorreu quando da apresentação do Exmº Sr. General Amaury Kuell ao Sr. Presidente da República, no Palácio Rio Negro, em Petrópolis; que dirigindo-se o declarante para uma das salas do aludido palácio, viu o General Mendes de Moraes; que o declarante aproximou-se do referido General indo, então, ambos, para uma sacada desta mesma sala; que neste momento o General fez a declaração; digo, a exortação a que aludiu no seu depoimento, dele declarante e constante às folhas quatrocentos e oito do inquérito; que também confirma o seu depoimento na parte relativa ao encontro no primeiro batalhão de caçadores em Petrópolis, sendo verdadeiros os fatos já relatados pelo declarante [...]; que, efetivamente, foi a argumentação do General

²⁹ Sylvio Couto Coelho da Frota (1910-1996). Foi Ministro do Exército (1974-1977), no Governo do Presidente Ernesto Geisel.

³⁰ "[...] cena deprimente e degradante da acareação minha com Gregório Fortunato!". Marechal Ângelo Mendes de Moraes. *In* "Memórias minhas e de Outros". Cf Hélio Silva, ob. Cit. p. 221.

Mendes de Moraes, a que mais calou em seu espírito para levar a efeito o atentado [...].³¹

Areinquirição foi acompanhada pelo Promotor Militar e as testemunhas General de Divisão Nicanor Guimarães de Souza e Coronel Antonio de Mendonça Molini.

A testemunha José Alcides prestou depoimento incriminando o General Ângelo. Ele havia sido motorista do General e confirmou ter tido conversas sobre a “eliminação do jornalista Carlos Lacerda”: “Que as vezes que falou ao General Mendes de Moraes sobre a eliminação do jornalista Carlos de Lacerda, foi de pessoa para pessoa, isto é, sem a presença de mais ninguém”³². Mendes de Moraes refutou a acusação e disse em suas Memórias que a testemunha teria recebido vantagem financeira para incriminá-lo.

Ao concluir o Inquérito, o General Fiúza de Castro confirmou o envolvimento de Gregório Fortunato como “autor intelectual e organizador do crime”. Aduziu que a “seu ver caracterizava crime comum”. Deixou de indiciar o General. Escreveu: “Contudo, cabe à Justiça Pública definir e decidir, consoante o seu julgamento com referência as acusações proferidas contra o General Ângelo Mendes de Moraes”. Ao final, “destacou a colaboração do Dr. Nelson Barbosa Sampaio, Promotor da Justiça Militar, posto à disposição do encarregado deste Inquérito e que acompanhou todos os trabalhos”³³.

³¹ Depoimento de Gregório Fortunato no IPM conduzido no Exército. 24.9.1954. Fls. 691/692 do IPM.

³² Depoimento da testemunha José Alcides. IPM no Exército. Fls. 702/704 do Processo-Crime n. 1.891.

³³ Relatório do IPM. Fls. 792/800.

Em 7 de outubro o Ministro da Guerra General Lott concordou e deu solução ao Inquérito, remetendo os autos ao Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal. No dia seguinte, o IPM foi enviado ao Corregedor de Justiça, que determinou sua “distribuição por dependência”. Encerrava-se o notável trabalho de investigação levado a frente por Oficiais das Forças Armadas indignados com o crime da rua Toneleros.

No final de setembro, o Delegado Diógenes Sarmiento de Barros concluiu o inquérito da Polícia Civil realizado na Divisão de Polícia Técnica. Havia sido retirado das mãos do Delegado do 2º Distrito Policial, José Pastor, e avocado pelo novo Chefe de Polícia, Coronel Paulo Torres. Com a instauração do IPM e o afastamento do Coronel João Adil, a Aeronáutica designou para substituí-lo o Coronel Jair de Barros e Vasconcelos.

No Relatório do Inquérito, consignou os desígnios dos indiciados: “Alcino foi induzido ao crime” pelo pagamento em dinheiro; “José Soares era vigarista que não vacila diante de crime algum”; “Climério... agiu por interesse de se mostrar útil”; “Valente... era subserviente”. Quanto a Gregório, assinalou que:

tudo faz crer que tenha realmente agido por inspiração ou ordem de outrem, em função de ódios e animosidades do ambiente político que participava, e, onde, pelas suas funções, e talvez pelo seu passado, senão admitido pelo menos suspeitado, se tornara naturalmente o homem indicado para executar um crime político da natureza do atentado contra o jornalista Carlos Lacerda, inimigo declarado e constante de todos os seus superiores, amigos e subordinados[...].

Refere Gregório Fortunato que foi instigado à prática do atentado pelo General Ângelo Mendes de Moraes

e pelos Deputados Euvaldo Lodi e Danton Coelho. Nenhuma referência faz ao senhor Benjamin Dornelles Vargas, seu maior amigo e protetor, que, sabendo-se criminoso, por sete dias, sonegou-o à ação da Justiça, não obstante o declarado interesse do Governo de seu ilustre e pranteado irmão, o Presidente da República, em apurar o fato “doesse a quem doesse”, segundo expressão de S. Excia.³⁴

Em 8 de outubro de 1954, sessenta e três dias depois do fato, o Promotor Público Raul de Araújo Jorge ofereceu Denúncia contra todos os indiciados, incluindo Benjamin Dornelles Vargas e o General Ângelo Mendes de Moraes. Foram incursos nos crimes de homicídio e favorecimento pessoal – artigos 121 e 348 do Código Penal brasileiro. Requereu a prisão preventiva do General Mendes de Moraes. Na cota de fls. 731/732, justificou que “tal medida decorre de sua inclusão na denúncia e, muito especialmente, das provas colhidas no inquérito, que não deixam dúvidas quanto à materialidade do crime e da co-autoria imputada ao denunciado”.

O Juiz de Direito Luiz Carlos da Costa Carvalho deixou de receber a Denúncia contra o General, por incompetência do Juízo, considerando que se tratava de crime militar em face do suposto autor e da vítima ostentarem a condição de militares em atividade. O Juízo deferiu cota do Ministério Público para solicitar licença à Câmara dos Deputados para processar o Deputado Euvaldo Lodi. A licença foi negada.

Os fatos minuciosamente relatados na Denúncia subscrita pelo Promotor Público Raul de Araújo Jorge assinalam suas razões de convicção:

³⁴ Relatório do Presidente do Inquérito Policial. Fls. 717/729 do Processo-Crime n. 1.891.

Em meados de abril de 1954, o primeiro denunciado, Angelo Mendes de Moraes, fez veemente apelo ao segundo denunciado, Gregório Fortunato, instigando-o a eliminar, matando, Carlos Lacerda, e fazendo ver que a prática desse crime seria a única solução capaz de por um paradeiro à violenta campanha de oposição empreendida por aquele jornalista. Salientava a urgência e a necessidade da execução do crime, afirmando competir a Gregório a articulação de tal empreitada, não só pela fidelidade devida a certos homens do governo, alvos de ataque do jornalista, como por sua posição e qualidade pessoais, comparáveis a de verdadeiro “Ministro da defesa”.

Posteriormente, Ângelo Mendes de Moraes mais uma vez interpelou Gregório, concitando-o a que se decidisse a perpetrar o crime, pois que se não o fizesse, tinha outra pessoa, de sua confiança, vigiando Lacerda, pronto a matá-lo. Conforme consta de testemunho, realmente, em Abril, o primeiro denunciado propusera o assassinato do jornalista a José Alcides, vulgo “Rosa Branca”, o que não fora aceito por este, apesar da reiteração das solicitações por parte do primeiro denunciado.

Participou, também, como instigador e incitador do atentado o deputado Euvaldo Lodi, havendo mesmo indícios de o ter financiado. Este parlamentar não está, desde já, incluído nesta denúncia por depender o seu processamento de licença a ser requerida ao Congresso.

Segundo a confissão de Gregório, foi tal o vigor e o poder de persuasão das palavras, tais os argumentos usados, quer pelo primeiro denunciado, quer pelo deputado Euvaldo Lodi, que se convenceu da real necessidade de matar Carlos Lacerda, passando em seguida a articulação do crime.

Assim, entendeu-se com o terceiro denunciado Climério Euribes de Almeida, seu compadre e membro da guarda pessoal de Sua Excelência o Senhor Presidente da República, acertando a escolha dos executores do homicídio e fornecendo-lhe o dinheiro

necessário. Climério entrou logo em contato com o quarto denunciado, José Antonio Soares, propondo-lhe o assassinio, expondo o plano e estabelecendo a importância em dinheiro a ser distribuída como paga. Soares aceitou e, por sua vez, empreitou, também mediante paga, o quinto denunciado, Alcino João do Nascimento, que já anteriormente cometera um homicídio a seu mando.

[...]

Finalmente, no dia quatro de agosto, sabendo Climério que o jornalista faria uma conferência, à noite, no Externato São José, na Tijuca, para lá se dirigiu, acompanhado somente de Alcino. Não lhes foi possível, naquele local e naquela hora, consumir o atentado, pelo que Climério ajustou, mediante paga, os serviços do sexto denunciado, Néelson Raimundo de Souza. Este deveria conduzi-los, em seu automóvel, à residência de Carlos Lacerda, à rua Toneleros numero cento e oitenta, aguardar a prática do crime e dar-lhes fuga. Dirigiram-se todos, então, àquele endereço, onde passaram a esperar a chegada da vítima, ficando Néelson ao volante do carro e Climério e Alcino atocaiados à distância.

Pouco depois da meia-noite, chegava o jornalista à porta de sua residência, acompanhado do filho, o menor Sérgio, e do major aviador Rubens Florentino Vaz que os trazia de volta em seu carro [...]. Saltaram todos, ocasião em que Climério, que se conservava a distância, embora surpreendido com a presença de terceiros o que não tinha entrado em suas cogitações, fez sinal a Alcino. Este se aproximou das vítimas e, a traição e de surpresa, sacou de sua arma, fazendo disparos contra Carlos Lacerda, um dos quais o atingiu, ferindo-o. Alcino iniciou, pois, à execução de um homicídio que não consumou por circunstâncias alheias à sua vontade. Nesse instante, o major Vaz, embora desarmado, procurou impedir a consumação do crime, sendo atingido por duas balas no peito, vindo a falecer em consequência.

Praticados esses dois crimes, atemorizado com resistência a bala oferecida pelo jornalista, Alcino tentou alcançar o carro de Néelson, quando teve a sua fuga obstada pelo vigilante municipal Salvio Romeiro. Procurando assegurar a impunidade dos crimes anteriores, Alcino fez disparos contra o policial, atingindo-o e iniciando a execução de mais um homicídio que não consumou por circunstâncias alheias à sua vontade [...].

Quando todos em palácio já sabiam da participação de Climério e Soares no crime, o sétimo denunciado, João Valente de Souza, recebeu de Gregório certa importância em dinheiro que deveria ser entregue àqueles denunciados. Isso foi feito livre e conscientemente por Valente, não só levando ele em mãos o dinheiro aos pistoleiros, como dando-lhes conselhos e instruções, tendentes a livrá-los da perseguição policial que então se iniciava, auxiliando, assim, os dois homicidas a se livrarem da ação da autoridade pública. Por último, o oitavo denunciado, Benjamin Dorneles Vargas auxiliou Gregório a se subtrair igualmente à ação de autoridade pública [...].³⁵

A rejeição parcial da Denúncia produziu recursos, levando a questão ao Supremo Tribunal Federal. O recurso criminal interposto pelo Ministério Público foi desprovido pela 2ª Câmara Criminal do TJ do DF, que considerou a Justiça Militar competente para julgar o General Ângelo.

Ementa: Constitui crime militar o praticado por um militar da ativa contra outro também da ativa. Não se tratando, no caso concreto, de fôro privilegiado, mas de fôro especial, cuja competência a Constituição vigente estabelece em seu art. 108, para julgamento dos militares e assemelhados, nos crimes militares, nega-se provimento ao recurso [...].³⁶

³⁵ Denúncia. Processo-Crime n. 1891. 1ª Vara Criminal e Tribunal do Júri do Distrito Federal. Fls. 2 a 5.

³⁶ Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Recurso Criminal n. 4.218, 2ª Câmara Criminal. Julgamento em 27.01.1955.

O Procurador-Geral de Justiça do DF, Fernando Maximiliano, interpôs Recurso Extraordinário contra o acórdão, o qual não foi admitido. Para fazer subir o recurso, ingressou com Carta Testemunhável Criminal³⁷. Em 28 de junho de 1956, o STF deu provimento parcial ao recurso para declarar a Justiça Militar competente para julgar o General Ângelo pelo crime de homicídio, e a Justiça Comum para as tentativas de homicídio. A defesa do General opôs Embargos apenas na parte que declarou a competência da Justiça Comum, e conseguiu modificar o aresto.

Habeas Corpus concedido pela 2ª Câmara Criminal do TJDF excluiu do processo o irmão do presidente, Benjamin Vargas. Era acusado do crime de favorecimento pessoal – art. 348 do Código Penal.

Ementa: Habeas Corpus – Favorecimento pessoal. Só se apresenta quando a assistência é prestada para subtrair o indiciado à ação da autoridade, isto é, para eximí-lo à *deprehensio*, à detenção, à prisão ou condenação coercitiva portanto, deve-se tratar-se de fato positivo, porque o favorecimento meramente negativo não é punível. Concede-se a ordem para excluir o paciente da denúncia³⁸.

Inconformado com a decisão, o Procurador-Geral Fernando Maximiliano interpôs recurso extraordinário ao Supremo. Todavia, não conseguiu modificar a decisão.

Dois anos e dois meses após o fato, ocorreram os julgamentos no Tribunal do Júri. Como assistentes da Promotoria atuaram os advogados Sobral Pinto, Adauto Lúcio Cardoso e Hugo Baldessarini. Os réus constituíram advogados individualmente: Carlos de Araújo

³⁷ Supremo Tribunal Federal. Carta Testemunhável n. 17. 446-DF.

³⁸ Tribunal de Justiça do Distrito Federal. *Habeas Corpus* n. 12.026. 2ª Câmara Criminal. Julgamento em 30.11.1954.

Lima e Romeiro Neto, José Valadão, Henrique Camargo, Almeida Dias, Gastão Carneiro, Milton Salles, Rosemar Pimentel, Ribamar Fortes. Evandro Lins e Silva ocupou-se da defesa inicial do General Ângelo, que em seguida recebeu o patrocínio do advogado Justo de Moraes. Eram os mais conceituados e famosos causídicos do Distrito Federal.

Sobral Pinto, representando Carlos Lacerda, dispensou uma única crítica ao processo: “O único pecado da Justiça Criminal neste processo foi o não-recebimento da denúncia contra o General Ângelo Mendes de Moraes [...]”³⁹. Trinta e oito testemunhas depuseram em plenário, sendo dez da acusação e as demais da defesa, que arrolou o Presidente da República Café Filho, excluído do rol por meio de *Habeas Corpus*. A Câmara não concedeu licença para processar o deputado Euvaldo Lodi.

Interrogado no plenário do Júri sobre a veracidade da Denúncia, Gregório Fortunato praticamente a confirmou na íntegra:

Juiz: – O que o sr pode declarar a propósito desta denúncia que eu li ao senhor?

Gregório: – Eu posso declarar o seguinte, Sr. Juiz: que eu me achava no Palácio Rio Negro, em Petrópolis...O General Mendes de Moraes se achava lá...numa daquelas salas, encostado a uma sacada, diz ele: – “Como vai, Gregório?”, Digo: – “Bem, meu General”. E ficamos assim, chalachando uma conversa. Então ele falou: “E esse Carlos Lacerda, Gregório?”...E tal...E...tal...”Este sujeito, Gregório, este sujeito vai comprometer o país”! Eu que nunca tinha visto dizer

³⁹ LACERDA, C. Uma crise de agosto: o atentado da rua Toneleros. Rio: N. Fronteira, 1994, p. 270.

estas coisas fiquei assim...”Este homem ataca governo, ataca todo mundo...Este homem vai levar o país a uma guerra civil...E temos que dar um jeito. Voce tem que dar um jeito nisso. A sua missão, Gregório, é missão de Ministro da Defesa!” E me insistiu, Sr. Juiz! Eu ali num canto, aliás tinha outras pessoas ali pros lado...Outros Generais...Mas ele me tirou para uma sacada assim e... Ficou assim...Em riba! Falou por mais de dez minutos ali insistindo. E eu escutando. Nunca tinha visto estas frases de quem quer que seja. Agora eu ouvia pelos meus lado “Lacerda precisa morrer”, Isto é conversa deles que a gente nem liga...Mas esta insistência do General Mendes de Moraes...Eu fiquei pensando ...Ele diz: – Voce tem que dar um jeito, Gregório...”

[...]

Juiz: – Nessa ocasião que foi que ele lhe disse?

Gregório: – Ele disse que precisava eliminar Carlos Lacerda. Que este homem ia trazer ao país para a guerra civil [...].⁴⁰

O General Mendes de Moraes percorreu elogiável carreira militar. Formado Oficial de Artilharia na Escola do Realengo em 1918, permaneceu na Aviação do Exército até a criação da Aeronáutica. Prefeito nomeado do Rio de 1946 a 1951, construiu o estádio do Maracanã. Em 1954 ocupava a chefia do Departamento Técnico de Produção do Exército, cargo de General de Exército. Elegeu-se deputado federal em 1958 pelo Distrito Federal, e, em 1962 e 1966, pela Guanabara. Deixou definitivamente a Câmara dos Deputados em 1971. Faleceu em janeiro de 1990, quando contava 95 anos⁴¹.

⁴⁰ Interrogatório de Gregório Fortunato no Tribunal do Júri/DF. Processo-Crime n. 1.891/1954. In “Os Grandes Processos do Júri”. Carlos de Araújo Lima. Rio: Liv. Freitas Bastos, vol. II, 1955, página 51.

⁴¹ “Dicionário Biográfico Brasileiro pós 1930”. Rio: Editora FGV, 2ª edição, 2001.

3 INQUÉRITO N. 71 – SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

Em 8 de agosto de 1955, depois de resolvida a questão de competência no âmbito da Justiça do Distrito Federal, o Juiz de Direito Roberto Talavera Bruce determinou “o traslado de peças dos autos do processo-crime 1891[...] para remessa à Procuradoria-Geral da Justiça Militar”⁴². Em 12 de agosto do mesmo ano, um ano depois do atentado da Rua Toneleros, peças do IPM a que respondeu o General Ângelo Mendes de Moraes foram autuadas no Superior Tribunal Militar e distribuídas ao Ministro Togado Cardoso de Castro⁴³, sendo denominadas “Inquérito n. 71”. No dia 19 do mesmo mês, o advogado Evandro Lins e Silva apresentou petição para o arquivamento do inquérito, e juntou declarações de idoneidade do Marechal Eurico Gaspar Dutra e dos Generais Henrique Teixeira Lott, Amaury Kruell, Nelson de Mello, Segadas Viana, Caiado de Castro, Lamartine Paes Leme e Fiuza de Castro, este Encarregado do IPM no Exército. Como o Tribunal do Júri remeteu o inquérito diretamente à Procuradoria-Geral da Justiça Militar, na capa do processo o oficial judiciário Helmo de Azevedo Sussekind fez constar:

O Dr. Procurador-Geral da J. Militar submete à apreciação do STM os autos de Inquérito, constituído de peças extraídas dos autos originais, no qual, é apresentado o Sr. General de Exército Ângelo Mendes de Moraes como co-autor do atentado de Toneleros cometido em 5 de agosto de 1954, a fim de ser apreciada a prejudicial de incompetência da Justiça Militar para conhecer da espécie.

⁴² Despacho. Fls. 1.106 e 1.106-verso. Processo-Crime.

⁴³ Mario Augusto Cardoso de Castro (1888-1966). Nomeado auditor em 1926. Aposentou-se como Ministro togado do STM em 1958. Seu pai, Antônio Augusto Cardoso de Castro foi auditor de Marinha, Ministro do STM, Ministro do STF e Procurador-Geral da República (1910-1911).

No decorrer de seis laudas, o Procurador-Geral Fernando Moreira Guimarães suscitou conflito negativo de jurisdição. Sustentou a ocorrência de *aberratio ictus* – erro de pessoa ou erro de execução. No seu entender, o pistoleiro Alcino pretendia matar Carlos Lacerda mas atingiu o Major Rubens Vaz. Sendo assim, o fato não poderia ser considerado crime militar porque tratava-se de civil. Discordava, portanto, dos julgados da Justiça comum e do Supremo.

O Relator acolheu a tese de incompetência, mas ficou vencido. O Acórdão foi lavrado pelo Ministro Dr. Bocayuva Cunha, firmando-se por maioria a competência da Justiça Militar.

Não confundiu este a pessoa do inditoso Major com a do civil – jornalista, pois a este bem conhecia, como revelam os autos. Não houve erro de pessoa, nem acidente ou erro nos meios de execução, ou ainda *aberratio ictus*. Houve pluralidade de resultados – matou um e feriu outro, voluntariamente. O autor material praticou deliberadamente, sem erro ou acidente de execução, o homicídio na pessoa do Oficial da Aeronáutica.⁴⁴

Ao rejeitar a tese de incompetência, o Ministro General Tristão de Alencar Araripe teceu críticas à atuação do *Parquet*.

O parecer do Dr. Procurador-geral da Justiça Militar e longo estudo do Exm^o Sr. Ministro Relator não representam, a meu ver, instrumento cabal e útil para apreciação da tese, no seu aspecto objetivo. Ao em vez de apresentar uma denúncia, em que fossem bem analisadas as peças do processo – Inquéritos policiais da Aeronáutica, da Polícia Civil e do Exército, se existem estes, como se tem notícia), limitou-se o Dr. Procurador-Geral em trazer ao nosso conhecimento e endossar as opiniões do Ministério Público da Justiça

⁴⁴ Acórdão do Superior Tribunal Militar no Inquérito n. 71. Julgamento em 19.8.1955. Fls. 129-148.

Comum. Data vênia, não foi feita a análise dos autos para descrever os atos criminosos praticados pelo acusado. Desse modo, sou levado a me restringir à apreciação de uma tese: se o militar acusado de ter contribuído, como mandante, para a morte de outro militar, a competência cabe ao fôro especial.⁴⁵

O Ministro Togado Octávio Murgel de Resende, oriundo do Ministério Público Militar, em declaração de voto referiu a fragilidade da argumentação ministerial. “Nem por engano, nem por má pontaria foi morto o Major Vaz. O pistoleiro visou-o e atingiu-o. Não há como invocar, portanto, o art. 27, que só serviria para confirmar o acerto do acórdão”⁴⁶.

A Procuradoria-Geral opôs Embargos Declaratórios ao Acórdão em 21 de setembro de 1955. Questionava os fatos atribuídos ao General Ângelo “referentes ao jornalista Carlos Lacerda e vigilante municipal Salvio Romero”, se estão “compreendidos na conclusão para a questão da competência do foro militar”.

Em julgamento proferido em 12 de dezembro do mesmo ano, a Corte julgou prejudicados os Embargos, em face da decisão do Supremo Tribunal Federal votada na Carta Testemunhável Criminal, declarando a competência da Justiça Militar para conhecer dos fatos envolvendo o General.

O pronunciamento final, apresentado pela Procuradoria-Geral em 13 de junho de 1956, colocou pá de cal sobre o episódio. Subscrito por Ivo D’Aquino⁴⁷, considerou que a acusação formulada por Gregório

⁴⁵ Voto no Inquérito n. 71/1955. Fls. 142-143. Superior Tribunal Militar.

⁴⁶ Voto no Inquérito n. 71/1955. Fls. 147. Superior Tribunal Militar.

⁴⁷ O catarinense Ivo D’Aquino foi Deputado Federal, Senador, Secretário de Estado diversas vezes em Santa Catarina, Consultor-Geral da República e Ministro

Fortunado “decorreu apenas de confissão isolada”; que “a confissão está infirmada pelos depoimentos de várias testemunhas; e “que não é admissível a imputabilidade penal sem razões de convicção ou presunção, que estabeleçam nexos de causalidade entre a ação do agente e a existência do crime”.

Em Decisão proferida em 30 de junho de 1956, o STM determinou o arquivamento do Inquérito. Indeferiam o arquivamento três Ministros da Corte: o almirante presidente, um general e um togado. Lavrou-se a seguinte ementa:

Desde que o Dr. Procurador-Geral requereu o arquivamento dos autos, ordena-se esse arquivamento, pois que não há outros elementos de convicção a opor no sentido de determinação de oferecimento da denúncia.⁴⁸

Ao publicar suas *Memórias*, já no posto de Marechal e na reserva, Mendes de Moraes repudiou incisivamente qualquer participação nos fatos. “Queriam ver o general no banco dos réus ao lado de grandes facínoras e era tudo!” Atribuiu a injusta acusação ao “jogo dos lacerdistas”⁴⁹.

O inquérito enfrentaria último *round*. Os competentes advogados do General Ângelo, inconformados com a decisão do STF na Carta Testemunhável Criminal no sentido de cindir a conduta atribuída a ele – julgamento no foro militar quanto ao homicídio do Major Vaz, e na justiça comum quanto as tentativas de homicídio contra Carlos

do STM. Integrou a comissão que elaborou o Código Penal Militar e o Código de Processo Penal Militar, ambos de 1969.

⁴⁸ STM: Inquérito n. 71/195. Acórdão de 30 de julho de 1956.

⁴⁹ Marechal Ângelo Mendes de Moraes. “Minhas Memórias e de Outros”. Rio. Vol. 3.

Lacerda e o vigilante Salvio Romero, contra ela recorreram. Opuseram Embargos Infringentes, acolhidos pelo Supremo, que modificou sua decisão e declarou a competência da Justiça Militar para julgar todos os fatos atribuídos ao General.

Pois bem, o Inquérito n. 71 jazia arquivado desde o final de julho. O STF julgou os Embargos em dezembro de 1956. Para evitar o arquivamento implícito dos fatos, o Procurador-Geral Ivo D'Aquino, em 21 de janeiro de 1957, apresentou petição para “o arquivamento total do Inquérito” quanto a eventual responsabilidade do General Ângelo “em todos os fatos contra ele arguidos no aludido Inquérito, e não apenas o caso do homicídio já apreciado”. Vale dizer, manifestava-se sobre a tentativa de homicídio de Carlos Lacerda e do vigilante Salvio.

Em 28 do mesmo mês e ano, o Tribunal acolheu o pedido de arquivamento, por maioria, vencido o Ministro Washington Vaz de Mello⁵⁰. No Voto vencido declarou que “há nos autos elementos de prova suficientes para autorizar o oferecimento da denúncia”[...]. “Para o oferecimento da denúncia não são exigidas provas concretas, mas apenas indícios de que resultem presunção da delinquência, e, sem dúvida, esses indícios existem nos autos”⁵¹.

Os autos do Inquérito n. 71 chegaram para depósito definitivo no Arquivo do Superior Tribunal Militar em 10 de setembro de 1957, encerrando um dos famosos casos judiciários daquela década, a

⁵⁰ Washington Vaz de Mello (1895-1987). Foi promotor militar e procurador-geral da Justiça Militar, antes de ser nomeado Ministro do STM. Foi comissionado general-de-divisão do Serviço de Justiça da Força Expedicionária Brasileiro (FEB), oficiando como procurador-geral do Conselho Superior de Justiça Militar (1944-1945).

⁵¹ Inquérito n. 71. Fls. 272-verso a 275.

envolver ingredientes de política nacional, turbulência na hierarquia da Oficialidade e um Presidente da República que tirou a própria vida. Enfim, prevaleceram teses de insuficiência de indícios para processar o General Ângelo Mendes de Moraes como mandante do atentado. Todavia, para o combativo Promotor Público do Tribunal do Júri, para os Oficiais da Aeronáutica que vasculharam os fatos e desvendaram o caso e para os presidentes dos Inquéritos Policial Militar e Inquérito Policial, não restaram dúvidas acerca da participação de outrem.

Os seis civis que participaram de alguma forma do crime receberam ao todo 128 anos e 2 meses de reclusão. Alcino e Climério, executores, foram condenados a 33 anos de prisão. Gregório, à pena de 25 anos, e Soares, 26 anos. O motorista Néelson, 11 anos. Valente, que respondeu por *favorecimento pessoal*, teve a pena menor: 2 meses de detenção. Gregório morreu na prisão.

Em 1955, Carlos Lacerda elegeu-se Deputado Federal e depois Governador. Benjamin Vargas também elegeu-se deputado pelo Rio de Janeiro. O Brigadeiro Eduardo Gomes, nomeado Ministro da Aeronáutica em meados de agosto de 1954, permaneceu no ministério durante o governo Juscelino. É o patrono da Força Aérea Brasileira. Cordeiro Guerra foi nomeado Procurador-Geral da Guanabara e depois, Ministro do Supremo, exerceu a Presidência da Corte. Henrique Lott manteve-se Ministro da Guerra e respondeu a Inquérito pelos fatos de 11 de novembro 1955, a *Novembrada*. Os autos foram arquivados no STF, conforme promoção do Procurador-Geral da República. Disputou a Presidência com Jânio Quadros e sofreu derrota.

Nelson Barbosa Sampaio tornou-se Procurador-Geral (1968-1970) e depois Ministro Togado do STM (1970-1976). Euvaldo Lodi reelegeu-se Deputado. Morreu em 1956, vítima de acidente de automóvel. O Coronel João Adil, promovido a Brigadeiro, Comandou a 2ª e a 3ª Zonas Aéreas (Recife e Rio de Janeiro). Tornou-se especialista em OVNI⁵² no âmbito da Força Aérea. Passou à reserva como Marechal do Ar. Gustavo Borges, já promovido a Coronel, exerceu o cargo de Secretário da Segurança Pública da Guanabara no Governo Lacerda. Evandro Lins e Silva foi nomeado Ministro do STF. Os advogados de defesa e de acusação, famosos e possuidores de grande reputação profissional, considerados *príncipes do Direito*, continuaram a aparecer em processos criminais rumorosos nos anos seguintes, dando repercussão ao Rio que já não ostentava o título de Capital da República.

O Ministério Público do Distrito Federal, representado pelos Promotores Cordeiro Guerra e Raul de Araújo Jorge, firmou sua atuação corajosa, destemida, isenta de influências, perfeitamente técnica e, sobretudo, orientada por obstinado cumprimento do dever de concretizar a persecução penal contra os autores do crime da rua Toneleros. A Justiça do Distrito Federal, por meio dos titulares do Tribunal do Júri, em tempo razoável, conduziu, com eficiência e sem equívocos de qualquer ordem, o processo e julgamento dos réus. As decisões de segundo grau da justiça local e do Supremo não destoaram da doutrina e da jurisprudência. “Bem andaram os doutos juristas da 2ª Câmara Criminal do TJ do Distrito Federal quando sentenciaram” e reconheceram a competência da justiça castrense⁵³.

⁵² Objetos voadores não identificados.

⁵³ Declaração de Voto do Ministro T. de Alencar Araripe. Superior Tribunal Militar. Inquérito n. 71/1955. Fls. 145.

As investigações conduzidas na Aeronáutica revelaram um crime que provavelmente jamais seria elucidado se dependesse apenas do sistema de polícia judiciária civil, diante da influência política dos seus autores e da proteção que gozavam de órgãos oficiais e de seus ocupantes. Contudo, a polícia civil possuía delegados e investigadores independentes que não compactuavam com práticas de acobertamento da verdade. Pode-se dizer que houve completa integração entre os investigadores civis e militares, bem como entre os membros do Ministério Público Distrital e o Militar. Em procedimento expedito realizado no Exército prosseguiu e concluiu a investigação contra um dos seus mais altos Oficiais, e enviou os autos à Justiça Pública.

A atuação do Ministério Público Militar em primeiro grau, na figura do Promotor Militar Nelson Barbosa Sampaio, foi competente e eficaz nas duas fases do IPM – na Aeronáutica e no Exército. A assistência no inquérito, cujas formalidades e correção do procedimento não sofreram crítica ou censura, resultou-lhe referências abonadoras. Na instância superior, por meio de sua Chefia institucional, coube à Procuradoria-Geral suportar a responsabilidade de impedir a abertura da ação penal originária contra um dos supostos autores do crime, possuidor de foro no Superior Tribunal Militar, iniciativa que, indubitavelmente, pode ter sepultado para sempre outra versão dos fatos ocorridos no início da madrugada de 5 de agosto de 1954.

4 REFERÊNCIAS

AGUIAR, R. C. **Vitória na Derrota – A Morte de Getúlio Vargas**. Rio: Casa da Palavra, 2004.

BALDESSARANI, H. **Vargas e o crime da Toneleros**. São Paulo: Cia. Editora Nacional, 1957.

BORGES, G. **Getúlio e o mar de lama**. Rio: Lacerda Editores, 2001.

BRASIL. Inquérito n. 71 autuado em 12.8.1955 – 276 folhas. Superior Tribunal Militar. Relator: Ministro Dr. Cardoso de Castro.

BRASIL. Apenso ao Inquérito n. 71/1955. Petição e documentos da Defesa: Evandro Lins e Silva e outros.

BRASIL. Processo de Habeas Corpus n. 33.303/DF. Supremo Tribunal Federal (1954).

DISTRITO FEDERAL. Processo-Crime n. 1891/1954. 1ª Vara Criminal e Tribunal do Júri do Distrito Federal. Traslado de peças (08.07.1955).

FERREIRA, O. S. **Vida e Morte do Partido Fardado**. São Paulo: Editora Senac, 2000.

HABIB, S.; BUBENECK, C. **Julgamentos Históricos**. Brasília: Editora Consulex, 2012.

LACERDA, C. **Uma crise de agosto**: o atentado da rua toneleros. Rio: Editora Nova Fronteira, 1994.

LIMA, C. A. **Os Grandes Processos do Júri**. Rio: Ed. Liber Juris, 5. ed. 1988.

LOUZEIRO, J. **O Anjo da Fidelidade**. Rio: Editora Francisco Alves, 2000.

SILVA, H. **1954 – Um Tiro no Coração – O Ciclo de Vargas**. Porto Alegre: Editora L&PM, 2004.



Justiça militar democrática e de direitos humanos

Cândido Furtado Maia Neto

Procurador de Justiça/Ministério Público do Estado do Paraná

Expert em Direitos Humanos

RESUMO: Trata-se de trabalho acadêmico referente a estudo jurídico de alguns temas de direito penal militar à luz dos instrumentos internacionais de Direitos Humanos, aderidos e/ou ratificados pela República Federativa do Brasil; mais especificamente no tocante às garantias judiciais e ao devido processo legal, de acordo com teorias avançadas aplicadas no âmbito do direito penal comum, que precisam ser adequadas à prática forense militar para a efetivação plena do sistema acusatório democrático e prevalência dos Direitos Humanos, nos termos da Constituição federal de 1988.

PALAVRAS-CHAVES: Justiça Militar. Democracia. Direitos Humanos. Teorias penais. Reforma Processual. Sistema acusatório. Garantias judiciais.

ABSTRACT: This academic work is related to legal study concerning some aspects of military criminal Law under international Human Rights instruments, adhered to and/or ratified by the Federative Republic of Brazil. The study is focusing the judicial guarantees and due process of Law according to advanced theories applied in common

criminal Law that must be suitable to forensic practice in military system to reach the fully accomplishment of the military accusatory system and the prevalence of Human Rights under the Constitution of Brazil of 1988.

KEY WORDS: Military Courts System. Democracy. Human rights. Criminal theories. Procedural reform. Accusatory system. Judicial guarantees.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Teoria do crime na Justiça Militar – 2.1. Concurso de pessoas e deslocamento de competência da Justiça Militar – 3. Princípio do devido processo legal na Justiça Militar – 3.1 Princípio da oralidade – 3.2. Sistema acusatório e os indícios no procedimento penal democrático – 3.3. Sistema acusatório e a ampla defesa – 4. Garantias judiciais e cláusulas pétreas – 5. Crimes contra a Segurança Nacional – 6. Abuso de Autoridade e de Poder – 6.1. Princípio da insignificância e o Juizado Especial Criminal – 7. Prisão Provisória e a Execução Penal Militar – 7.1. Regime Aberto e Medidas Cautelares – 7.2. Livramento Condicional na Justiça Militar – 8. Comissão da Verdade – 8.1. Processamento e julgamento de crimes contra os Direitos Humanos – 9. Tribunal Penal Internacional (TPI) – 9.1. Extradicação para julgamento de crimes ou motivações políticas – 9.2. Tribunal Militar de Nuremberg – 10. Conclusão – 11. Referências.

1 INTRODUÇÃO

O sistema para a justiça penal brasileira adotado pela Constituição Federal de 1988 é “acusatório democrático”, em que imperam os princípios da legalidade, taxatividade e imparcialidade judicial para

o devido processo legal, compreendendo o juízo natural, a presunção de inocência, o contraditório e a ampla defesa, de maneira ampla e irrestrita, tanto para a área penal comum, como para a Justiça Militar¹.

O Código de Processo Penal comum e o Código de Processo Penal Militar, como normas infraconstitucionais de mesma categoria, devem estar perfeitamente integrados aos ditames da Carta Magna, especialmente no que se refere aos direitos fundamentais da cidadania, em outras palavras, no tocante às garantias judiciais de todas as pessoas processadas criminalmente, independentemente da instância ou da competência de julgamento.

Nesse sentido, o princípio da presunção de inocência, do contraditório e da ampla defesa, expressos na Carta Magna, vigoram para todo o sistema legal e ordenamento jurídico pátrio, seja na aplicação da norma no âmbito da justiça dos estados como na justiça da União.

A República Federativa do Brasil constituiu-se em Estado Democrático de Direito, tendo como fundamentos a soberania, a cidadania e a dignidade da pessoa humana (art. 1º, I e II, CF/88); sem prejuízo à prevalência dos Direitos Humanos (art. 4º, II, CF/88).

O Código de Processo Penal Militar (Dec-lei nº 1.002/1969) reza o seguinte:

Art. 1º “ O processo penal militar reger-se-á pelas normas contidas neste Código, assim em tempo de paz como em tempo de guerra, salvo legislação especial que lhe fora estritamente aplicável.

¹ Princípio da legalidade ou anterioridade da lei
Constituição Federal, 1988 - art. 5º, XXXIX
Código Penal Militar, 1969 - art. 1º
Código Penal Comum, 1984 - art. 1º

§ 1º Nos casos concretos, se houver divergência entre essas normas e as de convenção ou tratado de que o Brasil seja signatário, prevalecerão as últimas.

Portanto, imperam os instrumentos internacionais de Direitos Humanos, em base ao princípio da boa-fé porque não se pode utilizar disposição de legislação nacional para menosprezar, diminuir ou afetar o contido nos tratados².

Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos
(ONU/1966 – 1992 Ratificado Promulgado pelo Dec-592/1992)

Art. 5º. 2 Não se admitirá qualquer restrição ou suspensão dos direitos humanos fundamentais reconhecidos.

Convenção Americana sobre Direitos Humanos
Pacto de San José da Costa Rica (OEA / 1969 – 1992 Ratificada Promulgada pelo Dec- 678/1992)

Art. 29 Nenhuma de suas disposições pode ser interpretada no sentido de permitir, supressão do gozo e do exercício dos direitos e liberdades reconhecidos.

Convenção de Viena sobre Tratados (ONU/1969 Ratificada Promulgada pelo Dec- 7.030/2009)

Arts. 26 e 27 Todo Tratado obriga as Partes e deve ser executado por elas de boa-fé; e uma Parte não pode invocar as disposições de seu direito interno como justificativa para o inadimplemento de um Tratado.

² MAIA NETO, C. F. **Código de Direitos Humanos para a Justiça Criminal brasileira**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2003 (obra esgotada).

Há tempo o Supremo Tribunal Federal já se manifestou em decisão da Corte que na hipótese de conflito entre lei ordinária e Tratado, este prevalece (STF, HC nº 58.272; HC 58.731, DJU de 03.04.1981)³.

O sistema da Justiça Militar, em tempo de beligerância, rege-se pelas regras do direito humanitário, com muito mais razão e na mesma linha em tempo de paz, norteando-se pelos ditames e princípios gerais de Direitos Humanos, em que as cláusulas de reconhecimento universal devem prevalecer substancialmente no sistema legal castrense de um país com regime de governo democrático, nos critérios específicos de processamento e julgamento da Justiça Militar.

Os direitos e garantias expressos na Constituição federal não excluem outros decorrentes dos princípios constantes nos tratados (leia-se Pactos, Convenções, etc.) internacionais, adotados pelo governo federal via Parlamento nacional (§ 2º, art. 5º, CF/88).

A legislação interna via Constituição federal, direito penal militar e o direito penal comum, e a ordem internacional dos instrumentos de Direitos Humanos protegem os bens jurídico-penais de máxima importância para a convivência fraterna e social, garantindo assim o sistema democrático de justiça.

Estamos vivenciando um momento de reforma nas leis criminais do País, a saber:

a) Projeto de Lei nº PLS 156/2009 referente ao Código de Processo Penal comum (Dec-lei nº 3.689/41);

³ MAIA NETO, C. F. **Promotor de Justiça e Direitos Humanos**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

b) Comissão de Juristas instalada em outubro de 2011, pela Presidência do Senado Federal, para reforma do Código Penal comum (Dec-lei nº 2.848/40 - Parte Especial; e Lei nº 7.209/84 - Parte Geral).

Além das modificações que vem ocorrendo ao longo dos anos, especialmente após 5.10.1988, isto é, desde a vigência da Lei Maior brasileira⁴.

Não se aceita, portanto, a existência de antinomias legislativas (contradições entre princípios) que atentem contra o regime acusatório democrático adotado pela Carta Magna, porque este deve regulamentar a Justiça penal comum e militar.

Note-se que se faz urgente a reforma do Código Penal Militar e o Código de Processo Penal Militar, vigentes desde 1969, para integrar o sistema acusatório democrático e compor o ordenamento jurídico criminal, em que o princípio da isonomia não se refere apenas à igualdade da lei - *stricto sensu* -, como também à igualdade de tratamento e aplicação da norma ante os juízos e tribunais do País, de maneira ampla, incluindo-se a jurisdição militar.

A legislação anterior a 1988 necessita de obrigatória adequação legislativa, visto que a Constituição Federal de 1988 revogou o instituto do Decreto-lei⁵, e em seu lugar passaram a vigorar as Medidas Provisórias (art. 62 CF). Mas em respeito ao princípio da representação popular (compete privativamente à União legislar em matéria penal-processual (art. 22, I, CF), proibindo-se em Medidas

⁴ MAIA NETO, C. F. **Bases democráticas e direitos humanos aplicados na reforma do Código Penal brasileiro**. Trabalho em Contribuição a Comissão de Juristas. - Direito & Justiça. oestadodoparaná.com.br 19.03.2012.

⁵ Note-se que o Código Penal Militar e o Código de Processo Penal Militar foram promulgados em base a Decretos-leis.

Provisórias tanto a despenalização como a criminalização, isto é, tipificação de crimes e cominação de sanções⁶.

2 TEORIA DO CRIME NA JUSTIÇA MILITAR

A reforma da Parte Geral do Código Penal de 1940, ocorrida em 1984, revogou a teoria causalista do crime e implantou a doutrina finalista da ação, em que o dolo e a culpa, que eram elementos da culpabilidade, passaram ser elementos constitutivos do crime, propriamente dito.

Essa situação não ocorreu na Justiça Castrense, visto que o Código Penal Militar de 1969 continua em vigência e aplicabilidade prática sob os mesmos fundamentos, quanto a teoria causalista do crime.

- a) Código Penal comum de 1984 – art. 18 teoria do crime - finalista da intenção (dolo);
- b) Código Penal militar de 1969 – art 29 teoria da ação - causalista pelo resultado.

⁶ Normatização das Forças Armadas

I - Lei nº 6.880/1980 Estatuto dos Militares – Dec. 4.307/2002;

II - Regulamento Disciplinar da Aeronáutica – Dec. 76.322/1975 – RDAER 100;

III - Regulamento Disciplinar da Marinha – Dec. 88.545/1983 – RDMAR 121;

IV - Regulamento Disciplinar do Exército – Dec. 4346/2002 - RDE 113;

V- Lei nº 8.112/1990 – Servidor Público Federal

VI - Estatuto dos Militares Lei nº 6.880/1980 alterado pela Lei nº 7.666/1988

VII - Lei de Organização Judiciária Militar (Lei nº 8.457/1992, alterada pelas leis 8719/93; 9.283/96, 10.333/2001 e 10.445/2002)

2.1 Concurso de pessoas e deslocamento de competência da Justiça Militar

Essa divergência quanto às teorias do crime, aplicadas pela Justiça Comum e Militar, pode causar sérios danos ao sistema democrático, diretamente às garantias fundamentais da cidadania, porque na hipótese de deslocamento de competência, quando existir processamento pela Justiça Militar com mais de duas pessoas - concurso *in persona* –, um réu será julgado pela Justiça comum e outro(s) pela Justiça Militar; ou até mesmo a transferência de competência da Justiça Militar para a Justiça Penal comum, com todos os implicados (autores e coautores).

O foro de processamento distinto entre Justiça Penal comum e Justiça Militar, ainda que respeitadas as respectivas competências, afeta substancialmente a aplicação do princípio da igualdade da lei penal, quanto ao tratamento ante os juízos e Tribunais, em face à diferenciação das teorias da ação ou do crime, produzindo efeitos e resultados diversos, seja no momento inicial, seja no final do processo, com o oferecimento e recebimento da denúncia, na análise legal da configuração do crime e caracterização da culpa. Na teoria do Código Penal Militar o dolo se encontra na culpabilidade, e no Código Penal comum é elemento constitutivo do tipo.

Podem ocorrer várias hipóteses, por exemplo:

- a) civil autor de crime contra bens ou interesses da Justiça Militar, em concurso com militar praticando crime de furto de propriedade privada de oficial militar. Justiça Penal comum / Justiça Militar;

b) militar estadual, em serviço, em concurso com militar da União, não em serviço;

c) militar estadual, não em serviço, em concurso com militar da União, em serviço.

A competência judicial fixa-se em relação à condição da pessoa (autor do crime), e da espécie do bem jurídico-penal tutelado.

3 PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL NA JUSTIÇA MILITAR

3.1 Princípio da oralidade

O Código de Processo Penal comum adota o princípio da oralidade (Lei nº 11.719/2008), e o Código de Processo Penal Militar de 1969 mantém o sistema escrito. Existe um vazio ou lapso temporal entre as duas formas de processamento penal, com quase quatro décadas, ou seja, 40 anos.

Segundo a doutrina penal moderna e especializada, o sistema oral de processamento é ideal porque atende de perto ao princípio da celeridade (inc. LXXVIII, art. 5º, CF/88):

a) Código de Processo Penal Comum, de 1941 – art. 394 e segts (Lei nº 11.719/2008);

b) Código de Processo Penal Militar, de 1969 – art. 384 e segts.

Entendemos que o sistema processual acusatório oral deve imperar em todos os procedimentos e espécies de crimes, em nome da isonomia da lei e tratamento ante os juízos e Tribunais⁷.

3.2 Sistema acusatório e os indícios no procedimento penal democrático

A Justiça Militar prestigia o princípio do devido processo legal em busca da verdade real, tanto para a condenação como para a absolvição. O sistema acusatório democrático rejeita a validade ou a consideração dos indícios para condenação, dado que deve imperar a prova certa, concreta e absoluta da autoria e culpabilidade penal⁸.

Ressalte-se que, no Estado Democrático de Direito *ex vi* do art. 1º da Carta Magna Federal, somente é possível condenação em base a provas concretas e absolutas de culpabilidade. Na dúvida, sempre, prevalecem os princípios *sine culpa sine poena* e *in dubio pro reo*, assim trilha o direito penal democrático-liberal-humanitário pátrio vigente. O *busílis* para a solução da culpabilidade resulta em favor do agente.

Ninguém pode ser declarado culpado sobre a base de probabilidade. O veredicto de culpabilidade deve ser certo e verdadeiro; portanto, a probabilidade subjetiva, aquela que se refere a um evento que ocorreu no passado, significa que informações (provas constantes nos autos) são incompletas, razão pela qual desautoriza o juízo de valor contra

⁷ MAIA NETO, C. F. Procedimento acusatório democrático para todas as espécies de crimes à luz dos Direitos Humanos, da Constituição Federal e da Lei nº 11.719/08; Jornal O Estado do Paraná. **Caderno Direito e Justiça**. Curitiba, 30.11.2008. p. 06; **Revista Prática Jurídica**, n. 85, abril/2009, pp. 62/64, Ed. Consulex, Brasília-DF.

⁸ Art. 239 Código de Processo Penal comum (indícios)

Art. 382/383 Código de Processo Penal Militar (indícios)

o agente, uma vez que seus fundamentos são parciais, não totais e nem absolutos. O que logicamente é provável está acompanhado de dúvidas, de crença e não coroado de verdade. A probabilidade no procedimento criminal atropela a certeza e conduz o juízo a injustiças. A opinião interpretada por uma suspeita não é correta porque tem como base a evidência, e esta, por si só, não produziu suficiente informação que autorize condenação.

Já decidiu o Pretório Excelso (STF), a prova indiciária, aquela produzida durante a investigação policial, não é capaz de sustentar nenhuma condenação,

Vige em nosso sistema o princípio do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual compete ao Juiz da causa valorar com ampla liberdade os elementos de prova constantes dos autos, desde que o faça motivadamente, com o que se permite a aferição dos parâmetros de legalidade e de razoabilidade adotados nessa operação intelectual. Não vigora mais entre nós o sistema das provas tarifadas, segundo o qual o legislador estabelecia previamente o valor, a força probante de cada meio de prova (RHC 91.691/SP, rel. Min. Menezes Direito, T1, 19.02.2008, DJE 24.04.2008).

3.3 Sistema acusatório e a ampla defesa

Contraditório e da ampla defesa são princípios assegurados constitucionalmente, como garantia fundamental individual da cidadania (art. 5.º inc. LV CF).

A ampla defesa e assistência judiciária (lei nº 1.060/1950) a todos os investigados e processados pela Justiça Militar deve ser integral, nos termos da Constituição federal art. 133/134 e Lei nº 8.457/1992

da Defensoria Pública da União, em relação à Justiça Militar – arts. 69/70 cc.; Lei Complementar nº 73/1993; e Lei Orgânica da Advocacia Geral da União.

O artigo 11 da Declaração Universal de Direitos Humanos da ONU formula a presunção de inocência:

Toda pessoa acusada de um delito tem o direito a que se lhe presuma inocente, até que se demonstre a culpabilidade segundo a lei e em um juízo público em que terá todas as garantias necessárias para a sua defesa.

4 GARANTIAS JUDICIAIS E CLÁUSULAS PÉTREAS

Estamos nos referindo às cláusulas pétreas autoaplicáveis do direito penal processual democrático, instituídas no sistema judicial da República Federativa do Brasil, que objetiva uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF/88).

Tanto o ordenamento jurídico pátrio como o sistema internacional de proteção dos Direitos Humanos blindam as garantias processuais penais de maneira total e absoluta, não permitindo que sejam revogadas ou modificadas nem sequer via emendas constitucionais (art. 60, § 4º, IV, CF/88); somente o presidente da República, como chefe supremo do Poder Executivo, pode, por período certo e determinado, cancelar sua aplicação durante o Estado de Defesa ou Estado de Sítio (art. 136 e segts, CF/88)⁹.

⁹ MAIA NETO, C. F. Direitos humanos individuais fundamentais no processo penal democrático: blindagem das garantias constitucionais ou vítimas do crime de abuso de poder. **Revista Jurídica da UNISEP** – Faculdade de Direito da União de Ensino do Sudoeste do Paraná, pg. 198/215, vol. 1-1, Ago/Dez/2005 - **Revista de Estudos Criminais**, nº 21, Ano VI, Janeiro-Março, 2006, PUC/ITEC, Porto Alegre/RG - **Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal**, v.7 nº 37, abril-

5 CRIMES CONTRA A SEGURANÇA NACIONAL

O sistema penal democrático, com base nas garantias individuais asseguradas no Texto Maior e nos instrumentos internacionais de Direitos Humanos, possui ampla esfera de aplicação, vale dizer, para os procedimentos que envolvem crimes hediondos, atozes ou de alta gravidade, como por exemplo os crimes contra a segurança nacional, contra os Estado Democrático (Lei nº 7.170/1983).

A Comissão de Juristas encarregada da reforma do Código Penal (Dec-lei nº 2.848/1940), em reunião de 30.5.2012, aprovou a seguinte sugestão para o delito de terrorismo, revogando a Lei nº 7.170/1983, de Segurança Nacional; a saber:

TERRORISMO

Art. X – Causar terror na população mediante as condutas descritas nos parágrafos deste artigo, quando:

I – tiverem por fim forçar autoridades públicas, nacionais ou estrangeiras, ou pessoas que ajam em nome delas, a fazer o que a lei não exige ou deixar de fazer o que a lei não proíbe, ou;

II – tiverem por fim obter recursos para a manutenção de organizações políticas ou grupos armados, civis ou militares, que atuem contra a ordem constitucional e o Estado Democrático ou;

III – forem motivadas por preconceito de raça, cor, etnia, religião, nacionalidade, sexo, identidade ou

maio/2006, São Paulo-SP, pg. 64/85 - (maio/junho-2006) - www.anadep.org.br
(agosto/2006) Associação Nacional dos Defensores Públicos - **Revista da OAB** – Conselho Federal, ano XXXVI, nº 83, jul/Dez, 2006, pg. 29, Brasília-DF - **Revista dos Tribunais** (RT), Ano 97, Vol. 867, pg. 482/503, São Paulo, 2008 - www.editoramagister.com - Jornal Jurid Digital (ISSN 1980-4288), 22/10/09.

orientação sexual, ou por razões políticas, ideológicas, filosóficas ou religiosas.

§ 1º – Sequestrar ou manter alguém em cárcere privado;

§ 2º – Usar ou ameaçar usar, transportar, guardar, portar ou trazer consigo explosivos, gases tóxicos, venenos, conteúdos biológicos ou outros meios capazes de causar danos ou promover destruição em massa;

§ 3º – incendiar, depredar, saquear, explodir ou invadir qualquer bem público ou privado;

§ 4º – Interferir, sabotar ou danificar sistemas de informática e bancos de dados;

§ 5º – Sabotar o funcionamento ou apoderar-se, com grave ameaça ou violência a pessoas, do controle, total ou parcial, ainda que de modo temporário, de meios de comunicação ou de transporte, de portos, aeroportos, estações ferroviárias ou rodoviárias, hospitais, casas de saúde, escolas, estádios esportivos, instalações públicas ou locais onde funcionem serviços públicos essenciais, instalações de geração ou transmissão de energia e instalações militares.

Pena – prisão, de oito a quinze anos, além das sanções correspondentes à ameaça, violência, dano, lesão corporal ou morte, tentadas ou consumadas.

Forma qualificada

§6º - Se a conduta é praticada pela utilização de arma de destruição em massa ou outro meio capaz de causar grandes danos.

Pena – prisão, de doze a vinte anos, além das penas correspondentes à ameaça, violência, dano, lesão corporal ou morte, tentadas ou consumadas.

Exclusão de crime

§ 7º – Não constitui crime de terrorismo a conduta individual ou coletiva de pessoas movidas por propósitos sociais ou reivindicatórios, desde que os objetivos e meios sejam compatíveis e adequados à sua finalidade.

Financiamento do terrorismo

Art. X1 – Oferecer ou receber, obter, guardar, manter em depósito, investir ou de qualquer modo contribuir para a obtenção de ativos, bens e recursos financeiros com a finalidade de financiar, custear ou promover a prática de terrorismo, ainda que o atos relativos a este não venham a ocorrer.

Pena – prisão, de oito a quinze anos.

Favorecimento pessoal no terrorismo

Art. X2 – Dar abrigo ou guarida a pessoa de quem se saiba ou se tenha fortes motivos para saber, que tenha praticado ou esteja por praticar crime de terrorismo.

Pena - prisão, de quatro a dez anos.

Escusa Absolutória

Não haverá pena se o agente for ascendente ou descendente em primeiro grau, cônjuge, companheiro estável ou irmão da pessoa abrigada ou recebida. Esta escusa não alcança os partícipes que não ostentem idêntica condição.

Disposição comum

Art. X3. As penas previstas para os crimes deste capítulo serão aumentadas até a metade se as condutas

forem praticadas durante ou por ocasião de grandes eventos esportivos, culturais, educacionais, religiosos, de lazer ou políticos, nacionais ou internacionais.

Cláusula de revogação. Fica revogada a Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983.

São delitos de lesa-nação contra a segurança nacional, territorial e a soberania da lei.

Já em 1993, o eminente penalista Heleno Cláudio Fragoso asseverava:

A Justiça Militar tem um importante papel a cumprir ao momento atual. Ela deve trazer a sua contribuição ao processo de democratização do País, em que o presidente da República está empenhado. É esta uma aspiração de todo o povo brasileiro. A Justiça Militar pode assumir neste momento as funções magníficas de um autêntico Poder Moderador, impedindo a aplicação abusiva e terrorística da lei de segurança, mantendo a vocação democrática que destacou e dignificou o tribunal militar no passado e trabalhando decisivamente em favor da construção de um regime de liberdade. Para decidir democraticamente em matéria política é preciso amar a liberdade. **SEBASTIAN SOLER**, o grande jurista da América, dizia: “Assim como a música se ouve sobre um fundo de silêncio, só um fundo de liberdade permite entender o sentido das normas de direito que a limitam e restringem”¹⁰.

6 ABUSO DE AUTORIDADE E DE PODER

Qualquer violação às garantias individuais, isto é, desrespeito a ordem legal processual, acarreta grave ameaça ao sistema acusatório democrático, caracterizando abuso de autoridade (Lei nº 4.898/65), em que o poder judiciário não deixará de apreciar qualquer ameaça

¹⁰ in artigo publicado no Jornal O Estado de S. Paulo, p. 34, de 21 de abril de 1983.

ou atentado contra os direitos e liberdades fundamentais; assim determina a Constituição federal (art 5º, XXXV e XLI, CF/88).

Nesse sentido, há os artigos 174, 175 e 176 do Código Penal Militar, referentes aos crimes de violência contra inferior e ofensa aviltante, cujas penas vão desde a suspensão do exercício do posto a 2 anos de detenção. E ainda, o emprego da força, uso de armas e algemas, somente quando estritamente necessário (art. 234 CPPM)¹¹.

6.1 Princípio da insignificância e o Juizado Especial Criminal

Em nome do princípio de humanidade, da utilidade do movimento da máquina judiciária, da celeridade processual e da proporcionalidade da sanção, quando não existir ofensa a bem jurídico-penal relevante, ou quando o fato resultar em prejuízo ou ofensa de pequena monta, cabe aplicação direta de penas restritivas de direito (art. 44 e segts, CP comum), assim prevê a lei nº 9.099/95 sobre o Juizado Especial Criminal.

A Justiça Militar deve percorrer os mesmos trilhos, em que pese o contido na Súmula 9 STM: “ A Lei nº 9.099, de 26.09.95, que dispõe sobre os Juízos Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências, não se aplica à Justiça Militar da União”. (DJ1 nº 249, de 24.12.96), usando a analogia e as regras de direito comparado, isto é, de mesma

¹¹ Direitos Humanos comparados (polícia do Exército-Marinha-Aeronáutica)

1- Código de Conduta para Funcionários Encarregados de Fazer Cumprir a Lei (ONU/Res. 34/169, 17.12.79)

2- Princípios Básicos sobre o Emprego da Força e de Armas de Fogo por Funcionários Encarregados de Fazer Cumprir a Lei (ONU /adotado no 8º Cong. Hawana-Cuba 27.8 à 7.9.90)

3- Declaração de Princípios de Justiça para as Vítimas de Crime (ONU/1985).

espécie, ou seja criminal, e de mesma hierarquia ou verticalidade, como normas ordinárias, sempre respeitando os princípios gerais contidos na Carta Magna e nos instrumentos de Direitos Humanos (art. 3º do CPP, cc. art.1º, § 1º, do CPPM).

Assim, muitos crimes previstos no Código Penal Militar (Dec. 1.001/1969) poderiam adequar-se ao sistema penal comum para aplicação de penas restritivas de direito no contexto do Juizado Especial Criminal.

Porém, não é possível que crimes contra a autoridade ou disciplina militar, ou crimes contra o serviço militar e o dever militar sejam de alçada do Juizado Especial Criminal, considerando as suas importâncias, visto que se referem à necessária manutenção da ordem das instituições militares, ademais do dever de respeito de todos os militares e civis às Forças Armadas de seu país; como também não é crível que crimes contra a administração pública ou contra a administração da justiça comum sejam do rol de competência do Juizado Especial Criminal, com destaque ao crime de abuso de autoridade¹².

No sistema de Justiça Militar se aplica o instituto da menagem, previsto no art. 263, CPPM, que significa prisão, fora o estabelecimento penal com compromisso judicial.

¹² MAIA NETO, C. F. Juizado Especial Criminal www.jusvi.com.br (**Jus Vigilantibus** – outubro/2007), (Prolink Publicações – 03.3.2008).

7 PRISÃO PROVISÓRIA E A EXECUÇÃO PENAL MILITAR

Os artigos 240 e 241 do CPPM referem-se à prisão e ao respeito a integridade física dos detentos. Nesse particular é de se ressaltar que os presos da Justiça Militar possuem efetivamente garantidos seus Direitos Humanos. Fato que não ocorre com os presos de competência da Justiça Penal comum.

Para os presos da Justiça Penal comum, poderia pleitear-se os princípios e regras do direito penal humanitário, utilizadas em tempo de guerra (Convenção de Genebra), aos presos nacionais, em tempo de paz, para receberem os direitos e garantias contempladas aos presos inimigos (estrangeiros). Uma vez que os nacionais estão cumprindo detenção em condições desumanas e degradantes atentatórias ao respeito à dignidade da pessoa humana, tornando na prática a execução da pena privativa de liberdade flagrantemente inconstitucional¹³.

Aproveitamos uma passagem do jurista Sobral Pinto, eminente advogado, quando em defesa de uma de suas causas, no ano de 1935, requereu ao governo a aplicação do artigo 3º da Lei de Proteção aos Animais (Decreto nº 24.645/1934 - revogado), porque seu cliente

¹³ MAIA NETO, C. F. Inconstitucionalidade da execução da pena de prisão: abuso de autoridade e flagrante violação aos direitos humanos (revisado).

- RT, **Revista dos Tribunais**; Publicação Oficial dos Tribunais de Justiça; Ano 83, n.707, Setembro de 1994 - São Paulo-SP.

- www.jusvi.com (*site Jus Vigilantibus*), 17.10.07 (Inconstitucionalidade da Prisão).

- universojuridico.com.br (Prolink Publicações 29.2.2008)

- <http://br.monografias.com/trabalhos-pdf901/a-inconstitucionalidade/a-inconstitucionalidade.shtml>

- Conteúdo Jurídico: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.22173>

- O Estado do Paraná, Caderno Direito e Justiça, pg. 4, Curitiba, 26.7.2009.

- Informativo Jurídico Consulex, ano XXIII, nº 38, Brasília-DF, 21.09.09, pg. 23/38

estava sofrendo maus-tratos, ou seja, pior que um animal (hoje lei nº 9.605/1998 do meio ambiente).

O trabalho do Comitê Internacional da Cruz Vermelha¹⁴ de prestar atenção aos prisioneiros de guerra, poderia ser ampliado no tempo de paz, com atividades no interior dos presídios e estabelecimentos penais do País, em prol dos Direitos Humanos das pessoas encarceradas, verificando e fiscalizando a aplicação dos princípios e da lei, como órgão oficial ou voluntário de execução penal.

7.1 Regime Aberto e Medidas Cautelares

Na reforma do Código Penal comum de 1984, que implantou o regime aberto (art.36 CP) para os crimes onde a condenação não ultrapasse pena de 4 (quatro) anos, deve a execução ser diferenciada. E mais recentemente a Lei nº 12.403/2011 alterou parte do Código de Processo Penal (Dec-lei nº 3.689/41), criando as medidas cautelares alternativas à prisão provisória (art. 282 e segts. CPP). Note-se, o Código Penal Militar e o Código de Processo Penal Militar não dispõem desse sistema jurídico.

As Regras Mínimas de Tóquio, sobre “penas não privativas de liberdade” (ONU/Res. 45/110, de 1990) podem ser aplicadas na Justiça Penal brasileira, através de diversas espécies de medidas alternativas. Trata-se de um instrumento internacional de Direitos Humanos, de aceitação tácita universal, basilar aos sistemas penais democráticos. Observe-se, ademais, que as Regras de Tóquio foram aprovadas pela

¹⁴ Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV), fundado em 1863, com sede em Genebra, Suíça, tem como missão o disposto na Convenção de Genebra de 1949 e atividades humanitárias em geral.

Assembléia Geral das Organização das Nações Unidas, em que o Brasil é Estado-Parte.

Pensamos que até uma possível reforma do Código de Processo Penal Militar (ver art. 1º, § 2º) deve adaptar-se, via sumulas do STM (art. 3º, CPP), subsidiariamente na linha da Lei nº 12.403/2011.

A Lei de Execução (Lei nº 7.210/84, art. 1º, precisa ser aplicada corretamente, isto é, com base nas garantias constitucionais, pois o Código de Processo Penal Militar, no art. 24, que trata do respeito à integridade física e moral dos presos, é claro e taxativo¹⁵.

Exceção: cabe à Justiça Militar averiguar e decidir sobre a real necessidade do encarceramento provisório e do regime fechado, de acordo com as circunstâncias e elementos probatórios do caso *sub judice*, personalidade, antecedentes, conduta social do agente, condições e consequências do crime, modo de execução e meios empregados. (art. 69, CPM, cc. 58, CP).

7.2 Livramento Condicional na Justiça Militar

O Código de Processo Penal Militar proporciona um verdadeiro “Diálogo” do Estado-Juiz Militar com a pessoa do condenado, concedendo o benefício do livramento condicional (art. 618 e segts., CPPM), de maneira efetivamente democrática, tendo em vista que, em audiência e ato solene, são explicadas as consequências do descumprimento da medida legal.

¹⁵ Respeito aos Direitos Humanos do Preso – Legislação comparada
- Constituição Federal, 1988, art. 5º, XLIX
- Código Penal comum, 1984, art. 38
- Lei de Execução Penal, 1984, art. 40

A justiça penal comum deveria imitar e copiar tal prática processual; no sentido de não somente expedir, via Cartório Criminal, o alvará de concessão do benefício do Livramento Condicional, sem cumprir o disposto no artigo 723, CPP, referente à cerimônia do livramento (art. 83 e segst CP comum e art. 131 e segts LEP).

Na prática a cerimônia do livramento condicional, tão importante no processo de reintegração social do apenado, nos termos do art. 1º da Lei de Execução Penal, como objetivo da pena privativa de liberdade, acaba sendo “letra morta”. Teoria e prática devem ser equivalentes, caminhar juntas para a correta e eficiente aplicação da norma.

8 COMISSÃO DA VERDADE

Em respeito às regras gerais que norteiam a legalidade dos compromissos jurídicos nacionais e internacionais (*ius cogens*), entre eles, o princípio da irretroatividade da lei penal, pode-se afirmar que os atos ocorridos entre 18.9.1946 à 5.10.1988 (1940 a 1955 - chamado Estado Novo - e de 1964 a 1988 - período de governo militar), nos termos do artigo 1º da Lei nº 12.528/2011, que criou a Comissão da Verdade (cc. art. 8º Atos da Disposições Constitucionais Transitórias, CF/88), são inaplicáveis, visto que em matéria penal, a norma somente retroage em benefício das pessoas, sem qualquer distinção ou discriminação, em que todos são iguais perante a lei e ante o tratamento dos Tribunais (inc. XL, art. 5º, “caput”, CF/88), para militares ou civis, seja em concurso, coautoria ou aqueles considerados equiparados (arts. 22 e 53/54, CPM, cc, arts. 29/31 e 327, CP).

Ainda que os crimes contra os Direitos Humanos sejam atentados de “lesa-humanidade” e imprescritíveis, proibem-se taxativamente no regime democrático “tribunais de exceção” (inc. XXXVII, art. 5º, CF/88), em que, para imperar a segurança jurídica de todos e da Nação, deve vigorar o devido processo legal, especialmente quanto ao princípio do Juiz Natural, este vale para o futuro e não ao passado; assim resta imprópria qualquer pretensão de propositura de ação penal nesse sentido, por ser ilegal (inconstitucional), pois afronta diretamente dispositivos dos instrumentos internacionais de Direitos Humanos.

Sobre a irretroatividade da lei e sobre a proibição de tribunal ou juízo de exceção, segundo os instrumentos internacionais de Direitos Humanos, cito a Declaração Universal (art. 10), o Pacto Internacional de Cíveis e Políticos (art. 14) e a Convenção Americana (art.8º).

Note-se também que a República Federativa do Brasil aderiu e ratificou as Convenções contra a Tortura (ONU/1984 e OEA/1985), o Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos (ONU/1966) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (OEA/1969), nos anos de 1989 e 1992, antes da criação e aceitação da competência do Tribunal Penal Internacional, 1998 e 2002.

O juízo natural está previsto na legislação processual penal comum e militar, nos crimes em tempo de paz e de guerra, com penas definidas previamente, tudo previsto dentro da legalidade com anterioridade, ou seja, antes da hipótese de ocorrência. Esse é um exemplo de Tribunal Natural, sem qualquer exceção.

Um Tratado internacional começa a ter validade e vigência após a data de depósito, perante o Secretário-Geral das Nações Unidas ou da Organização dos Estados Americanos, do trigésimo quinto instrumento de ratificação ou adesão; e, ainda, para os Estados-Partes que vierem ratificar o Tratado, Pacto, etc., começa a valer após determinado prazo da data de depósito, ratificação e adesão. A Convenção Contra Tortura/ONU tem somente validade após a ratificação do trigésimo instrumento.

Repetimos: a República Federativa do Brasil ratificou e aderiu instrumentos de Direitos Humanos, após alguns anos da data de promulgação da Carta Magna de 1988; assim os crimes contra a humanidade são imprescritíveis para atos praticados depois da ratificação dos Tratados. A lei em matéria penal somente retroage para beneficiar, nunca em prejuízo da pessoa, a regra da irretroatividade da lei consta nas próprias Convenções internacionais, como princípio básico de Direitos Humanos.

Por exemplo, o crime de tortura ou outro que atente contra a humanidade são imprescritíveis, como consta nos Tratados, significa que a tortura para a lei penal doméstica é crime imprescritível da data de sua vigência para frente, e não ao passado.

Vejamos: o artigo 28 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (ONU 1969 / Ratificado pelo Brasil em dezembro de 2009) expressa taxativamente sobre a irretroatividade dos tratados, não obriga validade antes da entrada em vigor, exceto se tenha sido estabelecida outra forma. No caso brasileiro não foi estabelecida vigência anterior à data de promulgação do Tratado, Pacto ou Convenção; portanto,

em situações ou fatos passados que deixaram de existir, a lei torna-se inaplicável por órgãos, Comissões, juízos e Tribunais.

Os procedimentos de indenizações por atos praticados, no período de 2 de setembro de 1961 a 5 de outubro de 1988, são meramente administrativos, realizados pela Comissão de Anistia (Medida Provisória nº 2151/2001) e Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos (Lei nº 9140/1995, Dec nº 18/95, Lei nº 10536/2002 e Lei nº 10.875/2004). Note-se ¹⁶.

A Comissão da Verdade não possui poder de polícia (judiciária para investigar e relatar inquérito policial), e nem poderia tê-lo, apenas irá relatar o sugerido ou o perseguido, com rara consistência jurídica ante o grande lapso temporal fático, considerando a extinção da punibilidade (art.107, I, CP), a irretroatividade, a inaplicabilidade da lei e a incompetência para processamento e julgamento judicial, nos termos dos princípios do Juiz Natural e da Legalidade. O relatório da Comissão da Verdade poderá servir para outras indenizações a serem pagas pelo erário brasileiro.

A questão de processamento e julgamento judicial penal, após 24 anos da entrada em vigor da Constituição de 1988, tornar-se-á uma

¹⁶A Lei nº 6.683/1979 de Anistia, quanto a sua interpretação e aplicação foi anulada por decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos (maio/2011), contrariando o entendimento do STF (abril/2010); mas a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, não invalida o contido no artigo 28 da Convenção de Viena, passou a vigorar para o Brasil, somente no ano de 2009, em diante.

Ver: Resolução ONU 65/1989 do Conselho Econômico e Social, sobre Prevenção Eficaz e Investigação das Execuções Extrajudiciais, Arbitrárias ou Sumárias; e Convenção contra a tortura ONU/OEA 1984,1985).

O terrorismo e a tortura são insuscetíveis de anistia (art. 5º, XLIII CF/88), definição dada após 1988, com a promulgação da Carta Magna.

justiça eminentemente imperfeita, indevida ou de exceção, contrária aos ditames das normas penais democráticas e regras principiológicas gerais; em razão do tempo - *ratione temporae* -, desde 1989 o Conselho Econômico e Social das Nações Unidas recomendou aplicação dos Princípios relativos a uma eficaz prevenção e investigação das execuções extralegais, arbitrárias ou sumárias (ONU, Res. 1989/65), no marco da legislação nacional¹⁷.

8.1 Processamento e julgamento de crimes contra os Direitos Humanos

O disposto no inciso V do art. 109 da CF/88 refere-se aos crimes que o Brasil se comprometeu internacionalmente a reprimir (tráfico de drogas, de pessoas, etc.), de acordo com a previsão legal expressa nos artigos 5º, 6º e 7º do Código Penal comum. A competência se define em base ao artigo 69 e segts do Código de Processo Penal comum, em nome do princípio da taxatividade e proibição de tribunal de exceção (inc. XXXVII, art. 5º, CF/88).

É necessário precisar o tribunal ou juízes (art. 106, CF/88), instância de jurisdição, para serem levadas em consideração as regras de

¹⁷ - Lei nº 6.683/1979 (Concede Anistia - período 02.9.61 a 15.8.79)

- Medida Provisória nº 2151/2001 e Lei nº 10.559/2002 (Comissão da Anistia)

- Lei nº 9.140/1995 (Comissão sobre Mortos e Desaparecidos).

- Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas Contra o Desaparecimento Forçado, ONU Res. 47/1133/1992

Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas Contra o Desaparecimento Forçado, ONU 2006, assinada pelo Brasil em 6.2.2007, só entra e, vigor após a 20ª (vigésima) ratificação. Em 1994 a OEA aprova a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado (art. XX e XXI sobre sua vigência).

competência, juiz natural, lugar do crime, local da residência da vítima, quanto à matéria, ou referente à garantia de foro, por prerrogativa de função (102, I “c”, CF/88).

De outro lado, suscitar ao Superior Tribunal Federal – STJ incidente de deslocamento da Justiça Estadual para a Justiça Federal não assiste razão; o disposto no § 5º do art. 109, CF, EC 45/2004 não é restritivo, gera diversos entendimentos ou interpretação extensiva, proibida no direito penal democrático. Em matéria de Direitos Humanos sempre haverá repercussão.

Tanto a Justiça Estadual como a Federal s.m.j. são incompetentes para julgar crimes contra os Direitos Humanos, propriamente ditos.

Não há jurisdição no sistema brasileiro nessa matéria, em regra, as violações de Direitos Humanos são apreciadas pelas Cortes internacionais, tendo o Estado como agente ativo, na qualidade de pessoa jurídica de direito público internacional.

A jurisdição nacional, nos termos da Lei nº 8.038/90, decide sobre o (des)cumprimento de garantias fundamentais constantes na Carta Magna (art. 5º, CF/88), por meio de Recurso Extraordinário (art. 637, CPP cc. art. 102, III, CF/88) cuja competência é do Supremo Tribunal Federal – STF; bem como a hipótese de contrariar tratado ou negar sua vigência (art. 105, III, CF/88) via Recurso Especial interposto no Superior Tribunal de Justiça – STJ; são casos específicos ou individuais, em defesa da tutela efetiva que deve ser assegurada em nome da pessoa natural (do investigado, processado ou condenado pela justiça penal). Não sendo aceitos os recursos mencionados, cabe o caso ser levado à julgamento nas Cortes internacionais de

Direitos Humanos, da ONU e OEA, onde a decisão poderá ser contra o Estado brasileiro, ou seja contra a pessoa jurídica de direito público internacional, e não contra pessoa física.

A proteção dos Direitos Humanos se intercala e se subdivide entre a jurisdição internacional e a jurisdição nacional, ora se dá o julgamento da pessoa jurídica (do Estado), noutra se dá o restabelecimento das garantias fundamentais da cidadania (da pessoa física), violada por abuso de autoridade em desrespeito ao devido processo legal.

Com excepcionalidade a Convenção para prevenção e a repressão do crime de genocídio (ONU/1948), promulgada pelo governo brasileiro (Dec. 30.822/52), e Lei nº 2.889/1956, que define o crime de genocídio, a jurisdição e reconhecimento de competência (art. 6º) de Tribunal ou juízo nacional, ou Tribunal Internacional para julgamento desse tipo de ilícito de lesa humanidade¹⁸. Sendo competente a Justiça Federal, em face do interesse da União na matéria, para julgamento de pessoa física, e não do Estado.

¹⁸ Resta expresso no artigo 6º da Convenção e da Lei que não se considera o crime de genocídio, como delito político para fins de extradição. O artigo 9º refere-se sobre a controvérsia sobre termo ou conceituação, que poderá ser dirimida pela Corte Internacional de Justiça das Nações Unidas; quanto a tipicidade, dolo, etc. E no artigo 14 consta sobre a validade temporal – *ratione tempore* – por não se trata de norma imediatamente aplicável - *self executing* -, de obrigação direta – *vis à vis* – Estado-indivíduo-Estado; a Convenção passou a vigorar em 1960, 10 anos após seu depósito junto ao Secretário Geral das Nações Unidas, feito em 1950; sendo sucessivamente revigorada de 5 em 5 anos; isto se qualquer Estado-parte não apresentar denúncia, rescindindo o compromisso internacional. Podendo haver reserva, modificando ou excluindo matéria, unilateralmente, de parte do conteúdo do Tratado (leia-se Convenção), desde que a reserva não seja incompatível com o objetivo do Tratado (cláusula de proibição de reserva); ou ainda declaração interpretativa, quando não modifica conteúdo de dispositivo, mas interpretada de outra ou de certa maneira.

As duas proteções dos Direitos Humanos se baseiam no princípio *nom bis in idem*, quanto à proibição de duplo processamento pelo mesmo fato contra a mesma pessoa. Assim vejamos:

a) Crimes contra os Direitos Humanos são cometidos pelo Estado, por intermédio de seus agentes e não por civis. Exceto os crimes de competência do Tribunal Penal Internacional (TPI), onde o Estado, ao reconhecer a jurisdição internacional, reduz sua soberania, autorizando o processamento e julgamento de seus cidadãos.

Ex.: os instrumentos de Direitos Humanos (tratados, pactos, convenções) não definem taxativamente o tipo penal, nem preveem sanções; porque se prestam a definir e conceitualizar de um modo geral a abrangência de proteção a toda comunidade internacional (ex. Tortura);

b) A proteção interna dos Direitos Humanos diz respeito a processamento e julgamento de pessoas físicas, quanto aos crimes definidos em leis penais domésticas (código penal, normas extravagantes), sempre respeitando o devido processo legal, ou seja, a competência, juízo imparcial e natural, bem como a ampla defesa e o contraditório, de acordo com o sistema acusatório democrático.

A legislação doméstica, por exemplo, tutela a vida e garante a segurança privada, em combate aos crimes de homicídio e contra o patrimônio; já os Direitos Humanos protegem a inviolabilidade da vida, no sentido de proibir a pena de morte e todas as espécies de abuso de poder, caracterizado com o

desrespeito às garantias constitucionais, que por sua vez, no direito interno, ocasionam nulidades processuais.

A Lei nº 10.446/2002, quando, no inciso II do artigo 1º, expressa crimes relativos aos Direitos Humanos, na verdade, refere-se aos crimes comuns previstos na legislação penal doméstica. Neste ponto cito a Lei nº 9.455/1997 (crimes de tortura), do mesmo modo a Lei nº 11.340/2006 (Violência Doméstica – “Maria da Penha”) quanto ao disposto no artigo 6º. Todo ato de violência praticado por civil contra a pessoa diz respeito a proteção da inviolabilidade da vida, da sua integridade física e moral, reprimidos pelas próprias leis penais internas, nada tem haver com o conceito *stricto sensu* de crimes de Direitos Humanos, julgados pelas Cortes internacionais.

c) A proteção internacional dos Direitos Humanos refere-se ao processamento e julgamento do Estado, por Cortes de Direitos Humanos, aceitas e reconhecidas pelos governos; no caso brasileiro, os Tribunais das Nações Unidas (ONU) e da Organização dos Estados Americanos (OEA).

O direito penal (interno) é instrumento de proteção dos Direitos Humanos, através da definição de crimes e sanções. Trata-se de compromisso de cada Estado com a comunidade internacional, na tutela da vida, da integridade física, saúde, moral e patrimônio das pessoas, tudo em respeito à dignidade humana¹⁹.

¹⁹ LUISI L. **Direitos Humanos** – Repercussões Penais, Doutrinas Essenciais Direitos Humanos, Vol. I, Ed. RT, São Paulo, p. 683 e sgts, 2011.

São os atos do Estado através de suas autoridades, com violações às garantias processuais (direito processual penal interno) que caracterizam os crimes contra os Direitos Humanos, como a falta de asseguramento constitucional com a ampla defesa e contraditório, direito do réu ao silêncio, juiz natural e imparcial. Tudo que ofenda o devido processo legal pode ser crime contra os Direitos Humanos; e também nulidades processuais internas, em que qualquer abuso deverá ser indenizado pelo Poder Público (inc. LXXV, art. 5º, CF/88), por determinação das Cortes internacionais de Direitos Humanos, como também o Poder Judiciário nacional, que não excluirá lesão ou ameaça a direito (inc. XXXV, art. 5º, CF/88).

E ainda, os crimes de responsabilidade definidos na Lei nº 1.079/1950 não se aplicam aos atos cometidos contra os Direitos Humanos.

9 TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL (TPI)

O Tribunal Penal Internacional (TPI) foi criado pelo Estatuto de Roma, em 17.7.1998, com aceitação pelo governo federal brasileiro através do Dec nº 4.388/2002, abrindo parte de sua soberania estatal, para admitir e reconhecer a jurisdição do Tribunal que a competência de julgamento (art. 5º, usque 8º), para os crimes de genocídio (qualquer ato de destruição de grupo nacional, étnico, racial ou religioso); crimes contra a humanidade (homicídio, extermínio, escravidão, deportação ou transferência forçada de populações, encarceramento em violação às normas fundamentais do direito internacional); crime de tortura; crimes de guerra (violações às Convenções de Genebra, de 1949); e os crimes de agressão.

A entrada em vigor do Estatuto do Tribunal Penal Internacional ocorre após o sexagésimo dia da ratificação, aceitação, aprovação ou adesão pelo Estado-parte (art. 126).

9.1 Extradicação para julgamento de crimes ou motivações políticas

A Carta Magna não permite extradicação, de nacionais e de estrangeiros, por crimes ou motivações políticas (art. 5º, LI CF/88), assim as Cortes internacionais não poderão julgar, sem a presença do(s) réu(s), se não ocorrer a extradicação; também não existem juízos e tribunais no Brasil com competência para o julgamento de crimes contra os Direitos Humanos ou contra a humanidade.

O julgamento pelo Supremo Tribunal Federal por crime político em grau de recurso ordinário, está previsto (Art. 102, II “b”, CF/88).

9.2 Tribunal Militar de Nuremberg

Também denominado Tribunal Militar Internacional (TMI), o Tribunal Militar de Nuremberg surge de um Acordo firmado em agosto de 1945 (Carta de Londres), por representantes da Grã-Bratânia, França, Estado Unidos da América e antiga U.R.S.S, com competência para julgamentos dos crimes de guerra (Segunda Guerra Mundial), em que o primeiro processo se deu contra 23 médicos acusados de envolvimento em experimentos humanos nazistas. O processo iniciou em 1946 e terminou em 1947.

Para muitos especialistas, trata-se de uma justiça imperfeita organizada pelos vencedores da Grande Guerra, com escolha dos juízes, dos casos e dos acusados. Note-se que a Declaração Universal

dos Direitos Humanos foi aprovada pelas Nações Unidas em 1948, em que prevê princípios e garantias penais quanto a procedimentos, espécies e limitações de sanções.

Não se pode confundir o Tribunal Militar de Nuremberg com a Corte de Haia ou Tribunal Internacional de Justiça – principal órgão judiciário das Nações Unidas, esta encontra-se sediada na Holanda; já o TMI possui sua sede na cidade de Nuremberg, na Alemanha²⁰.

10 CONCLUSÃO

Novos postulados ante à modernidade e aos princípios do devido processo legal e da dignidade da pessoa humana, em defesa das vítima de abuso de autoridade ou de poder²¹.

A atividade castrense na égide do regime democrático precisa ser reformada e adaptada para as mais nobres funções das Forças Armadas, com utilidade real e prática para a solução, prevenção e repressão da criminalidade moderna, em apoio direto ao sistema de administração de Justiça Penal, conferindo aos seus integrantes prestígio social interno e na comunidade internacional.

A doutrina latino-americana outorga muito pouca importância ao direito penal militar, devendo ser prestada maior atenção na elaboração legislativa e na aplicação prática da Justiça Castrense, no sentido de harmonizar e integrar os princípios constitucionais e *jus* humanitários com o direito penal ordinário em garantia dos Direitos Humanos. Diz

²⁰ Convenção sobre a imprescritibilidade dos crimes de guerra e dos crimes contra a humanidade (ONU/1968).

²¹ Declaração de Princípios Básicos de Justiça para as Vítimas de Crime e de Abuso de Poder (ONU/1985).

o mestre Raúl Zaffaroni, que é preciso estabelecer cátedras de direito penal militar nos cursos de graduação e de pós-graduação em direito²².

Amor pelo Brasil e pela Nação brasileira não se traduz em retaliações ou em vinganças da opinião pública; o direito penal moderno e democrático caminha para o futuro e não ao passado, este, na linha da Justiça Retributiva, e aquele, da Justiça Restaurativa²³, na estrita forma da lei, da Constituição e dos Direitos Humanos, para a solução conflitiva social incentivada pela reciprocidade de responsabilidades. Não se trata de impunidade, mas de legalidade interna e internacional.

11 REFERÊNCIAS

MAIA NETO, C. F. **Código de Direitos Humanos para a Justiça Criminal brasileira**, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

MAIA NETO, C. F. **Promotor de Justiça e Direitos Humanos**, 3. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

MAIA NETO, C. F. **Bases democráticas e direitos humanos aplicados na reforma do Código Penal brasileiro**. Trabalho em Contribuição a Comissão de Juristas. - Direito & Justiça. oestadodoparaná.com.br 19.03.2012.

MAIA NETO, C. F. Direitos humanos individuais fundamentais no processo penal democrático: blindagem das garantias constitucionais ou vítimas do crime de abuso de poder. **Revista Jurídica da UNISEP** – Faculdade de Direito da União de Ensino do Sudoeste do Paraná, pg. 198/215, vol. 1-1, Ago/Dez/2005.

²² Sistemas Penales y Derechos Humanos, ed. Depalma, Buenos Aires, 1986, Informe Final do Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

²³ Beristain, Antonio “Nova Criminologia à luz do direito penal e da vitimologia”, ed. UNB, 2000, Brasília-DF; obra original, ed. Tirant Libros, Valencia-Espanha, 1994. Tradução ao português por MAIA NETO, Cândido Furtado.

MAIA NETO, C. F. Inconstitucionalidade da execução da pena de prisão: abuso de autoridade e flagrante violação aos direitos humanos (revisado). RT, **Revista dos Tribunais**. Publicação Oficial dos Tribunais de Justiça; Ano 83, n.707, Setembro de 1994 - São Paulo-SP.

LUIZI, L. **Direitos Humanos** – Repercussões Penais, Doutrinas Essenciais Direitos Humanos. Vol. I, São Paulo: Ed. RT, 2011, p. 683 e sgts.



Direitos políticos dos militares

Paulo Adib Casseb

Presidente do Tribunal de Justiça Militar
do Estado de São Paulo para o biênio 2014/2015
Doutor e Mestre em Direito pela Universidade de São Paulo

RESUMO: O presente trabalho analisa os direitos políticos dos militares no Brasil, principalmente a cidadania passiva, uma vez que a Constituição estabelece restrições à participação política dos militares e graus distintos, como as relativas aos conscritos, aos militares com mais e com menos de dez anos de atividade profissional. Examinou-se como a doutrina e a jurisprudência definem a cidadania passiva dos militares e promoveu-se, também, um estudo da disciplina estrangeira da matéria.

PALAVRAS-CHAVES: Elegibilidade. Inelegibilidade. Militar. Cidadania. Democracia.

ABSTRACT: This paper analyzes the political rights of the military in Brazil, mainly passive citizenship, since the Constitution provides for restrictions on political participation of military and different degrees, such as those for conscripts, the military with more and with less than ten years professional activity. It was examined how the doctrine and jurisprudence define passive citizenship of the military, and also was promoted a study of foreign law about the matter.

KEYWORD: Eligibility. Ineligibility. Military. Citizenship. Democracy.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Inelegibilidade absoluta – 3. Inelegibilidade relativa – 4. Inelegibilidades infraconstitucionais e a Lei da “Ficha Limpa” – 5. Da legislação estrangeira – 6. Conclusões – 7. Referências.

1 INTRODUÇÃO

O tema que será enfrentado neste trabalho, com ênfase na cidadania passiva dos militares, revela-se um dos mais interessantes tópicos dos direitos políticos, tendo em vista a proeminência do instituto da representação no modelo democrático contemporâneo, tornando imprescindível a boa compreensão dos requisitos que habilitam à participação política, bem como a ciência exata de suas restrições, afinal, as inelegibilidades existem para a proteção da própria cidadania, para “*defender a democracia contra possíveis e prováveis abusos*”, como bem assentou Manoel Gonçalves Ferreira Filho¹.

No plano do Direito Constitucional, a cidadania exprime o exercício dos direitos políticos e compreende dois polos: a cidadania ativa e a cidadania passiva. A primeira refere-se ao direito de votar e a segunda ao direito de ser votado. Uma alude à figura do eleitor (ativa) e a outra à do elegível (passiva).

Internacionalmente, diversos ordenamentos jurídicos estabelecem, no âmbito constitucional ou na ordem legal, os requisitos para o exercício da cidadania nas esferas ativa e passiva. Além disso, a cidadania

¹ FERREIRA FILHO, M. G. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 101.

passiva merece mais atenção do legislador, porque na democracia representativa o povo governa a si mesmo predominantemente de modo indireto, mediante representantes eleitos. Estes é que tomam, efetivamente, as decisões políticas e governam, verdadeiramente. É rara, sobretudo no Brasil, a utilização de mecanismos de democracia direta e, ainda que previstos constitucionalmente, como o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular, não são convocados e aproveitados.

Por isso há a preocupação com a fixação clara e precisa de impedimentos para a disputa das eleições aos cargos políticos, excepcionando-se a elegibilidade. Daí a disciplina constitucional e legal das inelegibilidades, que não se confundem com os casos de suspensão dos direitos políticos, como se verifica no art. 15, da Lei Suprema brasileira, pois estes provocam não somente a privação da cidadania passiva, mas também da ativa. E inelegibilidade consiste apenas “*inaptidão jurídica para receber voto*”, empregando os termos de Djalma Pinto².

Como lembra José Afonso da Silva³, a inelegibilidade, seja ela absoluta ou relativa, constitui impedimento à cidadania passiva, ao direito de ser votado. Não se confunde, portanto, com inalistabilidade, que configura impedimento para a aquisição da cidadania ativa e, por consequência, da capacidade eleitoral passiva, como se deduz do art. 14, § 3º, III, da Constituição. Inelegibilidade também difere de incompatibilidade, caracterizada como impedimento ao exercício do mandato, depois de eleito.

² PINTO, D. **Direito eleitoral**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 39.

³ SILVA, J. A. **Curso de direito constitucional positivo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 391.

2 INELEGIBILIDADE ABSOLUTA

A inelegibilidade é absoluta na hipótese em que a possibilidade de lançamento de candidatura por parte de determinadas pessoas é terminantemente vedada, por impedimentos que atingem todas as eleições, em quaisquer circunstâncias, ou seja, trata-se do grau máximo de inelegibilidade.

A Constituição de 1988, no art. 14, §4º, classifica como absolutamente inelegíveis os analfabetos e os inalistáveis, os quais correspondem aos estrangeiros e conscritos.

A figura da conscrição, relativa ao serviço militar obrigatório, nasceu com a Revolução Francesa, afinal, o advento da República gerou desconfiança em relação ao Exército então existente e tal suspeição provocou o surgimento de uma nova força armada, com base na ideia de transformar cada indivíduo em soldado. A própria Constituição da França de 1793 expressava que “a Força geral da República é composta por todo o Povo” (art. 107) e que “todos os franceses são soldados” (art. 109)⁴.

No Brasil, a definição de conscrito desponta na legislação infraconstitucional, mais especificamente no Decreto nº 57.654/66 (que regulamenta a Lei do Serviço Militar), cujo art. 3º considera conscritos os “brasileiros que compõem a classe chamada para a seleção, tendo em vista a prestação do Serviço Militar inicial”.

⁴ Ana Martínez Arancón comenta que aí reside uma das diferenças entre as Constituições de 1791 e a de 1793. Na primeira, falava-se em exército profissional e, inclusive, de tropas mercenárias estrangeiras e, na segunda, as forças da nação são compostas pelo povo em armas (*La revolución francesa em sus textos*. Madri: Tecnos, 1989, p. 34. V. também, GONZÁLEZ-PACHECO, A. **La revolución francesa (1789-1799)**. Barcelona: Ariel, 1998.

É bem verdade que, a partir da inteligência do texto legal, todos os “chamados” a esta seleção são denominados conscritos, porém, entre eles, somente os que efetivamente passam a cumprir o serviço militar obrigatório carecem de capacidade eleitoral ativa e incorrem na inelegibilidade absoluta.

Em razão da condição de inalistáveis, encontram-se destituídos do exercício das cidadanias ativa e passiva. A exclusão dessa categoria do exercício do sufrágio justifica-se na necessidade de preservação dos atributos do voto, no regime democrático.

O sufrágio universal distingue-se do sufrágio restrito pelo fato de que no primeiro são vedadas restrições de cunho discriminatório ao direito de votar. Inexiste, portanto, sufrágio total. Há sempre um mínimo de restrições na seleção dos eleitores, mas, nas democracias que adotam o sufrágio universal, essas limitações visam apenas a salvaguardar interesses maiores e legítimos do Estado. Daí os requisitos para a aquisição de capacidade eleitoral ativa: a nacionalidade, em nome da soberania nacional; idade mínima de 16 anos, assegurando-se a maturidade política do eleitorado e o alistamento eleitoral, para garantir a legitimidade das eleições, permitindo o controle estatal do preenchimento da condição de eleitor e do desenvolvimento regular dos pleitos.

Como anota José Afonso da Silva⁵, para que o voto verdadeiramente exprima a vontade real e efetiva do eleitorado, deve apresentar eficácia política, sinceridade e autenticidade, que constituem os “atributos que os sistemas eleitorais democráticos procuram conferir ao voto. Para

⁵ SILVA, J. A. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 219.

tanto, não de se lhe garantir dois caracteres básicos: personalidade e liberdade”.

Exatamente com o objetivo de favorecer a autonomia da vontade do eleitor, a Constituição brasileira afastou da participação política, nos polos ativo e passivo, os indivíduos submetidos, compulsoriamente, à hierarquia das Forças Armadas e à rígida disciplina militar.

O constituinte, sabiamente, optou por preservar o direito de voto dos militares de carreira, entendendo que a adesão espontânea ao serviço militar, por vocação profissional, não reduziria a autonomia da vontade eleitoral desse segmento, mesmo sujeitos à observância da hierarquia e disciplina.

É bem verdade que nem sempre prevaleceu esse posicionamento. A título ilustrativo, vale lembrar que nos primeiros momentos do Brasil constitucional no século XIX, antes da criação do alistamento eleitoral, destacava-se a precariedade do controle estatal dos pleitos. Francisco Belisário Soares de Souza⁶ descreve que “na eleição primária, cada paróquia constitui por si, independentemente de outras, um campo de batalha”. É de se imaginar os problemas que surgiriam caso fosse reconhecido, à época, o direito de voto dos militares, justamente nesse panorama de guerra eleitoral.

Além desse aspecto, também prevalecia uma leitura diferenciada da capacidade de avaliação da política por parte de todos os setores sociais sujeitos à obediência ou, de certo modo, à hierarquia e disciplina. Sob a Constituição de 1824, além dos oficiais militares, não exerciam o direito de votar, por exemplo, menores de 25 anos (exceto os casados),

⁶ SOARES DE SOUZA. F. B. **O sistema eleitoral do império**. Brasília: Senado Federal, 1979, p. 38.

os religiosos que viviam em comunidade claustral, os filhos residentes com os pais, entre outros.

João Camillo de Oliveira Torres⁷ explica que tais restrições

visavam principalmente acautelar a independência do eleitor: pessoas sujeitas ao pátrio poder, que existia de fato naqueles tempos em que os filhos pediam licença aos pais para fazer a barba pela primeira vez, não estavam, pelas condições efetivas da sociedade, em situação de opinar livremente: obedeceriam, apenas, o que se lhes mandasse; o mesmo com os criados – e quais que não eram escravos? – e outras pessoas em dependência econômica rigorosa; finalmente os clérigos regulares, sujeitos a voto de obediência.

Motivando as aludidas limitações constitucionais ao direito de votar, José Antonio Pimenta Bueno⁸ adverte que o voto

não se trata de um direito individual ou da natureza, sim de uma importante função social. Ninguém vota para si só, sim para a representação nacional; a nação tem pois o direito de antever e garantir sua sorte, qualificando os votantes de modo que não sejam instrumento cego do ministério, nem dos potentados das localidades.

Vale ressaltar que, até a ordem constitucional de 1988, cabos e soldados das Polícias Militares não possuíam o direito de votar (§2º, art. 147, CF de 1967, com redação dada pela Emenda nº 1, de 1969). A Constituição Cidadã inaugurou uma inédita concepção da participação política dos militares, mais abrangente em relação à estrutura hierárquica militar.

⁷TORRES, J. C. O. **A democracia coroada**. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio, 1957, p. 284.

⁸PIMENTA BUENO, J. A. **Direito público brasileiro e análise da constituição do império**. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça e Negócios Interiores – Serviço de Documentação, 1958, p. 462.

Assim, os comentários anteriormente apresentados pelo constitucionalista do Império ainda são pertinentes, mas, no plano militar e sob a ótica contemporânea, revelam-se apropriados tão somente aos conscritos, enquanto perdurar o serviço militar obrigatório.

3 INELEGIBILIDADE RELATIVA

Inelegibilidade relativa compreende impedimento que recai sobre algumas pessoas para a disputa de determinadas eleições, em circunstâncias especiais. Configura-se situação bem distinta da inelegibilidade absoluta, porque na relativa, por exemplo, determinadas pessoas poderão disputar eleições, exceto para cargos específicos (art. 14, §§5º, 6º e 7º, CF) ou mediante condições ou providências (art. 14, §8º, CF).

Robert A. Dahl⁹ assinala que na democracia, calcada na igualdade política, prepondera o “juízo moral pelo qual todos os seres humanos têm o mesmo valor intrínseco, que nenhuma pessoa é intrinsecamente superior a outra, e que se deve dar igual consideração ao bem ou aos interesses de cada um”, o que denomina igualdade intrínseca.

A igualdade política, embora represente a base da democracia em sentido político, comporta restrições tendentes a preservação de valores superiores também cultuados constitucionalmente em Estados democráticos, tais como a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, a normalidade e a legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico e o abuso do exercício de

⁹DAHL. R. A. **La igualdad política**. México: Fondo de Cultura Económica, 2008, p. 19.

função (art. 14, §9º, CF), que justificam a imposição constitucional e legal de inelegibilidades.

Por isso, afigura-se legítima a previsão constitucional de certas limitações à elegibilidade dos militares, não como medidas discriminatórias e contrárias à igualdade política, mas em nome da preservação da plenitude do regime democrático.

É próprio do regime democrático e do sistema pluripartidário a restrição de direitos de expressão política às Corporações armadas. Nessa linha, a Constituição brasileira veda a filiação partidária, a sindicalização e a greve dos militares. Desse modo, a Lei Suprema regulou diferentemente a liberdade de expressão de civis e militares.

Nos Estados ditatoriais, de partido político único, as Forças Armadas se confundem com o partido do governo. Encontram-se postas à defesa do Estado e do partido do Estado. Pontes de Miranda¹⁰ explica que “ou o Estado é unipartidário e as próprias forças armadas são integradas nesse partido”, como ocorreu na União Soviética, na Alemanha de Hitler e na Itália de Mussolini, “ou o Estado é pluripartidário, e as forças armadas devem assistir ao desenrolar das lutas políticas, sem delas intervir”.

Em síntese, conforme sublinha Pontes de Miranda¹¹, a atuação política em partidos dos militares será defesa ou não de acordo com o modelo de organização política instituído: “Estado unipartidário,

¹⁰ PONTES DE MIRANDA, F. C. **Comentários à constituição de 1967**. 2. ed. São Paulo: RT, 1970, tomo IV, pp. 594 e 595.

¹¹ PONTES DE MIRANDA, F. C. **Comentários à constituição de 1946**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1953, vol III, p. 359.

ou totalitário, Exército e Armada partidários; Estado pluripartidário, Exército e Armada só assistentes”.

A mesma questão é reforçada por Luís Pimentel¹², ao afirmar que

o desempenho de cargos políticos por militares só se afirma, sem aparentes dificuldades, em regimes de partido único, ou seja, em regimes ditatoriais. Em regimes democráticos, o militar que sinta apetência pela política e pelo desempenho e pelo desempenho dos inerentes lugares, o melhor que, em regra, terá a fazer será ‘despir o uniforme’, abandonar o serviço activo e optar pela carreira política. Até porque a passagem pela política raramente deixa sem marca a imagem de isenção do militar, com os inerentes reflexos nos seus camaradas de armas.

Essas razões justificam não apenas a vedação à filiação partidária, como também a imposição de inelegibilidades aos militares, afinal, militar detentor de mandato político e filiado a partido deixa de ser defensor da nação ou do Estado e passa a representar determinado segmento político, o que é incompatível com o exercício do cargo militar. Daí o nome das agremiações políticas que monopolizam as disputas eleitorais: “partido”, relativo à “parte”. O militar partidarizado, e no exercício de mandato, submete-se ao programa e decisões de seu partido, perdendo a isenção inerente às Forças Armadas.

Nas democracias, as armas servem de instrumento da paz e não do poder. Assim, todas as considerações ora apresentadas voltam-se não apenas às Forças Armadas, como também aos integrantes da Polícia Militar e Corpo de Bombeiros Militar.

¹² PIMENTEL, L. **A restrição de direitos aos militares das forças armadas**. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2008, p. 320.

É flagrante a inconveniência de se permitir que militares da ativa acumulem suas funções com o exercício de mandato político. Haveria verdadeira militarização dos Parlamentos e dos Governos. É recomendável a inatividade para o exercício de mandatos políticos. Luís Pimentel¹³ pondera que

a vida prática revelou casos [em Portugal] em que o exercício do direito de candidatura política, com obrigatória passagem à reserva, representou não um sacrifício inaceitável, mas antes constituiu um “muito útil” requisito. Referimo-nos aos casos, muito divulgados na comunicação social, de um conjunto de militares, pilotos da Força Aérea que se candidataram a eleições por partidos políticos (que nisto aparentemente colaboraram) a fim de, assim, terem garantida a saída da Força Aérea, para poderem empregar-se em companhias de aviação comercial, com condições de retribuição (remuneratórias e outras) muito superiores.

A Constituição brasileira de 1988 abordou a matéria de modo a considerar os militares, em princípio, elegíveis. Sendo o alistamento eleitoral um dos requisitos de elegibilidade (art. 14, §3º, III, CF), o §8º do art. 14 da CF dispõe que os militares alistáveis são elegíveis, porém mediante as condições expostas nos seus incisos:

I – se contar menos de dez anos de serviço, deverá afastar-se da atividade;

II – se contar mais de dez anos de serviço, será agregado pela autoridade superior e, se eleito, passará automaticamente, no ato da diplomação, para a inatividade.

Por razões meramente didáticas, a análise do mencionado dispositivo constitucional partirá do inciso II. Este é inequívoco ao prescrever

¹³ PIMENTEL, L. **A restrição de direitos**. op. cit., p. 325.

a elegibilidade do militar com mais de dez anos de serviço. Pelos motivos já examinados, decorrentes da inconveniência da participação política de militares em atividade, o texto em apreço simplesmente estabelece que a autoridade superior determinará a agregação do militar que pretender candidatar-se a cargo público eletivo e, no caso de vitória nas urnas, passará para a inatividade (reserva ou reforma) no ato da diplomação.

Segundo De Plácido e Silva¹⁴, agregação, “no direito militar, é o ato de excluir o militar da escala numérica ou lotação do quadro a que pertence, para o efeito de vaga, embora permaneça na ativa”.

Essa não é exatamente a definição de agregação extraída do Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880/80). O art. 80 desse diploma legal estipula que “agregação é a situação na qual o militar da ativa deixa de ocupar vaga na escala hierárquica de seu Corpo, Quadro, Arma ou Serviço, nela permanecendo sem número”. A permanência ou não do agregado em situação de atividade dependerá das circunstâncias detalhadas nessa Lei.

O Estatuto dos Militares contempla duas modalidades de agregação:

- a) A prevista no art. 81, na qual o militar permanecerá “em serviço ativo” e será determinada quando o militar for nomeado para cargo, militar ou considerado de natureza militar, no país ou no exterior, não previsto nos quadros de organização ou tabela de lotação da respectiva Força Armada; for posto à disposição exclusiva do Ministério da

¹⁴ DE PLÁCIDO E SILVA. **Vocabulário jurídico**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 82.

Defesa ou de Força Armada diversa da que pertença; houver ultrapassado seis meses contínuos em licença para dispor sobre interesses particulares ou acompanhamento de cônjuge ou companheiro (a); entre outras situações.

b) A disposta no art. 82, que pressupõe o afastamento temporário do serviço ativo por ter sido julgado incapaz temporariamente após um ano de contínuo tratamento; houver ultrapassado um ano contínuo de licença para tratamento da própria saúde; entre outras inúmeras hipóteses, merecendo destaque a de pretender candidatar-se a cargo público eletivo.

Em suma, para as Forças Armadas, pode haver agregação coexistente com a atividade e com a inatividade do militar, de acordo com as hipóteses legais. Isto não significa que o instituto da agregação deva, necessariamente, comportar essa dupla modalidade. Exemplo disso é o Decreto-lei nº 260/70, que dispõe sobre a inatividade dos integrantes da Polícia Militar do Estado de São Paulo, cujo art. 4º estatui que a “agregação é o ato pelo qual o policial militar da ativa passa temporariamente à condição de inativo, a pedido ou *ex officio*”. Assim, no Estado de São Paulo, a agregação está associada, obrigatoriamente, à inatividade temporária.

Esse é o regime constitucional da elegibilidade do militar com mais de dez anos de serviço: caso pretenda candidatar-se será agregado (mediante determinação de superior), a partir do deferimento do registro da candidatura e somente passará à inatividade definitiva com a diplomação. Frise-se que a transferência para a inatividade independe de pedido do diplomado.

Polêmica haverá no caso de militar com menos de dez anos de serviço, pois o inciso I do §8º do art. 14 da Constituição simplesmente anota que ele “deverá afastar-se da atividade”.

A redação e o conteúdo desse inciso I têm sido alvo de acentuada polêmica. Uma delas refere-se à iniciativa para o afastamento do militar. Paulo Napoleão Nogueira da Silva¹⁵ anota que

a expressão “deverá afastar-se” sugere ato de iniciativa do próprio candidato, o que não parece condizer com a mens do inciso seguinte, e o conjunto formado pelos dois; além disso, seria de indagar qual a situação de sua candidatura, se não tomasse o militar a iniciativa de afastar-se. Nesta hipótese, ao que tudo faz concluir o constituinte deixou a solução aos eventualmente interessados em impugnar tal candidatura; mas, essa solução é inconstitucional em essência, porque abre caminho ao descumprimento de princípio expresso na Constituição. Com efeito, segundo a redação de que se cuida, se o militar candidato não tomar a iniciativa de se afastar, e não houver impugnação à candidatura – o Poder Judiciário só age mediante provocação – prevalecerão as duas situações pessoais que a Constituição considera incompatíveis, a de militar em serviço e a de candidato.

Repare-se apenas a expressão “em serviço” empregada pelo autor que, conforme será comentado adiante, difere da locução “na ativa”, sendo a esta segunda situação que a Constituição alude no §8º do art. 14.

Outra questão controvertida é a marcante divergência sobre a necessidade ou não de desligamento da carreira militar, no ato do registro da candidatura, na hipótese do inciso I do §8º do art. 14 da

¹⁵ NOGUEIRA DA SILVA, P. N. **Breves comentários à constituição federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, vol. I, p. 241.

CF. A posição corrente é a de que o militar com menos de dez anos de serviço, que pretenda candidatar-se a cargo público eletivo, deverá afastar-se definitivamente da Corporação militar que integra, pedindo exoneração.

Filiou-se a esse entendimento o Tribunal Superior Eleitoral, prescrevendo que “a transferência para a inatividade do militar que conta menos de dez anos de serviço é definitiva, mas só exigível após deferido o registro da candidatura”¹⁶.

Na Resolução nº 20.598¹⁷, de 13.04.2000, a mesma Corte Eleitoral acrescenta que “o afastamento do militar, de sua atividade, previsto no art. 14, §8º, I, da Constituição, deverá se processar mediante demissão ou licenciamento *ex-officio*, na forma da legislação que trata do serviço militar e dos regulamentos específicos de cada Força Armada”, precisando que o referido dispositivo constitucional impõe o desligamento do militar da Corporação para que se torne elegível.

No Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do Recurso Extraordinário nº 279.469-RS, em 28.08.2001, o então Ministro Relator Maurício Corrêa apresentou voto sustentando tese diversa, enveredando para a interpretação de que o inciso I do §8º do art. 14 da Constituição não requer a exclusão do militar que conte menos de dez anos de serviço, autorizando seu afastamento provisório. À época houve pedido de vista e suspensão do julgamento, o qual foi retomado

¹⁶ TSE – Recurso Especial Eleitoral nº 20.318 – Classe 22ª – Pará, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, votação unânime, j. 19.09.2002, publicado em sessão. No mesmo sentido AC nº 20.169/02.

¹⁷ Esta Resolução decorreu da Consulta nº 571 – Classe 5ª – Distrito Federal, Rel. Min. Costa Porto.

e concluído em 16.3.2011, prevalecendo a tese de que, na situação em apreço, o militar deverá afastar-se definitivamente da atividade (RE nº 279.469-RS, rel. orig. Min. Maurício Corrêa, red. para o acórdão Min. Cezar Peluso, 16.3.2011).

Em sentido diverso do que vingou no STF, posiciona-se Ronaldo João Roth¹⁸, para quem o afastamento exigido pelo mencionado inciso I implica inatividade provisória, permitindo “*o retorno ao estado anterior, cessada a causa*” e fundamenta seu entendimento a partir da interpretação sistemática do Ordenamento Supremo, expondo que o constituinte de 88 em diversos momentos usou a palavra afastamento, ou seja, art. 38 e seus incisos (todos atinentes ao servidor público eleito, garantindo ao titular do cargo eletivo – obtido por concurso – a continuidade no cargo, embora afastado para o mandato eletivo, contando-se este como tempo de serviço e permitindo o cômputo deste para fins de promoção por antiguidade, além da definição dos valores previdenciários com base no cargo efetivo, a despeito da opção de remuneração); no art. 42, §40 (atinte ao militar que ocupa temporariamente cargo, emprego ou função civil, contando-se o tempo de serviço para transferência para a reserva e promoção por antiguidade, situação em que o afastamento é limitado a dois anos e corresponde a agregação, findo o qual o militar passa para inatividade); art. 56, II (cuidando do afastamento de Deputado ou Senador pelo prazo de até cento e vinte dias); art. 86 (caso de processo comum ou de responsabilidade contra o Presidente da República, cujo afastamento das funções será automático e até o prazo de 180 dias, quando, se não terminado o processo, retomará as funções sem prejuízo do andamento do processo); no art. 96 (relativo a competência dos

¹⁸ ROTH, R. J. **Elegibilidade do militar e suas restrições**. www.jusmilitaris.com.br. Acesso em 17.02.2010.

Tribunais conceder afastamentos aos integrantes do Judiciário que lhe forem vinculados – Juízes e servidores). Em todas essas hipóteses, observa-se que o constituinte não usou do termo afastamento como situação definitiva, mas sempre como situação provisória, ora como direito sem cominar qualquer sanção, ora como sanção na hipótese da suspensão das funções.

Realmente, é preciso atentar para o fato de que o dispositivo em comento emprega a expressão “deverá afastar-se da atividade”. E, concretamente, “situação de atividade” tem como oposto a de inatividade (reserva ou reforma), não coincidindo com a figura da exclusão.

Célio Lobão¹⁹ pontua que “*militar em situação de atividade é o incorporado às Forças Armadas, à Política Militar, ao Corpo de Bombeiros, para neles servir em posto, graduação ou sujeição à disciplina militar*”, ou seja, militar em situação de atividade, no serviço ativo, na ativa, pode ou não encontrar-se em serviço ou em função de natureza militar. O militar em férias, licença, em momento de lazer no interior do estabelecimento militar ou fora dele, no interior de seu lar, encontra-se em situação de atividade, no serviço ativo, mas não no exercício de função do cargo militar. Militar no serviço ativo, na ativa, em situação de atividade, tem como oposto militar na inatividade, na reserva, reformado.

A expressão “afastar-se da atividade”, contida no inciso I, refere-se ao momento pré-eleitoral, ou seja, afastar-se da atividade para lançamento de candidatura. Quando se afasta da atividade, ingressa-se na inatividade. Apesar da posição predominante, mostra-se

¹⁹ LOBÃO, C. **Direito Penal Militar**. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2006, p. 121.

plausível a interpretação de que “afastar-se da atividade” não significa desligamento da Força Armada.

Contudo, mesmo que se adote a tese do afastamento temporário e não definitivo do militar que conta menos de dez anos de serviço, para lançamento de candidatura, cumpre advertir que o inciso I nada explicita quanto à situação do militar eleito e diplomado. Evidentemente, pode-se argumentar que o aludido inciso nada apresenta sobre a questão, pois o próprio dispositivo exige o desligamento pré-eleitoral.

Mas sob a ótica dos que sustentam que a Constituição impõe somente o afastamento temporário, conclui-se que nada foi previsto acerca da situação do militar eleito e diplomado (e que contava menos de dez anos de serviço). Nesse caso, haveria que se promover uma interpretação conjugada dos dois incisos, afinal se a Lei Maior tratou separadamente os militares com mais e com menos de dez anos de serviço é porque pretendeu diferenciar as situações em ao menos um aspecto: enquanto o militar eleito e diplomado, que contava mais de dez anos de serviço, passa para a inatividade, aquele que contava menos de dez anos e obtém a vitória nas urnas, efetivando-se a diplomação, perderá o cargo militar. É o que justificaria previsão constitucional expressa de ingresso na inatividade, após a diplomação, apenas ao militar que contava mais de dez anos de serviço.

Em suma, partindo da perspectiva de que o inciso I condiciona a disputa eleitoral ao afastamento temporário no registro da candidatura, a conclusão de que o êxito eleitoral, seguido da diplomação, acarreta a exclusão da Instituição Militar parece ser a solução conciliatória entre o direito ao sufrágio passivo e a compreensível preocupação de se impedir que oportunistas eleitores utilizem-se do ingresso

nas Forças Armadas e na Polícia Militar como forma de trampolim político.

Entretanto, como anotado anteriormente, o Pretório Excelso, por maioria (em 16.03.2011), optou pela interpretação de que o art. 14, §8º, I, da CF impõe o afastamento definitivo do militar pretendente a cargo eletivo.

Quanto à filiação partidária, condição de elegibilidade exigida constitucionalmente, o Tribunal Superior Eleitoral preceitua que “a filiação partidária contida no art. 14, §3º, V, da Constituição Federal não é exigível ao militar da ativa que pretenda concorrer a cargo eletivo, bastando o pedido de registro de candidatura após prévia escolha em convenção partidária (Res. – TSE nº 21.608/2004, art. 14, §1º)”²⁰.

4 INELEGIBILIDADES INFRACONSTITUCIONAIS E A LEI DA “FICHA LIMPA”

Com base no §9º do art. 14 da Constituição, a Lei Complementar nº 64/90 estipulou outras tantas inelegibilidades, sendo que algumas delas repercutem diretamente no campo militar.

A primeira aplicação da LC nº 64/90 no âmbito militar, que merece citação neste trabalho, desponta no seu art. 1º, II, *l*, o qual determina a inelegibilidade para os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República dos servidores públicos, estatutários ou não, dos órgãos da Administração Pública direta e indireta de todos os Entes da Federação que não se afastarem três meses antes do pleito.

²⁰ Conforme Resolução nº 21.787, de 01.06.2004, decorrente da Consulta nº 1.014 – Classe 5ª – Distrito Federal, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros.

Em relação aos militares, essa norma relativa à desincompatibilização foi analisada pelo Tribunal Superior Eleitoral, o qual reconheceu a “elegibilidade (CF, art. 14, §8º, e Res./TSE 20.993/2002), independentemente da desincompatibilização reclamada pelo art. 1º, II, *l*, da LC 64/90, pois só com o deferimento do registro de candidatura é que se dará, conforme o caso, a transferência para a inatividade ou a agregação (cf. REspe 8.963)”²¹.

Além dessa questão atinente à desincompatibilização, a “Lei das Inelegibilidades” contém importantes prescrições voltadas especificamente aos militares ou a eles aplicáveis por extensão. Chama a atenção a edição da Lei Complementar nº 135/2010, apelidada “Lei da Ficha Limpa”, que alterou o texto da LC 64/90, cujo art. 1º, I, *e*, passou a estatuir que são inelegíveis para qualquer cargo, “os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por **órgão judicial colegiado**, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes” que relaciona no próprio dispositivo.

A citada inovação legal agasalhou a possibilidade de verificação de inelegibilidade antes mesmo de sentença judicial transitada em julgado, bastando, para tanto, a presença de condenação penal proferida por órgão colegiado do Poder Judiciário. Percebe-se que a nova lei não exige decisão proferida por Tribunal, nem tampouco empregou expressões como “órgãos judiciais de 2ª instância ou Tribunais Superiores”. Contentou-se com a alocação “órgão judicial colegiado”.

²¹ TSE – Recurso Especial Eleitoral nº 20.169 – Classe 22ª – Mato Grosso, Rel. Min. Sepúlveda Pertence.

Percebe-se que a LC 135/2010 não se preocupou com eventual exigência de manifestação judicial de tribunais, cujas decisões são dotadas da garantia da estabilidade, vez que delas há interposição de recursos tão somente nos estreitos casos autorizados pelo ordenamento jurídico, enquanto que as sentenças de 1º grau revelam-se juridicamente precárias, no sentido de que são naturalmente recorríveis.

Claro está que o legislador afastou-se dessa preocupação, preferindo estabelecer a inelegibilidade a partir de decisões não transitadas em julgado, emanadas, genericamente, de órgãos judiciais colegiados. Infere-se que a LC 135/2010 conferiu mais importância ao fato de ter sido decretada a condenação por colegiado do que por decisão estável. Com efeito, marcam as decisões colegiadas o debate mais intenso, o fortalecimento da independência judicial (pois um conjunto de julgadores permanece menos afeito a pressões externas) e o controle recíproco entre magistrados, típico dos atos decisórios coletivos (vez que cada juiz manifesta-se, publicamente, na presença dos demais), o que legitima, segundo a inovadora ordem legal, a fixação de inelegibilidade antes mesmo do trânsito em julgado.

Caso o objetivo da LC 135/2010 fosse condicionar a inelegibilidade à prolação de decisão condenatória estável, teria constado expressamente no seu texto a referência a julgados de Tribunais. Ademais, preocupação houvesse, por parte do legislador, em assegurar que a inelegibilidade só se originasse de decisões estáveis, inexistiria motivo para a edição da nova lei, haja vista que a estabilidade em grau máximo reside na decisão transitada em julgado. Pretendeu, então, o legislador preservar o interesse político da sociedade, impedindo candidaturas de quem sofreu condenação criminal por órgão não monocrático.

A importância dessas considerações no âmbito militar deriva da organização da Justiça Castrense brasileira, na qual a primeira instância possui a figura de colegiados julgadores, denominados Conselhos de Justiça.

Ronaldo João Roth²² explica que

há dois tipos de Conselhos de Justiça: o Conselho Permanente de Justiça e o Conselho Especial de Justiça, ambos integrados por um juiz-auditor e quatro juizes militares, estes últimos sorteados para comporem aquele Escabinato, cabendo ao oficial superior de maior patente a presidência daquele Colegiado.

No âmbito estadual, com o advento da Emenda à Constituição n° 45/04, os juizes auditores passaram a ser denominados juizes de direito, a quem coube a presidência dos Conselhos de Justiça.

O fato é que, à luz da redação dada pela LC 135/2010, ao art. 1º, I, “e”, da LC 64/90, constata-se que a única hipótese de decisão judicial de 1ª instância apta a produzir inelegibilidade, com base no citado dispositivo, é a proferida por esses órgãos colegiados e de composição mista (oficiais militares e magistrados concursados) integrantes do 1º grau da Justiça Militar. Desse modo, é recomendável que os Conselhos de Justiça, sempre que julgarem os crimes listados pela LC 135/10, oficiem a Justiça Eleitoral para fins de ciência das condenações penais decretadas.

Outras hipóteses de inelegibilidades ancoradas na LC 64/90 também voltam-se aos militares federais e estaduais. Um delas decorre de seu

²² ROTH, R. J. **Justiça militar e as peculiaridades do juiz militar na atuação jurisdicional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 28.

art. 1º, I, “f”, segundo o qual são inelegíveis “os que forem declarados indignos do oficialato, ou com ele incompatíveis, pelo prazo de 8 (oito) anos”. O texto legal anterior à LC 135/10 fixava quatro anos de inelegibilidade.

O fato gerador dessa inelegibilidade é a declaração de indignidade ou incompatibilidade com o oficialato, que gera a perda do posto e da patente, mediante processo de Conselho de Justificação, no qual é promovida uma análise ético-administrativa da conduta do Oficial (art. 142, §3º, VI, CF), bem como mediante julgamento de processo de indignidade ou incompatibilidade para o oficialato, instaurado a partir de Representação formulada pelo Ministério Público, em razão de condenação penal transitada em julgado, com imposição de pena privativa de liberdade superior a dois anos (art. 142, §3º, VII, CF). Ambos os processos são julgados pela Justiça Militar, lembrando que, na esfera estadual, inexistindo Tribunal de Justiça Militar no Estado-membro, a competência aludida desloca-se ao Tribunal de Justiça.

Igualmente as praças podem tornar-se inelegíveis pelo prazo de oito anos, a contar da decisão em processo administrativo ou judicial que determina sua demissão do serviço público militar (art. 1º, I, “o”, LC 64/90). Além das decisões judiciais nesse sentido, como inexistente a garantia da vitaliciedade das praças, os processos disciplinares que culminam com a exclusão desses militares da Corporação igualmente geram a referida inelegibilidade. Advirta-se que, apesar do termo “demissão” empregado pelo art. 1º, I, “o”, LC 64/90, haverá inelegibilidade pelo prazo de oito anos também para a hipótese de decisão de expulsão, proferida em processo administrativo.

5 DA LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA

Luís Pimentel apresenta interessante panorama sobre o sistema estrangeiro²³. Em Portugal a questão da elegibilidade do militar é regulada pela Lei da Defesa Nacional e das Forças Armadas, que permite a candidatura de militares sem exigir a inatividade ou o desligamento da Corporação, impondo apenas a apresentação de requerimento da chamada “licença especial”. Portanto, o militar que pretende lançar candidatura afasta-se do serviço, mediante licença especial, mas não ingressa na inatividade. Curiosamente, em razão da vedação à filiação partidária dos militares, o interessado na disputa de eleição deverá declarar, no requerimento de licença especial, que não se inscreverá em partidos, lançando candidatura independente, figura esta autorizada constitucionalmente em Portugal.

Na hipótese de derrota eleitoral, a licença especial é extinta e o militar retorna ao serviço efetivo. Mesmo vencendo o pleito, o militar regressará ao efetivo serviço se renunciar ao mandato ou se este permanecer suspenso por mais de 90 dias. Caso obtenha o segundo mandato, passará automaticamente à reserva. O militar eleito Presidente da República ingressará, obrigatoriamente, na reserva ou será reformado na data do pleito.

Na Itália a matéria é estruturada pela Lei 382/78 – Lei de Princípios sobre Disciplina Militar, segundo a qual “as Forças Armadas devem, em todas as circunstâncias, manter-se fora das disputas políticas” (art. 6º). Aos militares em serviço é defeso participar de reuniões, manifestações e propaganda partidárias, mas podem ser candidatos,

23 PIMENTEL, L. A **restrição**...op. cit., pp. 190/215.

ocasião em que lhes é autorizada a propaganda política, desde que em trajas civis e fora dos recintos militares.

A condição legal para a candidatura, a exemplo do que ocorre em Portugal, é o requerimento de licença especial, que persistirá durante a campanha e o exercício do mandato.

A Alemanha fez emergir o conceito de “cidadão em uniforme”, a partir da noção de que “o militar é um cidadão, só que institucional e pessoalmente incumbido de uma função muito típica e com particulares exigências, que a própria Constituição e a lei reconhecem e incorporam”²⁴.

Embora em serviço não se admita que os “cidadãos em uniforme” promovam proselitismo de correntes políticas, no período de folga podem atuar politicamente e, até mesmo, filiar-se a partido político. Porém, a Lei dos Militares, de 1956, os impede de desenvolver o proselitismo político, o que alcança a distribuição de panfletos e cartazes nos recintos e bens militares.

Na Espanha, entre os diplomas legais reguladores da matéria destacam-se a Lei 85/78 – Reais Ordenanças para as Forças Armadas – e a Lei 17/99. A legislação espanhola autoriza os militares a candidatarem-se, desde que pleiteiem a licença especial, afastando-se do serviço (mas não da atividade). Derrotados nas urnas, retomam o serviço regular.

²⁴ Cf. PIMENTEL, L. **A restrição**...op. cit., p. 201. O mesmo autor acrescenta que este conceito foi “colhido na República Federal da Alemanha, onde se encontra muito consolidado e define o enquadramento dos seus militares na sociedade desde a ‘refundação’ das respectivas Forças Armadas (die Bundeswehr), depois da II Guerra Mundial, já na década de cinquenta do século XX e em decorrência das confrontações políticas da ‘guerra fria’. Contudo, modernamente, o conceito de cidadão em uniforme está já muito difundido em vários países, particularmente entre os respectivos militares” (op.cit. p. 198).

É interessante notar que, mesmo após o exercício do mandato, os militares retornam ao serviço efetivo e durante os dois primeiros anos de licença especial, mantêm o direito a promoções na carreira.

Na Grã-Bretanha, o Regulamento Real para Forças Armadas de 1975 (e posteriores alterações) veda a participação dos militares em organizações e manifestações políticas. O lançamento de candidatura às eleições legislativas depende de requerimento de reforma, ingresso na reserva ou exoneração, de acordo com cada caso. Perdendo as eleições, os militares não poderão ser reintegrados às Forças Armadas.

Observe-se que a candidatura para cargos nas unidades políticas locais dependerá de permissão do Ministro da Defesa e os militares somente participarão dessas eleições como candidatos autônomos.

O *Uniform Code of Military Justice*, nos Estados Unidos da América, impede que os militares da ativa se candidatem a cargos eletivos, proibindo também a participação em campanhas políticas e em manifestações partidárias. Possuem, porém, o direito de votar.

6 CONCLUSÕES

Apesar do encantamento que o conteúdo da expressão “cidadão em uniforme” produziu em alguns países europeus, é preciso lembrar que não se trata de um uniforme qualquer. Na verdade, os militares são “cidadãos em uniforme e em armas”, o que legitima as restrições à participação política desse segmento profissional, a bem da defesa nacional, da segurança pública e da preservação do regime democrático, impedindo-se o advento da militarização dos Parlamentos e Governos,

bem como do fenômeno correlato, o da partidarização dos militares, cujo mister impõe isenção política.

As experiências estrangeiras analisadas propiciam a reflexão acerca dos acertos e equívocos de cada sistema. É possível concluir que o mecanismo comum em Estados europeus, de obtenção de mera licença especial para a disputa eleitoral e para o exercício de mandato, não basta para imunizar o regime democrático, de forma plena, contra os fenômenos da militarização dos Poderes eleitos e o da partidocracia militarizada.

É recomendável o ingresso na inatividade, ainda que temporária, para o exercício da cidadania passiva. Outrossim, não parece apropriado o sistema adotado em certos países, de retomada do serviço efetivo após o término do mandato, afinal, após longo ou considerável período de exercício de mandato haverá nítida depreciação da isenção político-partidária esperada dos militares, vez que a atuação política em nome de determinadas correntes e partidos marcará sua própria imagem.

Ademais, o desempenho de atividade política, no exercício de mandato, retira o foco das funções propriamente militares, o que, por ocasião do retorno ao serviço efetivo, sobretudo após muito tempo de afastamento, prejudicaria a qualidade profissional da prestação de serviço militar.

Por consequência, revela-se razoável o modelo de restrições à cidadania passiva dos militares, delineado pela Constituição de 1988, o qual assegura o devido equilíbrio entre valores inerentes ao Estado Democrático de Direito, aos direitos políticos e à finalidade das Forças Armadas e Polícias Militares.

Igualmente merece ênfase o modelo brasileiro de inelegibilidades infraconstitucionais, especialmente o acréscimo promovido pela LC 135/10, ao contemplar a configuração de inelegibilidade mediante condenação penal prolatada por órgãos judiciais colegiados, antes mesmo do trânsito em julgado. Conforme examinado neste trabalho, essa inovação legal permite o surgimento de inelegibilidade mediante decisões judiciais condenatórias proferidas pelos Conselhos de Justiça que compõem a 1ª instância da Justiça Militar, transformando a Especializada Castrense no único ramo do Judiciário capaz de gerar inelegibilidade mediante decisão de 1º grau, posição esta que já alcançou boa repercussão na doutrina nacional²⁵. Esse fato reforça a importância da Justiça Militar e de suas particularidades, na organização do Poder Judiciário nacional.

7 REFERÊNCIAS

ARANCÓN, A. M. **La revolución francesa em sus textos**. Madri: Tecnos, 1989, p. 34.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral – Recurso Especial Eleitoral n. 20.318 – Classe 22ª – Pará, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, votação unânime, j. 19.09.2002, publicado em sessão. No mesmo sentido AC nº 20.169/02.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral – Recurso Especial Eleitoral n. 20.169 – Classe 22ª – Mato Grosso, Rel. Min. Sepúlveda Pertence.

DAHL, R. A. **La igualdad política**. México: Fondo de Cultura Económica, 2008, p. 19.

25 PINTO, D; PETERSEN, E. B. **Comentários à Lei da Ficha Limpa**. São Paulo: Atlas, 2014.

DE PLÁCIDO E SILVA. **Vocabulário jurídico**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 82.

FERREIRA FILHO, M. G. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 101.

GONZÁLEZ-PACHECO, A. **La revolución francesa (1789-1799)**. Barcelona: Ariel, 1998.

LOBÃO, C. **Direito Penal Militar**. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2006, p. 121.

PIMENTA BUENO, J. A. **Direito público brasileiro e análise da constituição do império**. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça e Negócios Interiores – Serviço de Documentação, 1958, p. 462.

PIMENTEL, L. **A restrição de direitos aos militares das forças armadas**. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2008, p. 320.

PINTO, D. **Direito eleitoral**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 39. SILVA, J. A. **Curso de direito constitucional positivo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 391.

PONTES DE MIRANDA, F. C. **Comentários à constituição de 1946**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1953, vol III, p. 359.

PONTES DE MIRANDA, F. C. **Comentários à constituição de 1967**. 2. ed. São Paulo: RT, 1970, tomo IV, pp. 594 e 595.

SILVA, J. A. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 219.

SOARES DE SOUZA, F. B. **O sistema eleitoral do império**. Brasília: Senado Federal, 1979, p. 38.

TORRES, J. C. O. **A democracia coroadada**. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio, 1957, p. 284.

NOGUEIRA DA SILVA, P. N. **Breves comentários à constituição federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, vol. I, p. 241.

ROTH, R. J. **Elegibilidade do militar e suas restrições**. www.jusmilitaris.com.br. Acesso em 17.02.2010.

ROTH, R. J. **Justiça militar e as peculiaridades do juiz militar na atuação jurisdicional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 28.



Uma perspectiva atual da

competência da justiça militar da União para o julgamento de civis

Luiz Felipe Carvalho Silva
Promotor de Justiça Militar

RESUMO: Este artigo tem o intento de demonstrar que a Justiça Militar da União está em plena consonância com os princípios que regem um Estado Democrático de Direito, principalmente no tocante à sua competência para o Julgamento de civis. Deve, entretanto, ser atualizada, o que não implica, necessariamente na extinção de competências, mas em seu aperfeiçoamento.

PALAVRAS-CHAVES: Justiça Militar da União. Competência para o julgamento de civis. Tribunal de exceção. Corte marcial. Constituição Federal.

ABSTRACT: This article undertakes to show that the Federal Military Brazilian Justice is in the way of the Democratic Estate under the rule of law, especially in the judgment of civilians. However it needs to be renewed, which isn't to finish your jurisdiction, but to improve it.

KEYWORDS: Federal military justice. The judgment of civilians. Exception court. Martial court. Brazilian Federal Constitution.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Da Justiça Militar da União – 2.1. Breve histórico – 2.2. Do funcionamento da Justiça Militar da União – 3. Da competência para julgamento de civis – 4. Conclusão – 5. Referências.

1 INTRODUÇÃO

Vivemos em tempos turbulentos no tocante à existência e importância da mais antiga Justiça¹ constituída em nosso país. A Justiça Militar sofre ataques pantagruélicos e despidos de veracidade.

Em tons, nada palatáveis, vem sendo chamada de Tribunal de Exceção, Corte Marcial e, pasmem, de Justiça responsável por “dar cabo” aos direitos humanos². Há ainda, vozes que luciferam a falta de produtividade da Justiça mais célere do país³.

Entendemos que algumas críticas, principalmente aquela objeto do artigo que ora se perscruta – da competência da Justiça Militar da União para o julgamento de civis –, apenas existem pela malsã obsessão dos resquícios ditatoriais. Nesse sentido, assevera Univaldo Correa que:

¹ CONFORTO, S. E. A. Justiça Militar: reflexões. **Direito militar:** doutrinas e aplicações (coords.). 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 228-241.

² A Procuradoria-Geral da República (PGR), na ADPF 289, pede que seja dada ao artigo 9º, incisos I e III, do Código Penal Militar, nova interpretação na Constituição Federal (CF) de 1988, a fim de que seja reconhecida a incompetência da Justiça Militar para julgar civis em tempo de paz e que esses crimes sejam submetidos a julgamentos pela Justiça federal ou estadual. Para isso, um de seus argumentos seria o de que a Justiça Militar, ao julgar civis, fere frontalmente os direitos humanos.

³ Acerca da crítica, vide o artigo da articulista Thalita Borin Nóbrega. NÓBREGA, T. B. A questão da Justiça Militar. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 113, jun. 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13304&revista_caderno=9>. Acesso em: maio 2014.

No caso da Justiça Militar ocorreu uma forte ligação entre ela e esse regime militar, senão porque ambos eram militares, mas, e de forma especial, em razão de julgamentos de CRIMES POLÍTICOS que lhe foram impostos. Esse fato ainda hoje pesa contra a JUSTIÇA CASTRENSE, mesmo que no novo texto constitucional tal competência não mais esteja prevista, e até, desde 1934 para a Justiça Militar Federal ou 1946 para as Justiças Militares Estaduais integrem o PODER JUDICIÁRIO, como efetivamente um de seus órgãos, sem qualquer ligação e/ou dependência das FORÇAS MILITARES, às quais antes pertenciam.⁴

Por outro lado, existem críticas que soam razoáveis, como analisaremos no breve excerto ora transcrito. Outras reluzem como uma réstia dentro de um claustro obscuro, capaz de apontar uma direção aceitável. No entanto, demonstraremos que os ataques vorazes e infundados não encontram *aplomb* suficiente, antes, esvaziam-se em lânguidos argumentos.

Fato é que há um interesse de embrenharmos a Justiça Militar, sem direito sequer a um cenotáfio, tamanha a falta de conhecimento das vozes contrárias.

Em apertada síntese, procurar-se-á demonstrar qual é a posição da Justiça Castrense da União no cenário jurídico atual; a importância de sua manutenção e, de maneira mais ousada, da constitucionalidade de sua competência para o julgamento de civis.

Por fim, vale mais um registro: não debateremos, nas breves linhas que se desenvolvem, as questões referentes à produtividade, à celeridade e aos custos relacionadas à Justiça Militar. Não nos falta loquacidade para

⁴ CORREA, U. **A Justiça Militar e a constituição federal de 1988**: uma visão crítica – Dissertação submetida à Universidade Federal de Santa Catarina para obtenção do grau de mestre em direito.

o duelo, mais matemático do que meramente doutrinário, no entanto, entendemos que o assunto merece um ensaio exclusivo.⁵

2 DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO

2.1 Breve histórico

A Justiça Militar surge quando da instalação da Corte Portuguesa em nosso país, sob a tutela do Príncipe Regente D. João. Foram organizadas as estruturas de governo e criados órgãos julgados essenciais e prioritários, dentre eles a Justiça Militar⁶. Deste modo, em 1º de abril de 1808, pelo Alvará, com força de Lei, criou-se, na cidade do Rio de Janeiro, o Conselho Supremo Militar e de Justiça, acumulando funções administrativas e judiciárias⁷.

A Constituição Republicana de 1891, ao organizar o Poder Judiciário, não contemplou a Justiça Militar, embora dedicasse alguns artigos às Forças Armadas. Entretanto, em seu texto, previu foro especial para os delitos militares, estabelecendo que o dito foro seria composto pelo Supremo Tribunal Militar e pelos Conselhos necessários para a formação da culpa e julgamento dos crimes. Residia aí a percepção de que não se concebia o Julgamento dos delitos militares por um juiz

⁵ Dois, dentre inúmeros artigos, definem com clareza solar a questão relacionada ao Custo vs. Produtividade da Justiça Militar, e de sua necessária manutenção, vide: FERROLA, S. X. A Justiça Militar da União. Palestra proferida no **Ciclo de estudos de política e estratégia**, da Associação dos Diplomados da ESG-MG. Disponível em: <<http://www.reservaer.com.br/est-militares/jmu.html>>. Acesso em: maio de 2014; e BARROSO FILHO, J. Justiça Militar da União. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 31, 1 maio 1999. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/1570>>. Acesso em: maio 2014.

⁶ FILHO, C. R. **A Justiça Militar da União através dos tempos: ontem, hoje e amanhã**. Brasília: STM, 2012, p. 13.

⁷ Idem.

singular, mas por Conselhos de Justiça – em primeiro grau, e por um Tribunal em instância superior⁸.

Após a primeira Constituição Republicana, um novo rumo foi traçado para a Justiça Militar, culminando, com a Constituição de 1934, na inclusão definitiva dos Tribunais Militares e seus juizes na estrutura do Poder Judiciário, e, ainda, admitindo a extensão da jurisdição militar a civis, em casos nela especificados⁹. A Constituição de 1946 igualmente albergou que o foro especial, previsto para os militares, estender-se-ia aos civis nos casos de repressão de crimes contra a segurança externa do país ou as instituições militares¹⁰.

Na atual Constituição da República de 1988, a Justiça Militar brasileira continua integrada ao Poder Judiciário. Nos termos do art. 92, da Carta Augusta, são órgãos do Poder Judiciário brasileiro:

I – O Supremo Tribunal Federal;

I-A – O Conselho Nacional de Justiça;

II – O Superior Tribunal de Justiça;

III – Os Tribunais Regionais Federais e Juizes Federais;

IV – Os Tribunais e Juizes do Trabalho;

V – Os Tribunais e Juizes Eleitorais;

VI – Os Tribunais e Juizes Militares;

⁸ SILVA. J. A. Notícia sobre a Jurisdição Militar no Brasil. In: **Coletânea de Estudos Jurídicos: Bicentenário da Justiça Militar no Brasil**. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2008, p. 60-71.

⁹ Idem.

¹⁰ Idem.

VII – Os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal. (Grifo nosso).

Ainda, na seção VII, artigos 122 a 124 da Constituição Federal, encontram-se insculpidas a sua composição e a sua atribuição: “Artigo 122. São órgãos da Justiça Militar: I – Superior Tribunal Militar; II – Os tribunais e juízes militares instituídos por Lei”.

Em relação à estrutura atual da Justiça Militar da União, é imperioso destacarmos as lições de Zilah Petersen, para quem

O Brasil se distingue da generalidade dos Estados atuais ao apresentar, em sua estrutura, não apenas Tribunais Militares, mas uma Justiça Militar, integrante do Poder Judiciário nacional, com estrutura básica e competência constitucionalmente fixadas [...].¹¹

2.2 Do funcionamento da Justiça Militar da União

A Justiça Militar da União tem por competência julgar e processar os crimes militares definidos em lei, não importando quem seja seu autor, o que vale dizer que julga inclusive o civil.

A competência da Justiça Militar federal vem disposta no artigo 124 da Carta Política de 88, *verbis*, “Artigo 124. À Justiça Militar federal compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei. *Parágrafo único*. A lei disporá sobre a organização, o funcionamento e a competência, da Justiça Militar”.

¹¹PETERSEN, Z. M. C. F. O civil na jurisdição penal militar Brasileira. In: Seminário de Direito Militar, 2011, Brasília. **Anais do X Seminário de Direito Militar**, Brasília: Superior Tribunal Militar, Diretoria de Documentação e Divulgação, Seção de Divulgação, 2014, p. 177-182.

A lei a que se refere o artigo magno 124, supra, é a Lei n. 8.457/92, que, em seu artigo 1º, define como órgãos judicantes da Justiça Militar da União o Superior Tribunal Militar, os Conselhos de Justiça, os juízes auditores e os juízes auditores substitutos.

No primeiro grau, funciona por intermédio dos Conselhos de Justiça, que nada mais são do que órgãos jurisdicionais, colegiados, permeados pelos princípios do Escabinato e da Especialidade, compostos por um juiz-auditor (civil, togado) e quatro juízes militares (sorteados) pertencentes ao quadro das Forças Armadas.

Embora os juízes militares, em sua maioria, não sejam afetos aos assuntos jurídicos, não atuam como os jurados no Tribunal do Júri, onde o Juiz redige os quesitos que deverão ser respondidos pelos jurados apenas sobre os fatos e, baseado nessas respostas, o juiz aplica o direito, inclusive fixando a pena, se for caso de condenação. Na Justiça Castrense, os votos dos militares têm o mesmo valor que o voto do juiz togado.

Nos Dizeres do ex-Ministro do Superior Tribunal Militar, Cherubim Rosa Filho, o Escabinato é “o julgamento pelos seus pares (militares), acrescido do saber jurídico dos civis (togados)”¹². Já o princípio da Especialidade seria a competência para julgar crimes militares previstos em lei e em função das peculiaridades que tais ilícitos são revestidos¹³.

Justifica-se o escabinato, ainda nas palavras do Ministro supracitado, pois:

¹² FILHO, C. R. **A Justiça Militar da União através dos tempos: ontem, hoje e amanhã**. Brasília: STM, 2012, p. 58.

¹³ Idem.

Não deve ser julgador quem não conhece a especificidade da vida a bordo de aeronaves e navios militares ou mesmo dentro dos quartéis. Não deve fazê-lo porque julgar é ato de maturidade, de sensibilidade, de equilíbrio, de vivência, enfim, de bom senso.

O Saber dos Juízes militares é construído pelo acúmulo de experiências adquiridas através de uma profissão que em suas energias foram consagradas, exclusivamente em servir a Pátria.¹⁴

Igualmente, a Especialidade, nos dizeres de Hélio Lobo, *apud* Rosa Filho, esclarece-se, pois “A Justiça Militar não existe porque as Forças Armadas representam uma classe à parte, mas porque o Estado impõe aos militares deveres que exigem uma sistematização e uma garantia especial, cuja violação reclama disposições especiais”.

Ainda, nos dizeres de Jonh Phelps, a especialidade encontra assento, pois:

Justiça Militar tem duas finalidades: Ministrar a Justiça e manter a boa ordem e a disciplina. Para servir estas duas finalidades, os sistemas judiciais militares devem estar separados dos sistemas judiciais civis, mas devem fornecer as mesmas proteções principais de direitos humanos aos acusados e às vítimas.¹⁵

No Segundo Grau, a Justiça Militar da União funciona apresentada pelo Superior Tribunal Militar, sem a existência de um órgão intermediário, *v.g.*, os Tribunais Regionais Federais na Justiça Federal. Compõem o Superior Tribunal Militar (STM) 15 Ministros vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a indicação pelo

¹⁴ *Ibidem*, p. 55.

¹⁵ PHELPS. J. T. Transparência nas cortes marciais militares. In: Seminário de Direito Militar, 2011, Brasília. **Anais do X Seminário de Direito Militar**, Brasília: Superior Tribunal Militar, Diretoria de Documentação e Divulgação, Seção de Divulgação, 2014, p. 129-151.

Senado Federal; sendo 3 dentre Oficiais-Generais da Marinha, 4 dentre Oficiais-Generais do Exército e 3 dentre Oficiais-Generais da Aeronáutica, todos da ativa e do posto mais elevado da carreira, e 5 dentre civis.

Assim, nossa Justiça Militar da União funciona como órgão efetivamente inserto na estrutura do Poder Judiciário; com dois graus de atuação, compostos pelos Conselhos de Justiça em primeiro grau e pelo STM em segundo grau. É regida por princípios específicos, como o escabinato e a especialidade, e tem competência constitucionalmente elencada para o julgamento de crimes militares, definidos em lei, sejam os autores dos delitos civis ou militares.

3 DA COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DE CIVIS

Ab initio, necessário se faz delinear os contornos de um Tribunal de Exceção e de uma Corte Marcial, para melhor desmistificarmos a confusa exegese que se tem insurgido contra a existência da Justiça Militar da União em julgamento de civis.

O Tribunal de Exceção é aquele instituído em caráter excepcional e não desfruta de assento constitucional. Sua formação é política, e não necessariamente é constituído por membros dotados de poder jurisdicional.

Trata-se de instituto aligeiro, fugaz e desprovido de legitimidade popular. É observado, principalmente, em estados absolutistas ou ditatoriais, e perfaz-se por intermédio de tribunais estatuídos em flagrante desobediência ao princípio do juiz natural e da legitimação do poder popular constituinte. Fere diversos outros princípios como a ampla defesa, a

imparcialidade do juiz e o devido processo legal em sua acepção material, como a razoabilidade e a proporcionalidade.

Já as Cortes Marciais detêm uma conotação administrativa (ou deveriam detê-la). Não se situam no plano do Poder Judiciário, mas, de pronto, *in corporis* do Poder Executivo. São órgãos, formados pelos Militares, responsáveis pelo julgamento de seus pares em questões administrativo-castrenses ou, quando há previsão legal em questões penais. A princípio, são responsáveis apenas pelo julgamento administrativo de militares e, de fato, excluem-se civis de seu bojo judicante. No entanto, em algumas realidades, como os casos de guerra, tais Conselhos (ou Cortes) – melhor assim chamados do que, efetivamente, de Tribunais – podem aplicar sanções restritivas penais, se previstas em lei militar, também a civis.

Cortes Marciais até existem no Brasil, de forma anômala, na figura dos Conselhos de Justificação¹⁶. No entanto, nunca serão responsáveis pelo julgamento de civis, bem como não serão responsáveis pelo julgamento penal de militares ao arrepio de importantes princípios democráticos jurisdicionais¹⁷.

Em contraponto aos Tribunais de Exceção e às famigeradas Cortes Marciais dotadas de poder jurisdicional pleno, temos um importante

¹⁶ BRASIL. Lei n.º 5.836, de 5 de dezembro de 1972. Dispõe sobre o Conselho de Justificação e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 06 dez. 1972, p. 10889.

¹⁷ A aplicação de sanção administrativa é perfeitamente factível, em âmbito militar, independentemente da existência de crime, ou, em alguns casos, independentemente do resultado na esfera penal. Temos, neste ponto, o mais próximo de uma Corte Marcial, mas, repise-se, nunca com competência jurisdicional. As decisões, administrativas, serão passíveis de revisão judicial. Acerca do assunto, recomendamos o excelente artigo, PEREIRA, F. A repercussão na esfera administrativo-disciplinar de decisão no âmbito criminal. **Direito Militar: doutrinas e aplicações** (coords.) 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 667-672.

princípio insculpido em nossa Carta Magna de 1988, o princípio do juiz natural. Tal princípio tem como píncaro a preexistência de órgãos, dotados de jurisdicionalidade, com competência delineada por lei, mas cujo cerne nasce na Carta Política, para julgar determinados casos e cidadãos, em atenção e respeito aos princípios da ampla defesa, contraditório e devido processo legal.

Em relação aos objetos acima descritos, assim nos reporta a Carta Augusta Republicana em seu inciso XXXVII do art. 5º, verbis: “não haverá juízo ou tribunal de exceção”. Ainda, no teor da redação do inciso LIII do mesmo art. 5º, temos que: “ninguém será processado nem julgado senão pela autoridade competente”.

Por entendermos oportuno para as construções que serão elencadas no presente ensaio, trazemos à baila o conceito de juiz natural.

Sob a cátedra de João Roth, temos que:

Abordar o princípio e a garantia do juiz natural é estabelecer limites ao poder persecutório do Estado e importa a garantia da imparcialidade do juiz à causa que venha conhecer; é reconhecer, por outro lado, um direito do cidadão que venha a praticar um crime, tendo um Juízo predefinido para conhecer desta questão.¹⁸

Nas lições de Humberto Theodoro Júnior,

Só pode exercer a jurisdição aquele órgão a que a Constituição atribui o poder jurisdicional. Toda origem, expressa ou implícita, do poder jurisdicional só pode emanar da Constituição, de modo que não é dado ao legislador ordinário criar juízes ou tribunais de exceção,

¹⁸ ROTH, J. R. O princípio constitucional do Juiz natural, a Justiça Militar Estadual, a Polícia Judiciária Militar e Lei n. 9.299/1996. **Direito militar: doutrinas e aplicações** (coords.). 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 949-961.

para julgamento de certas causas, nem tampouco dar aos organismos judiciários estruturação diversa daquela prevista na Lei Magna.¹⁹

Já nos dizeres de Alexandre de Moraes:

O juiz natural é somente aquele integrado no Poder Judiciário, com todas as garantias institucionais e pessoais previstas na Constituição Federal. Assim, afirma José Celso de Melo Filho que somente os juizes, tribunais e órgãos jurisdicionais previstos na Constituição se identificam ao juiz natural, princípio que se estende ao poder de julgar, também previsto em outros órgãos, como o Senado, nos casos de impedimento de agentes do Poder Executivo.²⁰

Assim, juiz natural seria a parcela de jurisdição atribuída a determinados órgãos para satisfazerem as demandas judiciais, tutelando todas as garantias enaltecidas pela Constituição da República de 1988. A Justiça Militar da União, representada pelos seus órgãos – Auditorias Militares e Superior Tribunal Militar, é juiz natural²¹ na medida em que lhe é atribuída a jurisdição, pela própria Carta Magna, em demandas criminais que ferem a ordem militar, sejam tais demandas direcionadas a civis ou a militares.

Importante ressaltarmos, ainda, que “[...] o nascimento da garantia do juiz natural dá-se no momento da prática do delito, e não no início do processo”²². Portanto, quando da prática de crimes militares, já temos

¹⁹ JÚNIOR, H. T. **Curso de direito processual civil**, vol. I, Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento, 15. ed. Editora Forense, p. 38

²⁰ MORAES, A. Princípio do juiz natural como garantia constitucional. **Revista da Escola Paulista de Magistratura**, ano 5, n. 2, p. 17-27, jul./dez. 2004.

²¹ ROTH, R. J. Organização judiciária da Justiça Militar. **Direito militar: doutrinas e aplicações** (coords.). 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 761-775.

²² ROTH, R. J. O princípio constitucional do juiz natural, a Justiça Militar Estadual, a Polícia Judiciária Militar e Lei n. 9.299/1996. **Direito militar: doutrinas e aplicações** (coords.). 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 949-961.

instituído o órgão constitucionalmente elencado para o seu Julgamento, independentemente do autor do crime – se civil ou militar.

O *leading case* que nos leva a entabularmos que o Brasil, ao delimitar a competência da Justiça Militar da União para o julgamento de civis, vale-se de um Tribunal de Exceção ou de uma Corte Marcial, ambos ilegítimos e malversadores do princípio do juiz natural, ganha cor com o Julgamento do *Habeas Corpus* n. 106.171 pelo Supremo Tribunal Federal, Min. Celso de Mello, cuja Ementa passamos a expor:

E M E N T A: “HABEAS CORPUS” – CRIME MILITAR EM SENTIDO IMPRÓPRIO - FALSIFICAÇÃO/USO DE CADERNETA DE INSCRIÇÃO E REGISTRO (CIR), EMITIDA PELA MARINHA DO BRASIL - LICENÇA DE NATUREZA CIVIL - CARÁTER ANÔMALO DA JURISDIÇÃO PENAL MILITAR SOBRE CIVIS EM TEMPO DE PAZ – OFENSA AO POSTULADO DO JUIZ NATURAL - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR - PEDIDO DEFERIDO. A QUESTÃO DA COMPETÊNCIA PENAL DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO E A NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA, PELOS ÓRGÃOS JUDICIÁRIOS CASTRENSES, DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO JUIZ NATURAL. – A competência penal da Justiça Militar da União não se limita, apenas, aos integrantes das Forças Armadas, nem se define, por isso mesmo, “*ratione personae*”. É aferível, objetivamente, a partir da subsunção do comportamento do agente – de qualquer agente, mesmo o civil, ainda que em tempo de paz – ao preceito primário incriminador consubstanciado nos tipos penais definidos em lei (o Código Penal Militar). – O foro especial da Justiça Militar da União não existe para os crimes dos militares, mas, sim, para os delitos militares, “*tout court*”. E o crime militar, comissível por agente militar ou, até mesmo, por civil, só existe quando o autor procede e atua nas circunstâncias taxativamente referidas pelo art. 9º do Código Penal Militar, que prevê a possibilidade jurídica de configuração de delito castrense eventualmente praticado por civil, mesmo em tempo de paz. A REGULACÃO DO TEMA PERTINENTE

À Justiça Militar NO PLANO DO DIREITO COMPARADO. – Tendência que se registra, modernamente, em sistemas normativos estrangeiros, no sentido da extinção (pura e simples) de tribunais militares em tempo de paz ou, então, da exclusão de civis da jurisdição penal militar: Portugal (Constituição de 1976, art. 213, Quarta Revisão Constitucional de 1997), Argentina (Ley Federal nº 26.394/2008), Colômbia (Constituição de 1991, art. 213), Paraguai (Constituição de 1992, art. 174), México (Constituição de 1917, art. 13) e Uruguai (Constituição de 1967, art. 253, c/c Ley 18.650/2010, arts. 27 e 28), v.g.. – Uma relevante sentença da Corte Interamericana de Derechos Humanos (“Caso Palamara Iribarne vs. Chile”, de 2005): determinação para que a República do Chile, adequando a sua legislação interna aos padrões internacionais sobre jurisdição penal militar, adote medidas com o objetivo de impedir, quaisquer que sejam as circunstâncias, que “um civil seja submetido à jurisdição dos tribunais penais militares [...]” (item nº 269, n. 14, da parte dispositiva, “Puntos Resolutivos”). – O caso “ex parte Milligan” (1866): importante “landmark ruling” da Suprema Corte dos Estados Unidos da América. O POSTULADO DO JUIZ NATURAL REPRESENTA GARANTIA CONSTITUCIONAL INDISPONÍVEL, ASSEGURADA A QUALQUER RÉU, EM SEDE DE PERSECUÇÃO PENAL, MESMO QUANDO INSTAURADA PERANTE A Justiça Militar DA UNIÃO. – É irrecusável, em nosso sistema de direito constitucional positivo - considerado o princípio do juiz natural -, que ninguém poderá ser privado de sua liberdade - de senão mediante julgamento pela autoridade judiciária competente. Nenhuma pessoa, em consequência, poderá ser subtraída ao seu juiz natural. A nova Constituição do Brasil, ao proclamar as liberdades públicas - que representam limitações expressivas aos poderes do Estado -, consagrou, de modo explícito, o postulado fundamental do juiz natural. O art. 5º, LIII, da Carta Política prescreve que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”.

Utilizaremos a exposição de dois casos citados, do direito comparado, na ementa do acórdão do julgamento embatido, para contrapormos as situações expostas à Justiça Militar da União brasileira.

O primeiro cânon é extraído da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, e se relaciona ao Caso Palamara Iribarne vs. Chile, no qual a citada Corte determina que a República do Chile estabeleça, em sua legislação interna, limites à competência material e pessoal dos Tribunais militares, de modo que, “en ninguna circunstancia un civil se vea sometido a la jurisdicción de los tribunales penales militares”²³.

Humberto Antônio Palamara Iribarne foi militar da Armada chilena, mas passou à reserva do serviço militar. Já como civil, foi empregado temporariamente como assessor técnico da Marinha do Chile.

Palamara Iribarne, quando oficial da Armada chilena, atuou nos serviços de inteligência e, após passar para a reserva, escreveu o livro “Ética e Serviços de Inteligência”, no qual defendeu a presença de limites éticos nas atividades dos serviços de inteligência, em respeito aos direitos humanos.

Por ser militar da reserva, Palamara Iribarne entendeu que não precisaria de autorização para lançar seu livro. No entanto, comunicou a edição do livro a seus superiores hierárquicos e solicitou autorização para sua publicação, a qual foi negada. Após a negativa, Iribarne não desistiu de seu propósito, publicou o livro e deixou, à disposição do mercado, cerca de mil exemplares.

Como resultado da publicação de seu livro, Palamara Iribarne teve apreendidos os exemplares que ainda estavam em seu poder e apaga-

²³ Medida Cautelar em Habeas Corpus n° 109.544/BA, julgada em 9 de Outubro de 2011, ministro relator Celso de Mello, *apud* SUANNES, A. O caso José Dirceu: se o caso fosse submetido a um tribunal internacional, quais seriam os efeitos práticos? **Migalhas**, 18 out. 2012. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16%2cMI165903%2c21048-O+caso+Jose+Dirceu>>. Acesso em: maio 2014.

dos os arquivos correspondentes do disco rígido de seu computador pela guarnição da Armada Chilena, pela ordem do Ministério Público Naval (fiscália Naval – também chamados de “fiscales no letrados”) do Distrito de Magallanes, que é o órgão competente para determinar essa medida.

Além das apreensões relatadas, Palamara Iribarne foi preventivamente preso, submetido a processo criminal perante a Justiça Militar Chilena por crime de desobediência a ordens militares. Posteriormente, ao pagar a fiança estipulada, obteve liberdade provisória.

Ao submeter o caso a julgamento da Corte, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos alegou violação à liberdade de pensamento e expressão e, ainda, ao direito de propriedade. Sustentou também infração aos artigos 8 e 25 da Convenção em razão da inobservância do devido processo legal, além da adequação da legislação interna corporis aos ditames e limites de julgamento de civis por tribunais militares.

Neste ponto, é primordial ressalvamos que a Justiça Militar Chilena vai de encontro ao modelo adotado pela Justiça Militar da União. Percebe-se, de plano, que algumas decisões restritivas, como a negativa de publicação de livros – restrição à liberdade de expressão - e a apreensão dos livros, esquivaram-se à esfera judicial²⁴, algo inadmissível

²⁴ Neste ponto, ressalta-se o seguinte trecho da decisão emanada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos: “*in the proceedings brought against Mr. Palamara for the criminal offense of contempt of authority, several prosecutors took part who did not have the required independence as they were “lay Prosecutors” (fiscales no letrados).*” *Prosecutors who conduct the preliminary investigations in the cases under the naval jurisdiction are known as naval prosecutors and are appointed by the President of the Republic, while “lay Prosecutors” (fiscales no letrados) are appointed by the pertinent Commander-in-Chief, among subordinate naval officers when a Prosecutor must be replaced*”. INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **CASE OF PALAMARA-IRIBARNE V. CHILE**. JUDGMENT OF NOVEMBER 22, 2005 (Merits, Reparations, and Costs).

no sistema jurídico brasileiro, ainda que se trate de Tribunais militares apreciando demanda de militares ou civis. Ainda, adota-se um sistema inquisitivo²⁵ das demandas judiciais perante as cortes militares chilenas, em contraponto ao sistema acusatório previsto no direito penal militar brasileiro; e o Ministério Público não é órgão estranho à estrutura militar, antes, a ela pertence, opondo-se, neste mister, ao Ministério Público Militar brasileiro, órgão independente e autônomo.

Nessa linha, salientamos, igualmente, que a Justiça Militar chilena é integrada por militares em atividade, sem as garantias previstas para a Magistratura, com ausência de recurso para cortes da jurisdição comum – sem respeito aos princípios e garantias que regem o direito penal moderno.²⁶

Acerca da Justiça Militar chilena é importante transcrevermos as lúcidas lições da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que demonstram o real dissenso com a Justiça Militar brasileira:

[...] the structure and organization of the Chilean military justice affects the independence and impartiality of officials, thus breaching not only Article 8(1) of the Convention, but also the right of every person to judicial protection pursuant to the provisions of Article 25 thereof, “as the State does not grant an effective do-

Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_ing.pdf>. Acesso em: maio de 2014.

²⁵ CÁCERES, W. M. A Justiça Militar no Chile. In: Seminário de Direito Militar, 2011, Brasília. **Anais do X Seminário de Direito Militar**, Brasília: Superior Tribunal Militar, Diretoria de Documentação e Divulgação, Seção de Divulgação, 2014, p. 79-98.

²⁶ PETERSEN, Z. M. C. F. O civil na jurisdição penal militar brasileira. In: SEMINÁRIO DE DIREITO MILITAR, 2011, Brasília. **Anais do X Seminário de Direito Militar**, Brasília: Superior Tribunal Militar, Diretoria de Documentação e Divulgação, Seção de Divulgação, 2014, p. 177-182.

mestic remedy for the defense of the rights of those who have been subjected to judicial proceedings.²⁷

No segundo caso, apreciado pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América, *Ex parte Milligan*, consignou-se que a pena de morte (enforcamento), por traição, imposta a um acusado civil, Lambden P. Milligan, por fatos ocorridos no curso da Guerra Civil americana, era inválida. A invalidade independeria das circunstâncias de tempo e de lugar em que ocorreu o crime, pois, segundo a corte, um civil não poderia ser julgado por uma Corte Militar (martial court), desde que os órgãos judiciários da Justiça comum estivessem funcionando regularmente²⁸.

A Suprema Corte, por unanimidade de votos, decidiu que, havendo tribunais civis em pleno e regular funcionamento, o julgamento de civis não poderia ser realizado por tribunais militares. Essa decisão tem base na ideia de que os direitos constitucionais não podem ser suspensos em períodos de crise ou de emergência nacional, já que é a lei suprema aplicada a todos, quer em tempos de paz, quer em tempos de guerra. A constituição é o estatuto do poder e instrumento das liberdades.

Ocorre que, no caso norte-americano, não havia previsão constitucional de funcionamento de uma Justiça Militar competente para julgamento de civis, como há no Brasil. Ademais, a questionada Corte Marcial funcionou como um substituto ilegítimo de um Tribunal dotado de competência constitucional e que estava em seu pleno e regular funcionamento.

²⁷ INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case of Palamara-Iribarne v. Chile**. Judgment of november 22, 2005 (merits, reparations, and costs). Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_ing.pdf>. Acesso em: maio de 2014.

²⁸ HC 106.171, Rel. ministro Celso de Mello.

Não enxergamos que o erro judicial em questão tenha ocorrido pela submissão de um civil ao juízo militar, mas sim, porque as cortes marciais não detinham jurisdição para tanto. Se a presente decisão condenatória ocorresse no Brasil, ou seja, Cortes Marciais (Conselhos de Justificação) julgando civis, na esfera penal, também estariam fadadas ao insucesso – de maneira acertada, diga-se de passagem – mas nunca sob o anêmico argumento de que civis não se podem submeter a tribunais militares.

Nota-se, no caso *Ex parte Milligan*, um binômio – Cortes Marciais vs. Tribunais em pleno funcionamento; binômio esse que não encontra assento na estrutura da Justiça Militar da União – que é uma parcela jurisdicional constitucional em pleno funcionamento.

Destarte, os casos chileno e norte-americano em nada se assemelham com a estrutura da Justiça Militar da União brasileira para fins de parametrização de como nosso judiciário castrense deveria se portar. Não são supedâneos aptos a gerar a inconstitucionalidade que tanto se alberga por aqueles que desconhecem a real estrutura da Justiça Militar da União.

Discorridos os esqualidos argumentos de que a Justiça Militar da União estaria eivada da pecha de inconstitucionalidade ao julgar civis, temos que nos render às lúcidas vozes que propõem, não um desmantelamento da Justiça Militar da União em sua competência judicante no tocante aos civis, mas, uma atualização ou revisão da maneira como tal competência se desenvolveria²⁹.

²⁹ PETERSEN, Z. M. C. F. O civil na jurisdição penal militar brasileira. In: SEMINÁRIO DE DIREITO MILITAR, 2011, Brasília. **Anais do X Seminário de Direito Militar**, Brasília: Superior Tribunal Militar, Diretoria de Documentação e Divulgação, Seção de Divulgação, 2014, p. 177-182.

O julgamento de civis poderia, por meio de uma legítima atualização legislativa, e não por intermédio de construções judiciais nababescas (isso sim, ferindo o processo democrático de direito), ser realizado de maneira monocrática pelo Juiz-Auditor³⁰, escapando do escabinato que, convenhamos, apenas há razão de existir, quanto à análise dos princípios militares exclusivos, na afetação de um caso concreto. Se não há militar envolvido em crime, no nosso modesto entendimento, afasta-se o sentido da existência do escabinato. O juiz togado seria o mais preparado para o julgamento em debate.

Ademais, nos dizeres do advogado da União e coordenador-geral do contencioso judicial no Ministério da Defesa, Rodrigo Montenegro de Oliveira, o afastamento da competência da Justiça Militar da União para o julgamento de civis pode transformar a Justiça Militar em uma mera Corte Marcial³¹. Ainda, “Os dispositivos questionados são de direito material e a retirada dessa competência da JMU pode provocar a descriminalização de qualquer conduta cometida por civil contra as instituições militares e seus membros”³².

³⁰ A presente solução, inclusive, foi objeto de sugestão na oficina *Debates sobre a Justiça Militar*, ocorrida de 22 a 24 abril de 2014, Brasília, capitaneada pelo subprocurador-geral da Justiça Militar da União, Mário Sérgio Marques Soares, e com a participação de membros do Ministério Público Militar.

³¹ Ver notícia, publicada no sítio do STM, acerca do tema: **Advogado da União fala sobre competência da Justiça Militar em julgar civis**. Disponível em: <<http://www.stm.jus.br/publicacoes/noticias/noticias-2013/decisao-do-stf-pode-transformar-justica-militar-da-uniao-em-corte-marcial-afirma-advogado-da-uniao>>. Acesso em 16 mai. 2014.

³² Ver notícia, publicada no sítio do STM, acerca do tema: *Advogado da União fala sobre competência da Justiça Militar em julgar civis*. Disponível em: <<http://www.stm.jus.br/publicacoes/noticias/noticias-2013/decisao-do-stf-pode-transformar-justica-militar-da-uniao-em-corte-marcial-afirma-advogado-da-uniao>>. Acesso em: 16 maio 2014.

Deste modo, nos insurgimos contra as sanhas vituperiosas que alegam máculas ao princípio do juiz natural, da maneira como o nosso sistema se organiza na atualidade. Não podemos afirmar que o julgamento de civis pela Justiça Militar da União, por mais carente de atualização que seja, fere princípios democráticos conquistados com muita energia. Porém, estamos convencidos de que a atualização é necessária e consistente, não por ferir princípios constitucionais, mas por se amoldar à realidade de que o escabinato perde valorção nos casos especificados.

4 CONCLUSÃO

Analisando os casos elencados, notamos diversas diferenças com o caso brasileiro. Primeiramente, é importante alertarmos que o julgamento de civis, no Brasil, pela Justiça Militar da União, dá-se por intermédio de Tribunais com *status* constitucional, previamente estruturados e extremamente especializados. *In casu*, não há, de maneira alguma, a formação de tribunais de exceção. Observa-se o princípio acusatório, e não inquisitivo, no qual se tutelam diversas garantias ao réu, como direito de ampla defesa, contraditório, presunção de inocência, entre outros.

Em seguida, acautelamos que as Cortes Marciais em nada se equiparam ao exemplo brasiliis – já que sempre haverá a presença de um juiz togado, ou seja, com conhecimentos técnicos, para fins de aplicação das diretivas mandamentais do ordenamento jurídico. Ainda, por se tratar de órgão do Poder Judiciário, as auditorias militares brasileiras e o Superior Tribunal Militar também estão fora do corpo orgânico do Poder Executivo. Logo, não é uma Corte Administrativa para o mero julgamento castrense de seus pares. Nos ensinamentos do mestre Célio Lobão, “a jurisdição especializada pode alcançar o civil em caráter ex-

cepcional, subtraindo-o do seu juiz civil natural, mediante autorização constitucional”³³.

Outrossim, releva-se a figura do Ministério Público que opera perante a Justiça Militar da União. Trata-se de um verdadeiro fiscal da lei – em detrimento da figura meramente acusatória que outrora o permeava – dotado de imparcialidade, componente de órgão estranho às estruturas militares e que envidará esforços para que, acima de tudo, os ideários constitucionais de garantias e direitos fundamentais sejam efetivamente cumpridos.

Nesta linha, sob o pálio da sabatina de João Roth, aprendemos que “A Justiça Militar é um dos ramos especializados do Poder Judiciário ocupando histórica e constitucionalmente espaço importante em nosso país”³⁴.

Concluindo, o professor acentua que

As justiças especializadas no Brasil não podem ser consideradas justiças de exceção, pois são devidamente constituídas e organizadas pela própria Constituição Federal e demais leis de organização Judiciária. Portanto, a proibição da existência de tribunais de exceção não abrange a justiça especializada, que é atribuição e divisão da atividade jurisdicional do Estado entre vários órgãos do poder Judiciário.³⁵

³³ LOBÃO, C. HC 81.438 (STF). Co-autoria militar e civil. Crime propriamente militar. In: **Coletânea de estudos jurídicos: bicentenário da Justiça Militar no Brasil**. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2008, p. 113-123.

³⁴ ROTH, R. J. Organização judiciária da Justiça Militar. **Direito militar: doutrinas e aplicações** (coords.). 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 761-775.

³⁵ ROTH, R. J. Organização judiciária da Justiça Militar. **Direito militar: doutrinas e aplicações** (coords.). 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 761-775.

Por fim, valem os seguintes registros que ratificam a importância da Justiça Militar da União e a manutenção de suas competências segundo Jorge Luis de Oliveira da Silva:

a Justiça Militar no Brasil vem prestando, ao longo do tempo, relevantes serviços a sociedade. [...] Que a Justiça Militar no Brasil seja continuamente aperfeiçoada, mas sempre preservada, pois cumpre efetivamente seu papel no cenário jurídico e democrático brasileiro.³⁶

Já nos dizeres do ex-ministro do STM, professor Bierrenbach, abarcamos o entendimento catedrático que:

Em síntese final, é de se reiterar que, consideradas suas peculiaridades, a Justiça Militar da União, no Brasil, está perfeitamente conforme os mais exigentes critérios de imparcialidade, integridade e independência estabelecidos nos padrões internacionais dos povos civilizados.³⁷

Deste modo, à guisa de concluirmos, concebemos por oportuno estertorar em favor da Justiça Militar da União, no tocante à sua competência para o julgamento de civis. Acreditamos que os eflúvios que emanam contra a albergada competência, não conseguem enxergar, com realidade, o respeito ao Estado Democrático de Direito, à imparcialidade e ao princípio do juiz natural, como corolários lógicos de uma Justiça que encontra assento no quadro do Poder Judiciário, com competências constitucionalmente definidas, e regidas por meio de lei.

³⁶ SILVA, J. L. O. A Justiça Militar ainda é necessária? **Revista Direito Militar**, n. 76, ano XII, mar./abr. 2009. AMAJME, 2009.

³⁷ BIERRENBACH, F. F. C. Direitos humanos e a administração da justiça por tribunais militares. In: **Coletânea de estudos jurídicos: bicentenário da Justiça Militar no Brasil**. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2008, p. 24-35.

Propomos, entretanto, uma solução, que em muito se distancia da extinção da Justiça Militar da União, ou da extinção de suas competências. Entendemos que o civil deva ser julgado pela Justiça Castrense, porém, com a mitigação do princípio do escabinato, por intermédio de um Juiz Monocrático – o Juiz-Auditor (togado). Compreendemos que esse expediente seja o mais adequado dentre todas as propostas que procuram remediar a presente celeuma.

5 REFERÊNCIAS

BARROSO FILHO, J. Justiça Militar da União. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 31,1 maio 1999. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/1570>>. Acesso em: maio 2014.

BIERRENBACH, F. F. C. Direitos humanos e a administração da justiça por tribunais militares. In: **Coletânea de estudos jurídicos: bicentenário da Justiça Militar no Brasil**. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2008.

BRASIL. Lei n.º 5.836, de 5 de dezembro de 1972. Dispõe sobre o Conselho de Justificação e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 6 dez. 1972.

BRASIL. Superior Tribunal Militar. Advogado da União fala sobre competência da Justiça Militar em julgar civis. **Publicações**: notícias de 2013. Disponível em: <<http://www.stm.jus.br/publicacoes/noticias/noticias-2013/decisao-do-stf-pode-transformar-justica-militar-da-uniao-em-corte-marcial-afirma-advogado-da-uniao>>. Acesso em: 16 maio 2014.

CÁCERES, W. M. A Justiça Militar no Chile. In: Seminário de direito militar, 2011, Brasília. **Anais do X seminário de direito militar**, Brasília: Superior Tribunal Militar, Diretoria de Documentação e Divulgação, Seção de Divulgação, 2014.

CONFORTO, S. E. A. Justiça Militar: reflexões. **Direito militar: doutrinas e aplicações** (coords.). 1.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

CORREA, U. **A Justiça Militar e a Constituição Federal de 1988: uma visão crítica**. Dissertação submetida à Universidade Federal de Santa Catarina para obtenção do grau de mestre em direito.

FERROLA, S. X. A Justiça Militar da União. Palestra proferida no **Ciclo de Estudos de Política e Estratégia**, da Associação dos Diplomados da ESG-MG. Disponível em: <<http://www.reservaer.com.br/est-militares/jmu.html>>. Acesso em: maio 2014.

FILHO, C. R. **A Justiça Militar da União através dos tempos: ontem, hoje e amanhã**. Brasília: STM, 2012.

INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Case of Palamara-Iribarne v. Chile. Judgment of November 22, 2005 (Merits, Reparations, and Costs). Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_ing.pdf>. Acesso em: maio 2014.

JÚNIOR, H. T. **Curso de direito processual civil**, vol. I, Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento, 15. ed., editora Forense.

LOBÃO, C. HC 81.438 (STF). Co-autoria. militar e civil. Crime propriamente militar. In: **Coletânea de estudos jurídicos: bicentenário da Justiça Militar no Brasil**. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2008.

MORAES, A. O princípio do juiz natural como garantia constitucional. **Revista da Escola Paulista de Magistratura**, ano 5, n. 2, jul./dez. 2004.

NÓBREGA, T. B. A questão da Justiça Militar. In: **Âmbito jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 113, jun 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_

leitura&artigo_id=13304&revista_caderno=9>. Acesso em: maio 2014.

PEREIRA, F. A repercussão na esfera administrativo-disciplinar de decisão no âmbito criminal. **Direito militar: doutrinas e aplicações** (coords.). 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

PETERSEN, Z. M. C. F. O civil na jurisdição penal militar brasileira. In: SEMINÁRIO DE DIREITO MILITAR, 2011, Brasília. **Anais do X seminário de direito militar**, Brasília: Superior Tribunal Militar, Diretoria de Documentação e Divulgação, Seção de Divulgação, 2014.

PHELPS, J. T. Transparência nas cortes marciais militares. In: SEMINÁRIO DE DIREITO MILITAR, 2011, Brasília. **Anais do X seminário de direito militar**, Brasília: Superior Tribunal Militar, Diretoria de Documentação e Divulgação, Seção de Divulgação, 2014, p. 129-151.

ROTH, R. J. O princípio constitucional do juiz natural, a Justiça Militar Estadual, a Polícia Judiciária Militar e Lei n. 9.299/1996. **Direito militar: doutrinas e aplicações** (coords.). 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

ROTH, R. J. Organização Judiciária da Justiça Militar. **Direito militar: doutrinas e aplicações** (coords.). 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

SILVA, J. L. O. A Justiça Militar ainda é necessária? **Revista direito militar**, n. 76, ano XII, mar./abr. 2009. AMAJME, 2009.

SILVA, J. A. Notícia sobre a jurisdição militar no Brasil. In: **Coletânea de estudos jurídicos: bicentenário da Justiça Militar no Brasil**. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2008.

SUANNES, A. O caso José Dirceu: se o caso fosse submetido a um tribunal internacional, quais seriam os efeitos práticos? **Migalhas**, 18 out. 2012. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16%2cMI165903%2c21048-O+caso+Jose+Dirceu>>. Acesso em: maio 2014.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HC 106.171 (STF), Rel. ministro Celso de Mello. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 16 maio 2014.

Da aferição da tipicidade objetiva dos crimes militares: uma defesa da continuidade do julgamento pelo escabinato nos crimes militares cometidos por civis em concurso com militares

Nelson Lacava Filho
Promotor de Justiça Militar
Mestre em Direito Penal pela Universidade de São Paulo

RESUMO: Este artigo pretende demonstrar o retrocesso que representa, no que diz respeito à análise da tipicidade material do crime militar, a proposta do Superior Tribunal Militar, levada a efeito no Projeto de Lei nº 7.683/2014, que visa modificar a Lei de Organização Judiciária Militar, excluindo da competência dos Conselhos de Justiça o julgamento de crimes militares praticados por civis, quer em concurso com agente militar, quer não.

PALAVRAS-CHAVES: Direito Penal Militar. Processo Penal Militar. Civil. Conselho de Justiça. Tipicidade.

ABSTRACT: This article intends to demonstrate the retrocession that means, with respect to the judgment of the vagueness doctrine in respect of military crime, the proposition of Superior Tribunal Militar, in the bill 7.683/2014, that intends to change the Military Judicial Organization Law, excluding of the council's competence the military

crime's judgment when this crimes are committed by a citizen, with or without conspiracy with a military.

KEYWORDS: Military criminal law. Military criminal procedural law. Citizen. Judgement Council. Vagueness doctrine.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. A tipicidade objetiva e as teorias da adequação social e da imputação objetiva – 3. Julgamento pelo Escabinato: vantagem ou desvantagem? – 4. Conclusão – 5. Referências.

1 INTRODUÇÃO

Em tempos em que fervilha a discussão sobre a competência da da União para julgar civis, momento em que se coloca em cheque a própria existência dessa justiça especializada, surgem vozes no sentido de afastar do escabinato a competência para o julgamento de crimes militares cometidos por civis.

Nessa linha de pensamento, como alternativa de “modernização” da Justiça Militar da União, sob o argumento de se “deixar irem os anéis para restarem os dedos”, sustenta-se, entre os militantes do Direito Militar, que deveria haver modificação legislativa no sentido de ser o julgamento dos crimes militares cometidos por civis apenas afeto à competência monocrática dos Juízes-Auditores.

Nessa esteira, em maio de 2014, em oficina destinada a discutir possíveis alterações que poderiam ser levadas a efeito na Lei de Organização Judiciária Militar, os membros do Ministério Público Militar dela participantes, em conjunto com a atual Presidente do

Superior Tribunal Militar, Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, bem como com a Juíza-Auditora Substituta da 1ª Auditoria da 11ª CJM, Vera Lucia da Silva Conceição, decidiram por bem, sugerir ao Superior Tribunal Militar fosse alterada a LOJM a fim de submeter ao julgamento monocrático do Juiz-Auditor os processos em que os civis figurassem como acusados sem que houvesse coautoria e participação de militares.

Entretanto, o Superior Tribunal Militar, sem fazer qualquer consideração à proposta do Ministério Público Militar, enviou projeto de modificação da LOJM ao Congresso Nacional que prevê, entre outras alterações, que todos os processos em que figure acusado civil sejam julgados monocraticamente pelo juiz togado¹.

Para além das questões de direito constitucional, direito processual penal e direitos humanos que envolvem o tema, as quais são costumeiramente analisadas pelos juristas que sobre ele se debruçam, entendemos que a análise da questão sobre o prisma penal impõe considerar que a proposta sugerida pelo Ministério Público Militar é mais adequada em termos de harmonia do sistema repressivo penal militar.

¹ Nesses termos, prescreve o artigo 7º do Projeto de Lei nº 7.683/2014, de iniciativa do Superior Tribunal Militar, que tem por objetivo reformar a Lei de Organização Judiciária Militar: “art. 7º. Acrescenta-se ao artigo 30 da Lei nº 8.457, de 4 de setembro de 1992, os seguintes incisos: I – A – presidir os Conselhos de Justiça; I – B – processar e julgar civis nos casos previstos nos incisos I e III do artigo 9º do Decreto-Lei n. 1.001, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal Militar) e, também, os militares, quando estes forem acusado juntamente com aqueles no mesmo processo;”(grifo nosso).

2 A TIPICIDADE OBJETIVA E AS TEORIAS DA ADEQUAÇÃO SOCIAL E DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA

O Direito Penal, no mundo como um todo, vem sofrendo uma crise de legitimidade e eficácia decorrente da contraposição da realidade fática da sociedade complexa pós-industrial e do modelo de Estado Democrático de Direito, adotado por grande parte dos países como a Alemanha, a Espanha e o Brasil, cujo fundamento está no respeito à dignidade da pessoa humana e no pluralismo político².

A crise de eficácia se dá pelo fato de as categorias dogmáticas e a legislação penal estarem sempre aquém do avanço da criminalidade e da nova realidade social complexa, denominada por Ulrich Beck, de sociedade de risco³.

Por outro lado, a crise de legitimidade surge do fato de o sistema de garantias rigoroso do modelo Estado Democrático de Direito rechaçar tentativas de recrudescer o sistema criminal a ponto de violar os Direitos Humanos, conquista histórica da humanidade⁴.

Nesse contexto, no pós-guerra, como resposta à escola de Kiel, que por sua vez seria também uma resposta aos questionamentos suscitados pelo Positivismo Jurídico aplicado ao Direito Penal⁵, surgem, na Alemanha, a escola Finalista da Ação, encabeçada por Hanz Welzel,

² Cf. BUERGO, B. M. **El Derecho Penal en la sociedad del riesgo**. Madrid: Civitas, 2001, p. 181.

³ BECK, U. **La sociedad del riesgo hacia una nueva modernidad**. Trad. Jorge Navarro, Daniel Jiménez e M^a Rosa Borrás, Barcelona, Ediciones Paidós Ibérica, S.A., 1998, p. 263.

⁴ Blanca Menoza Buergo, *idem ibidem*.

⁵ Cf. CAMARGO, A. L. C. **Imputação objetiva e Direito Penal brasileiro**. São Paulo: Cultural Paulista, 2002, p. 28.

e a escola Funcionalista, à qual pertencem a grande maioria dos penalistas mais renomados da Alemanha e da Espanha, como Claus Roxin, Günther Jakobs, Bernd Schunemann, Silva Sanchez, etc⁶.

Para essas duas escolas, a relação de causalidade pautada na teoria da equivalência das condições passa a ser vista como insuficiente para, objetivamente, analisar o fenômeno da imputação. Para a primeira, porque toda questão referente ao crime passa a ser considerada sob o aspecto subjetivo, uma vez que importa o dolo e a adequação social da conduta⁷. Assim, para o finalismo de Welzel, surge a teoria da adequação social a fim de explicar por que algumas lesões a bens jurídicos deixam de ser relevantes penalmente.

Por sua volta, para os adeptos do funcionalismo, surge a teoria da imputação objetiva como a alternativa para preencher de forma material o tipo objetivo⁸.

Ora, mas o que teria a ver o julgamento dos processos de crimes militares cometidos por civis em concurso com militares com as teorias da adequação social ou da imputação objetiva?

Ao nosso entender, tudo, sendo o julgamento pelo escabinato uma grande vantagem da qual a JMU não pode prescindir nos julgamentos de crimes militares cometidos por militares, mesmo que em concurso com civis.

⁶ A fim de ter um melhor panorama sobre as escolas penais alemãs vide: MIR PUIG, Santiago. **Introducción a las bases del derecho penal**. 2. ed. Buenos Aires: Julio César Faira Editor, 2002 e BUSTOS RAMIREZ, J. **Introducción al Derecho Penal**. segunda edición. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis S. A., 1994.

⁷ Antonio Luís Chaves Camargo, *op. cit.*, p. 67.

⁸ Antonio Luís Chaves Camargo, *op. cit.*, p. 72/86.

Mas em que consistiria a referida vantagem para fins penais?

É dado consolidado que a complexidade da sociedade atual exige cada vez mais dos juízes, aos quais é de forma crescente exigida a especialização, razão pela qual é comum a subdivisão da Jurisdição em varas especializadas.

Mesmo assim, dada a complexidade de alguns casos, em que pese a especialização do magistrado em determinada matéria, este se louva em *experts* das mais diversas áreas do conhecimento para se informar a respeito dos casos levados à sua análise. Isso tem ocorrido principalmente com os delitos de trânsito, na organização judiciária de alguns Estados, e é recorrente nos casos em que envolvam erros profissionais, sobretudo médicos e profissionais ligados à aviação.

É evidente, que a sociedade, sobretudo no Brasil, não pode ser vista como uniforme, e há diversos grupos e subgrupos sociais que têm peculiaridade tal que faz do julgamento de casos a ele referentes verdadeiros desafios. Além disso, a complexidade dos casos, em razão do incremento tecnológico exponencial que ocorreu do século XVIII até hoje, exige do julgador conhecimentos que vão além das suas possibilidades.

Observa-se, na realidade do Poder Judiciário brasileiro, o que é natural do ser humano, uma evidente mora no julgamento dos processos, sobretudo os mais complexos. É evidente que aqueles feitos cuja dificuldade na análise da prova e dos direitos envolvidos, sobretudo quando a matéria ainda é desconhecida do magistrado, são, na maioria das vezes, preteridos na fila de julgamento em relação àqueles nos quais a matéria já é de conhecimento do juiz.

Nesse contexto, a concepção do que seria adequado socialmente e, também, dos limites do risco permitido para cada atividade humana, cresce de dificuldade à medida que a atividade passa a ser desconhecida do geral da população. Ou seja, passa a ser cada vez mais difícil o julgamento da conduta profissional supostamente criminosa de um indivíduo à proporção que é cada vez maior o seu grau de especialização naquela atividade e o distanciamento do seu cotidiano do cotidiano do homem comum.

3 JULGAMENTO PELO ESCABINATO: VANTAGEM OU DESVANTAGEM?

Partindo desse pressuposto, é nítida a vantagem que possuem os militares em ter o julgamento dos supostos crimes militares por eles praticados julgados por outros militares, em relação, por exemplo, aos aviadores na aviação civil, aos médicos, aos engenheiros, etc., pois terão julgados seus crimes, e não apenas suas infrações disciplinares, por seus pares, outros militares, pessoas que conhecem a realidade da arte das armas, do cotidiano da caserna e não apenas por um juiz civil togado que, em que pese o indiscutível preparo em razão da aprovação em concurso público de provas e títulos, não tem o dom da onisciência e da onipotência em conhecer profundamente nem de todos os ramos do Direito, seu ramo de atuação, quiçá, conhecer ao mesmo tempo de aviação, medicina, Bioética, Física Quântica, etc.

Ser contrário à existência de uma Justiça Militar especializada, em que há participação nas decisões por militares, é opinião que só sustentam aqueles mais desavisados, que não têm conhecimento algum das peculiaridades da vida militar, e aqueles que colocam o valor Economia acima do valor Justiça, por entenderem que não se

justificaria a existência desse ramo especializado do Poder Judiciário, para julgar tão poucos casos.

Ora, para além da complexidade de sua atividade, e diferentemente de qualquer grupo social, os militares são um grupo de pessoas às quais a Constituição delegou o pesado *munus* de ininterruptamente, dia e noite, estarem à disposição da Pátria a fim de protegerem a sua Soberania, com o exercício do monopólio da violência, sendo seu complexo de valores bem diverso do universo civil.

Nesse sentido é a lição de Flávio Flores da Cunha Bierrenbach, da qual extraímos alguns excertos:

[...] para defender a soberania do Brasil, a Constituição elege as Forças Armadas, que detêm o monopólio do emprego ordenado da violência e, por isso, submetem-se aos princípios de hierarquia e disciplina, postos na Constituição exatamente para assegurar o coeficiente máximo de civilidade no desempenho de sua missão. São esses os valores que os integrantes da Justiça Militar tutelam e, servindo às Forças Armadas, servem à Nação. Garantem a tradição, a efetividade e a perspectiva de sua soberania.

[...]

O fato é que os integrantes das instituições militares são os únicos seres humanos de quem a lei brasileira exige o sacrifício da vida. A nenhum funcionário público, na verdade, a nenhum cidadão, exceto aos militares, lei alguma impõe deveres tão radicais, deveres que podem implicar a contingência de morrer ou de matar.

[...] Entretanto, para os integrantes das Forças Armadas, para os marinheiros, soldados e aviadores, que prestam juramento solene perante a Bandeira, e que, em determinados momentos e diante de condições extremas, são obrigados a matar e a morrer, há outro valor mais

alto que a vida. Em nome desse valor, muitas vezes, impõe-se o sacrifício da vida. Esse valor é a Pátria, cuja soberania compete aos militares defender, como está na Constituição. E essa circunstância é absolutamente única, singular, especial, incontornável.⁹

Além disso, dado que o risco é inerente à atividade militar, haja vista que ao soldado é dado matar ou morrer em defesa do Estado, é crucial para que realize suas missões, ou mesmo instruções de combate, que essas ocorram dentro dos limites do risco permitido aferido a partir de prognóstico estabelecido pelo próprio estamento.

Assim, com maior facilidade julgam aqueles que vivem os valores e os riscos cotidianos da vida na caserna que alguém que não os viveu, sendo muito maior a probabilidade de justiça na decisão.

A título de exemplo, a vida no mar é tão diversa da vida civil no continente que os militares da Marinha do Brasil possuem usos e costumes bem diversos dos demais militares das outras forças, tendo inclusive um linguajar totalmente diferenciado. Ainda falando em Marinha, o dia a dia de uma Capitania e os requisitos para a concessão de uma carteira de arrais ou de uma autorização para uma embarcação navegar é algo totalmente diverso da realidade de outras repartições públicas. Ora, a apreensão daquilo que é ou não é profissionalmente adequado nessas circunstâncias ocorrerá com muito mais facilidade sob o julgamento dos próprios *experts* na área.

Por outro lado, nas operações de tropas de elite como as Forças Especiais e os Comandos, em que é inerente o risco para a incolumidade

⁹ “Justiça Militar e Estado de Direito Democrático” in. Dircêo Torrecillas Ramos, Ronaldo João Roth e Ilton Garcia da Costa. Direito Militar – doutrina e aplicações. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 360/361.

física e para a vida, a análise do que é aceitável em termos de risco com muito mais rigor será aferida por aqueles que já participaram de tais operações ou, de uma forma ou de outra, foram submetidos a situações de certo modo semelhantes.

Dessa forma, pelo menos no que tange à qualidade do julgador para analisar a matéria fática, pensamos ser a vantagem do escabinato indiscutível, no que se refere ao julgamento dos crimes militares cometidos por militares.

Quanto ao argumento de que o julgamento por esses militares seria inconstitucional, pois como juízes não estariam submetidos às garantias dos magistrados destinadas a possibilitar sua imparcialidade, pensamos que este não subsiste haja vista que em muitos países, como os Estados Unidos, o julgamento dos crimes militares sequer é realizado por órgão do Poder Judiciário e, nem por isso, coloca-se em cheque a sua parcialidade.

A indagação que ainda persiste é se caberia ou não o julgamento, pelo escabinato, dos crimes militares cometidos por civis e, caso afirmativo, em que hipóteses?

Longe da discussão quanto à alegada inconstitucionalidade no julgamento de civis pela Justiça Militar da União por afronta ao princípio do Juiz Natural, que no nosso entender trata-se de falácia interpretativa reduzida a termo em razão de postura ideológica daqueles que pretendem por termo à jurisdição militar especializada no Brasil¹⁰. O que se busca aqui é precisar qual seria a melhor opção

¹⁰ Entendemos que o julgamento de civis em tempo de paz pela Justiça Militar da União não afronta o princípio do Juiz Natural, desde que a denúncia demonstre cabalmente que cometeram crime militar, nas estritas hipóteses do art. 9º do

legislativa a fim de estabelecer um julgamento mais justo no que diz respeito à apreciação do conteúdo fático e da tipicidade material, a ser apreendida pelo órgão julgador a partir da prova constituída durante o processo e das alegações das partes.

Para essa análise, a fim de que não se chegue ao extremo de abordar cada hipótese típica prevista na Parte Especial do Código Penal Militar, o que não seria científico, nem viável na prática, há de se lançar mão da reconhecida classificação dos crimes militares entre crimes propriamente militares e impropriamente militares¹¹.

Código Penal Militar. Ora, se a garantia do Juiz Natural manifesta-se na proibição da criação de tribunais extraordinários (os denominados “tribunais de exceção”) e no impedimento à subtração da causa ao tribunal competente, como leciona Antonio Scarance Fernandes (Processo Penal Constitucional, 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 127), é desprovido qualquer argumento no sentido da inconstitucionalidade por afronta ao referido princípio, simplesmente pelo fato de haver previsão constitucional e infra-constitucional prévia quanto aos órgãos judicantes da JMU, bem como pelo fato de a legislação penal e processual penal militar estabelecer claramente as hipóteses de sua competência.

¹¹ Há divergências doutrinárias a respeito das diversas conceituações de crimes militares. Jorge Alberto Romeiro noticia a classificação empregada por Clovis Bevilacqua no Esboço do Código Penal para a Armada Brasileira que os subdividia em crimes essencialmente militares – sendo aqueles “que ofendem a própria instituição militar nas suas condições de vida e nos seus meios de ação”, como a deserção, a cobaria, a desobediência e a insubordinação –; os crimes militares por compreensão normal da função militar – que seriam aqueles que “são violações da lei, ferindo diretamente interesses sociais confiados à administração militar ou que acarretam dano ao serviço” –; e os crimes acidentalmente militares – que seriam aqueles, em estado de guerra, perpetrados por paisanos temporariamente agregados às forças regulares em operações”.

Além dessa classificação, o antigo Ministro do Superior Tribunal Militar aponta, citando Ciardi e Venditi, a diferenciação entre crimes próprios militares e crimes propriamente militares, sendo aqueles conceituados como crimes propriamente militares que somente poderiam ser praticados por militares em determinada situação jurídica como, por exemplo, os crimes que só podem ser praticados por comandantes (Cf. ROMEIRO, J. A. **Curso de Direito Penal Militar**. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 66/76).

Crimes propriamente militares são aquelas hipóteses típicas, previstas na Parte Especial da Lei Repressiva Castrense, que podem ser cometidos apenas por militares, ou são condutas estritamente ligadas à vida militar¹². Como exemplos, temos os crimes de deserção (art. 187), de abandono de posto (art. 195), de pederastia (art. 235), de violência contra inferior (art. 175), dormir em serviço (art. 203), o exercício de comércio por oficial (art. 204), etc., que podem ser praticados somente quando o agente está na condição de militar; e os crimes de insubmissão (art. 183), uso indevido de uniforme (art. 172), ingresso clandestino (art. 302), etc., que muito embora possam ser praticados por civis, e no caso da insubmissão é apenas praticado por civil, tem ligação intrínseca com a vida militar, sendo apenas tipificados na Parte Especial do Código Penal Castrense.

Já os crimes impropriamente, ou acidentalmente militares, seriam aqueles que, em que pese sejam descritos também na legislação comum, certas circunstâncias adjacentes à conduta, previstas nos artigos 9º e 10 do CPM, determinam que sejam considerados crimes militares e, por conseguinte, servem de *vis atractiva* da competência da Justiça Militar da União. Como exemplos de crimes impropriamente (ou acidentalmente) militares, temos o furto (art. 242), o homicídio (art. 205), o genocídio (art. 208), etc., que serão sempre considerados crimes militares, muito embora sejam previstos também na legislação penal comum, quando cometidos em alguma das hipóteses previstas nos arts. 9º e 10 do CPM, que através do critério *ex vi legis*, determina

¹² Tal classificação, apesar de muito criticada por Célio Lobão para quem crimes propriamente militares seriam aqueles que apenas podem ser cometidos por militares (Direito Penal Militar, 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2006, p. 79), é a adotada por Jorge Alberto Romeiro (op. cit. p. 66/76), a qual nos filiamos haja vista ser, no nosso entender, a que melhor harmoniza os critérios *rationi personae*, *ratione materiae*, *ratione loci* e *ratione temporis* que servem de *vis atractiva* para a configuração do crime militar.

em que hipóteses será adequada a incidência dos critérios *ratione personae*, *ratione materiae*, *ratione temporis* e *ratione loci*.

Feita essa explicação, entendemos que somente os crimes militares impropriamente militares cometidos apenas por civil, sem concurso de militar, deveriam ser julgados monocraticamente pelo Juiz-Auditor, mesmo assim, por razões de ordem prática a assegurar maior economia processual e celeridade no julgamento dos feitos, e não por qualquer suposta afronta aos preceitos constitucionais ou aos tratados de Direitos Humanos dos quais o Brasil é signatário.

Diante da complexidade da vida na caserna e do fato de que, ao serem regidas pelos princípios vetores da hierarquia e disciplina (art. 142, CF), as Forças Armadas tutelam em última análise a Soberania do Estado Democrático de Direito. Ao nosso sentir, por mais que a dignidade da pessoa humana e o pluralismo político sejam também fundamentos do Estado Democrático de Direito, justifica-se não só um sistema repressivo penal diferenciado, que tipifica as condutas criminosas cometidas em detrimento dos bens jurídicos atinentes às atividades exercidas pelas Forças Armadas, como um sistema processual especial para o seu julgamento.

Nessa esteira, o escabinato, órgão colegiado composto por 4 (quatro) militares e 1 (um) civil, como já afirmado, tem nítida vantagem no sentido de estabelecer a justiça da decisão. Sobretudo quando diz respeito a questões atinentes ao dia a dia da vida militar, mesmo porque somente os militares têm noção do que representa ser militar e o que é a realidade de uma unidade militar no seu cotidiano. Sendo assim, não há justificativa para excluir da apreciação do Conselho os crimes propriamente militares, mesmo que, seguindo a classificação

de Romeiro, tenham sido única e exclusivamente praticados por civis, como é o caso da insubmissão (art. 183 do CPM); revelação de notícia, informação ou documento (art. 144 do CPM); penetração com o fim de espionagem (art. 146 do CPM); ofensa às Forças Armadas (art. 219 do CPM), etc.

Na mesma linha de pensamento, os crimes impropriamente militares cometidos por civil em concurso com agente militar merecem o julgamento do órgão colegiado.

É certo que o militar, ao cometer um crime em detrimento dos valores aos quais jurou perante a Bandeira Nacional defender, em detrimento da própria vida, merece análise da conduta, também, pelos juízes militares, que estão mais aptos a apreender se sua conduta estava ou não adequada aos ditames do estamento, estava ou não consentânea aos limites do risco permitido de sua atividade. A cisão do julgamento, a fim de possibilitar ao civil ter sua causa conhecida e julgada pelo Juiz-Auditor, monocraticamente, em nada aproveita a celeridade processual e a uniformidade na decisão, ao passo que, como já tivemos oportunidade de pontuar, entendemos não haver afronta alguma ao princípio do Juiz-Natural no fato de um civil ser julgado pela Justiça Militar da União.

A única hipótese em que se abriria concessão, na linha de entendimento que temos adotado no presente ensaio, à possibilidade de o civil ser julgado pelo Juiz-Auditor monocraticamente, seria na hipótese dos crimes impropriamente (ou acidentalmente) militares cometidos sem o concurso com militares. Entretanto, se essa hipótese é plausível nos casos, sempre recorrentes, de fraudes no recebimento de pensões militares, que consistem em boa parcela dos delitos cometidos por

civil sem o concurso de agente militar submetidos à JMU, ela passa a ser discutível quando nos deparamos com casos como os de desacatos cometidos por civis contra militares em operações de Garantia da Lei e da Ordem e nos, recorrentes em megalópoles brasileiras como o Rio de Janeiro e São Paulo, latrocínios e roubos cometidos por agentes do crime organizado contra unidades militar para o fim de obter armamento bélico para reforçar o poderio devastador de suas quadrilhas.

Ora, se o julgamento pelo juízo monocrático se justificaria pelo fato de não intimidar a “velhinha indefesa” no caso da pensão, não se justificaria, pelo mesmo fato, a exclusão do escabinato para o julgamento dos casos de desacato e dos crimes patrimoniais aventados haja vista que se tais agentes não temeram as vítimas militares quando armadas não teriam razão para temer os oficiais das Forças Armadas na sala de audiências.

4 CONCLUSÃO

Conclui-se que qualquer proposta no sentido de excluir do escabinato o julgamento de qualquer crime militar somente se justificaria em razão de impor mais economia e celeridade aos atos processuais. Fora isso, constitui em retrocesso, no que diz respeito à consecução da justiça na apreciação da prova e na apreciação da tipicidade material. Nessa esteira, fora manter, no que se refere à competência do escabinato para o julgamento dos crimes militares definidos em lei, a legislação militar como está, a melhor proposta é aquela, sugerida em oficina do Ministério Público Militar, de restringir à apreciação do juízo monocrático apenas aqueles casos em que o crime militar é cometido

por civil, sem o concurso de militar, e, ainda, com o adendo de que o crime seja impropriamente militar.

5 REFERÊNCIAS

BECK, U. **La sociedad del riesgo hacia una nueva modernidad**, Trad. Jorge Navarro, Daniel Jiménez e M^a Rosa Borrás. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, S.A., 1998.

BIERRENBACH, F. F. C. Justiça Militar e Estado de Direito Democrático. In: Dircêo Torrecillas Ramos, Ronaldo João Roth e Ilton Garcia da Costa, **Direito Militar – doutrina e aplicações**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

BUERGO, B. M. **El Derecho Penal en la sociedad del riesgo**. Madrid: Civitas, 2001.

BUSTOS RAMIREZ, J. **Introducción al Derecho Penal**. segunda edición. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis S.A., 1994.


CAMARGO, A. L. C. **Imputação objetiva e Direito Penal brasileiro**. São Paulo: Cultural Paulista, 2002.

LOBÃO, C. **Direito Penal Militar**, 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

MIR PUIG, S. **Introducción a las bases del derecho penal**, 2. ed. Buenos Aires: Julio César Faira Editor, 2002.

ROMEIRO, J. A. **Curso de Direito Penal Militar**. São Paulo: Saraiva, 1994.

SCARANCE FERNANDES, A. **Processo Penal Constitucional**, 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.



Justiça militar da União em

evolução: a mais tradicional justiça brasileira e os desafios da atualidade

Ricardo Moglia Pedra

Analista Judiciário da Justiça Militar da União

RESUMO: O presente artigo aborda o tema Justiça Militar da União em evolução, fazendo uma análise histórica dos desafios da atualidade e das perspectivas futuras, compreendendo um enfoque de passado, presente e futuro da mais tradicional das justiças especializadas do nosso país. Seu estudo justifica-se diante dos constantes questionamentos da comunidade jurídica sobre a necessidade de se manter um aparato estatal próprio para a apreciação e julgamentos dos crimes militares definidos em lei, bem como considerando os novos desafios do Poder Judiciário brasileiro, em especial com as novas metas e objetivos traçados pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ. Para tanto, buscou-se situar a Justiça Militar no contexto histórico, acompanhando as mudanças políticas e sociais do cenário nacional, até a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a posterior reforma do Judiciário efetivada pela Emenda Constitucional nº 45. Analisamos, ainda, o engajamento da Justiça Militar da União, através do Superior Tribunal Militar, às novas práticas estimuladas pelo CNJ, tais como o estabelecimento e cumprimento de metas, a elaboração e execução do Planejamento Estratégico, bem como a preparação para a adoção do processo eletrônico. Buscou-se, também, realizar uma análise das tendências futuras de adaptação da Justiça Militar aos novos tempos

e de adequação aos anseios da sociedade brasileira, que, como todo grupamento humano, está em constante evolução. Ao final, conclui-se que a Justiça Militar da União, após ter escrito a sua história bicentenária, logrando o feito de nunca ter deixado de funcionar durante todo longo período de sua existência, já provou e comprovou a sua razão de existir, devendo, tão somente, continuar o processo de evolução e de adaptação aos novos paradigmas do Poder Judiciário e, assim, continuar servindo aos seus jurisdicionados com elevado padrão de excelência.

PALAVRAS-CHAVES: Justiça Militar da União. História. Desafios da atualidade. Reforma do judiciário. Aumento da competência. PEC 358/05.

ABSTRACT: The present article addresses the theme Union Military Justice evolving, performing a historical analysis about the present challenges and the future perspective, comprising an approach about the past, present and future of the most traditional of the specialized justices in our country. The study is justified before the constant questions of the legal community about the necessity to maintain an own state apparatus for examination and judgments of the military crimes established by law, as well as considering the new challenges of the Brazilian Judiciary, especially with the new goals and objectives traced by the National Council of Justice – NCJ. Therefore, the Military Justice was situated in the historical context, following the political and social changes in the national scenery, until the promulgation of the Federal Constitution in 1988 and the later judicial reform effected by Constitutional Amendment number 45. We also analyzed the engagement of the Union Military Justice, through the Military Superior Court of Justice, to the new practices

stimulated by NCJ, such as the establishment and fulfillment of goals, preparation and implementation of the strategic planning, as well as the preparation for the introduction of the electronic process. The aim was also to perform an analysis of the future tendencies of adaptation of the Military Justice to the new times and suitability to the wishes of the Brazilian society that, like all human group, is evolving. To end, it is concluded that the Union Military Justice, after it has written its bicentenary history, achieving the feat that it has never stopped working during all the long period of its existence, it has proved its reason to exist, continuing the evolving process and adaptation to the new paradigms of the Judiciary, and thus, keep serving its jurisdiction with a high standard of excellence.

KEYWORDS: Union Military Justice. History. Present challenges. Judicial reform. Increment of competence – PEC 358/05.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Justiça Militar da União – 3. Origens históricas e evolução ao longo do tempo – 4. A Constituição Federal de 1988 e a posterior reforma do judiciário (EC 45) – 5. Os desafios da atualidade – 6. Uma perspectiva de futuro: a manutenção da JMU como justiça especializada, a reforma da Lei de Organização Judiciária e a PEC 358/05 – 7. Conclusão – 8. Referências.

1 INTRODUÇÃO

O Direito, como se sabe, está inserido entre as Ciências Humanas, uma vez que se trata de um dos mecanismos de controle das relações pessoais. De fato, o Direito é dinâmico porque dinâmicas são também as relações sociais. Conforme a vida em sociedade vai evoluindo e as

relações jurídicas vão se tornando mais complexas, o Direito também deve acompanhar esse constante movimento.

Destarte, não só o Direito deve evoluir, sob pena de se tornar inócuo e ineficaz diante das novas situações que a vida na sociedade moderna apresenta, mas também as suas instituições devem procurar a constante atualização e adaptação aos novos tempos.

Dentro dessa linha de raciocínio é que o Poder Judiciário brasileiro, como um todo, vem procurando romper com os velhos paradigmas da burocracia e da morosidade, visando atender as necessidades dos jurisdicionados, ávidos por respostas mais velozes e eficientes às suas demandas que, por sua vez, apresentam uma complexidade cada vez maior. Nesse contexto, a Justiça Militar da União vem procurando, com base nas diretrizes do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, alinhar os seus procedimentos e objetivos com aquilo que se espera de uma Justiça moderna e eficaz.

No entanto, para que possamos entender melhor o nosso presente, bem como para que possamos traçar um panorama futuro da Justiça Militar, é necessário conhecer a sua trajetória histórica, desde a sua gênese nos idos de 1808, até os dias atuais, já sob a égide da Constituição Cidadã de 1988.

Dessa forma, pelo presente estudo, busca-se fazer uma retrospectiva superficial sobre a evolução da Justiça Militar da União ao longo dos seus mais de dois séculos de existência até chegar aos moldes atuais de organização e competência. Feita esta análise, ao contextualizarmos a Justiça Castrense no panorama atual do Poder Judiciário, visualizaremos com clareza os desafios do presente, bem como

poderemos projetar o futuro desta que é a mais antiga e certamente a menos conhecida e compreendida das Justiças especializadas do cenário jurídico nacional.

2 JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO

A Justiça Militar da União está prevista na Constituição Federal em seus artigos 122 a 124. Segundo previsto na Carta Magna, são órgãos da Justiça Militar o Superior Tribunal Militar e os Tribunais e Juízes Militares instituídos por lei, sendo que o Superior Tribunal Militar é composto de quinze Ministros vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a indicação pelo Senado Federal, sendo três dentre oficiais-generais da Marinha, quatro dentre oficiais-generais do Exército, três dentre oficiais-generais da Aeronáutica e cinco dentre civis. Quanto aos militares das três Forças, todos são da ativa e do posto mais elevado da carreira. Os Ministros civis são escolhidos pelo Presidente da República dentre brasileiros maiores de trinta e cinco anos, sendo três dentre advogados de notório saber jurídico e conduta ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional; e dois por escolha paritária, dentre juízes auditores e membros do Ministério Público Militar. O art. 124 da Constituição Federal prevê que à Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei, sendo que o seu parágrafo único prescreve que a lei disporá sobre a organização, o funcionamento e a competência da Justiça Militar.

Com efeito, a Lei nº 8.457, de 4 de setembro de 1992, trata da organização da Justiça Militar e regula o funcionamento dos seus serviços auxiliares. A aludida lei divide o território nacional em doze Circunscrições Judiciárias Militares, fixando-lhes a abrangência

territorial. Distribuídas pelas Circunscrições Judiciárias Militares, existem dezenove Auditorias Militares que lhes correspondem e que funcionam como órgãos jurisdicionais de primeira instância, acrescidas da Auditoria de Correição, com sede na Capital Federal e com jurisdição em todo o território nacional. Na Auditoria de Correição, o Juiz-Auditor Corregedor exerce as suas funções, sendo que as Auditorias Militares são dotadas de Juízes-Auditores e Juízes-Auditores Substitutos, que compõe os órgãos judicantes de primeiro grau: os Conselhos de Justiça.

Os Conselhos de Justiça são compostos por um Juiz togado e por quatro oficiais das Forças Armadas, sendo que um destes preside o Conselho, que pode ser de duas espécies: os Conselhos Permanentes de Justiça, constituídos trimestralmente para cada Força e com competência para processar e julgar praças e civis; e os Conselhos Especiais de Justiça, constituídos para cada processo instaurado contra oficial das Forças Armadas.

Ressalte-se que os Juízes-Auditores e Juízes-Auditores substitutos são Juízes togados, integrantes do quadro da Magistratura Federal, admitidos na carreira por concurso público de provas e títulos, que gozam das garantias constitucionais de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios. Os Juízes Militares, por seu turno, são sorteados entre os oficiais que se encontram no serviço ativo da respectiva Força, e prestam compromisso antes de efetivamente exercerem as funções de julgadores. A esta composição mista do órgão judicante, prevista tanto no primeiro grau (Auditorias Militares) como no segundo grau (Superior Tribunal Militar), dá-se o nome de escabinato, o que proporciona a associação do conhecimento técnico-jurídico do Juiz-Auditor com o conhecimento do cotidiano da caserna

e a experiência real das relações de disciplina e de hierarquia militares dos Juízes Militares.

Importante que se diga, ainda, que o Superior Tribunal Militar é ao mesmo tempo um dos tribunais superiores, conforme previsto na Constituição Federal, com a competência e as prerrogativas que lhes são peculiares, e também um tribunal de apelação, servindo como órgão jurisdicional de segundo grau da Justiça Militar da União.

3 ORIGENS HISTÓRICAS E EVOLUÇÃO AO LONGO DO TEMPO

As origens da Justiça Militar remontam aos primeiros anos posteriores à vinda da família real portuguesa ao Brasil, na primeira década do século XIX. Através de um alvará com força de lei, datado de 1º de abril de 1808, do príncipe regente de Portugal, D. João, foi instituído um foro especial para os crimes militares. Por intermédio do inciso I do referido alvará, foi criado o Conselho Supremo Militar, com a competência para apreciar todas as matérias que pertenciam ao Conselho de Guerra, ao do Almirantado e ao do Ultramar. O Conselho atuava apenas na parte militar, e era constituído pelos oficiais generais do Exército e da Armada Real, que já eram conselheiros de guerra, e do Almirantado, bem como por outros oficiais nomeados. Assim, desde a sua gênese, a Justiça Militar foi organizada em Juntas ou Conselhos Mistos: a primeira instância, exercida pelos Conselhos de Guerra, e a segunda e última instância, pelo Conselho Supremo Militar e de Justiça.

Durante os anos do Império e do início da fase republicana, o Tribunal foi presidido pelos Chefes de Estado: no império, pelo regente D.

João VI e pelos imperadores D. Pedro I e D. Pedro II e, na república, pelos presidentes Marechal Deodoro da Fonseca e Marechal Floriano Peixoto, sendo vinculado, desta maneira, ao Poder Executivo. Em 18 de julho de 1893, através de Decreto Legislativo, a Presidência do recém criado Supremo Tribunal Militar, denominação que substituiu o imperial Conselho Supremo Militar e de Justiça, passou a ser exercida por membros da própria Corte, eleitos por seus pares. Cumpre destacar que houve apenas mudança no nome do Tribunal, pois foram mantidos todos os componentes do antigo Conselho Supremo Militar e de Justiça, despojados de seus títulos nobiliárquicos e denominados, genericamente, Ministros.

A composição do Tribunal também variou durante o referido período: foi criado em 1808 com 15 membros, número este mantido pelo Decreto Legislativo de 1893; reduzido a 9 membros pelo Decreto nº 14.450, de 30/10/1920; aumentado para 10 membros pelo Decreto nº 17.231-1, de 26/2/1926; e elevado a 11 pela Constituição de 1934.

No que se refere à Constituição de 1934, esta foi a primeira Carta Política a prever a Corte Castrense como órgão do Poder Judiciário, desvinculando-a do Poder Executivo. A referida constituição ainda estendeu aos civis o foro militar nos casos expressos em lei, para repressão dos crimes contra a segurança externa do país ou contra as instituições militares.

Com a Constituição de 1937, outorgada pelo Presidente Getúlio Vargas sob a égide do Estado Novo, não se verificam grandes mudanças no panorama da Justiça Militar, ressaltando-se, apenas, que a competência foi estendida para o julgamento de civis que cometessem crimes contra a segurança interna.

A principal inovação trazida pela Constituição de 1946 foi a mudança da denominação da Corte Castrense para Superior Tribunal Militar, o que perdura até os dias atuais. A referida Constituição retomou a competência prevista pelas cartas anteriores, mantendo a regra especial de foro para os civis em relação aos crimes contra a segurança externa e a composição da Corte com 11 membros. Décadas mais tarde, com a instituição do regime militar, a constituição de 1967 não trouxe alterações dignas de nota no que se refere à organização e competência da Justiça Militar, devendo ser ressaltado que o Ato Institucional nº 2, de 27/10/1965 já havia elevado o número de membros do STM de 11 para 15.

Em 1969, houve a consolidação da legislação material e adjetiva castrense, através da entrada em vigor dos Decretos-Lei nº 1.001 (Código Penal Militar) e 1.002 (Código de Processo Penal Militar), legislação até hoje aplicada aos crimes militares e aos processos de competência da Justiça Militar.

Entre uma das maiores contribuições da Justiça Militar ao Direito brasileiro está a concessão de medida liminar em *habeas corpus* no ano de 1964, medida esta que era prevista apenas ao Mandado de Segurança, sem que, no entanto, fosse prevista na legislação relativa ao “remédio heroico”. De fato, em decisão proferida no HC nº 27.200, o Ministro Almirante de Esquadra José Espíndola concedeu, em 31/8/1964, a primeira medida liminar em *habeas corpus* em favor de Evandro Moniz Corrêa de Menezes, sendo posteriormente usada como precedente para concessão de liminar pelo Supremo Tribunal Federal no HC 41.296 em 14/11/1964. Nas palavras de Tourinho Filho, trata-se de “uma das mais belas criações de nossa jurisprudência”, que, infelizmente, poucos estudiosos do Direito conhecem a origem.

Com efeito, da análise da evolução da Justiça Militar dentro do contexto da história do nosso país, constata-se que a instituição conseguiu manter-se de forma independente diante dos mais diversos movimentos sociais e políticos que se sucederam, atravessando períodos de maior ou menor instabilidade nacional. De fato, a Justiça Militar testemunhou a independência do Brasil, a proclamação da república, a instituição do Estado Novo, a redemocratização, a instituição do regime militar e a abertura política e democrática assegurada pela Constituição vigente.

4 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A POSTERIOR REFORMA DO JUDICIÁRIO (EC 45)

Conforme já mencionado neste trabalho, a Justiça Militar da União encontra previsão na Constituição Federal de 1988, que, em seus artigos 122 e 123, lista os seus órgãos integrantes e regula a composição do Superior Tribunal Militar, e, em seu art. 124, atribui a competência à Justiça Castrense para julgar os crimes militares previstos em lei.

Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, trouxe inúmeras mudanças no panorama do Poder Judiciário. Entre os destaques da denominada “Reforma do Judiciário”, podemos elencar: a inserção, no rol dos direitos e garantias individuais, do princípio da celeridade dos processos judiciais e administrativos; a previsão de que tratados referentes a direitos humanos passam a ser incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro como norma constitucional, desde que aprovados pelas duas Casas do Congresso, em dois turnos, por três quintos dos votos dos parlamentares; a criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), órgãos aos quais competem exercer fiscalização

administrativa e financeira do Poder Judiciário e do Ministério Público, respectivamente; a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal, de ofício ou mediante provocação, aprovar súmulas vinculantes; a modificação da competência para homologar sentenças estrangeiras que, agora, passa a ser do STJ e não mais do STF; entre outras.

Com efeito, quase todos os ramos do Poder Judiciário sofreram algum tipo de modificação com a referida emenda. Entre as chamadas Justiças Especializadas, a Justiça Militar da União e a Justiça Eleitoral não foram contempladas com qualquer alteração, permanecendo inalteradas as suas respectivas competências, bem como a composição de seus órgãos.

A Justiça Militar Estadual, por seu turno, teve a sua competência ampliada, uma vez que passou a processar e julgar também ações de natureza cíveis, compreendendo ações judiciais contra atos disciplinares militares (julgadas pelo juiz de direito, e não pelo Conselho de Justiça, assim como os crimes militares cometidos por civil), embora tenha deixado de ter competência para processar e julgar os crimes dolosos contra a vida de vítima civil, que passaram a ser de competência do tribunal do júri.

Como se pode notar, a partir do advento da “Reforma do Judiciário”, implementada pelo constituinte reformador no ano de 2004, a Justiça Militar da União permaneceu apenas com competência criminal, diferentemente da Justiça Militar Estadual que passou a julgar ações cíveis e criminais.

5 OS DESAFIOS DA ATUALIDADE

Após a sua gênese através da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, nos últimos dez anos, o Conselho Nacional de Justiça consolidou o seu papel como órgão de fiscalização administrativa e financeira do Poder Judiciário, passando a traçar diretrizes e metas a serem buscadas pelos órgãos do referido poder, sempre em procura da eficiência dos serviços postos à disposição dos jurisdicionados, em especial visando à celeridade dos processos administrativos e judiciais, um dos direitos fundamentais de todos os cidadãos previstos na Constituição.

Coadunados com os objetivos do CNJ, a Justiça Militar da União vem, através do Superior Tribunal Militar, adotando inúmeras práticas visando atender os anseios da sociedade contemporânea, que cada vez mais exige serviços públicos de qualidade – inclusive no que se refere à atividade jurisdicional. Entre as mencionadas práticas adotadas, podemos destacar a elaboração e execução do Planejamento Estratégico, o cumprimento das metas estipuladas pelo CNJ aos diferentes ramos do Judiciário, bem como a adoção da informatização dos processos e dos procedimentos jurisdicionais.

O Planejamento e a Gestão Estratégica foram instituídos no âmbito do Poder Judiciário pelo CNJ através da Resolução nº 70, de 18/3/2009. Tal planejamento é dotado de quinze objetivos a serem alcançados, distribuídos em oito temas: eficiência operacional, acesso ao sistema de justiça, responsabilidade social, alinhamento e integração, atuação institucional, gestão de pessoas, infraestrutura e tecnologia e orçamento. Seguindo essa linha mestra, o STM foi o primeiro órgão do Judiciário a aprovar o seu próprio planejamento estratégico, denominado “Planejamento Estratégico da Justiça Militar da União”,

visando orientar as ações gerenciais em todos os níveis, seguindo um plano de estratégias, metas a alcançar e de ações e projetos. Trata-se de um processo dinâmico, sistêmico, participativo e contínuo para determinação de objetivos, estratégias e ações da organização, podendo ser considerado, no conceito atual da gestão, uma ferramenta essencial de apoio à decisão para a alta administração. Possui como ponto mais relevante a possibilidade de participação de todos os atores envolvidos, sendo que magistrados e servidores poderão contribuir com o plano para o período de 2012 a 2018, data em que a JMU completa 210 anos.

No que se refere ao cumprimento das metas instituídas ao Poder Judiciário como um todo pelo CNJ, a Justiça Militar da União vem apresentando excelentes números se comparados com as demais Justiças Especializadas. Segundo recente notícia veiculada no *site* do CNJ (www.cnj.jus.br), o STM cumpriu as metas estabelecidas por aquele Conselho para o ano de 2013. No que se refere à Meta 1, o STM cumpriu 107,7% da meta, que estabelecia o julgamento de quantidade maior de processos de conhecimento do que os distribuídos em 2013. Já em relação à Meta 2, o STM cumpriu 137,9% do objetivo, que determinava a apreciação até 31/12/2013, de 70% dos processos distribuídos em 2010 e 2011 (o STM julgou 2.855 dos 2.982 processos distribuídos nos dois anos). Com efeito, esses números revelam o engajamento da Justiça Castrense, alinhada às demais Justiças, no compromisso assumido perante a sociedade brasileira de oferecer os seus serviços com cada vez mais eficiência, presteza e qualidade.

Outra prática adotada pelo STM visando à adequação da Justiça Militar da União às novas tecnologias é o implemento do Processo Judicial Eletrônico. Em 2011, no mesmo ano em que o CNJ

disponibilizou a todos os tribunais do país o Sistema de Processo Judicial Eletrônico (PJe), *software* desenvolvido visando à unificação dos sistemas de processamento de dados do Poder Judiciário, a Corte Superior Castrense deu início à digitalização dos processos em trâmite no STM, com o objetivo de disponibilizar as informações de forma rápida, bem como dar suporte à posterior implantação do processo eletrônico. Ainda em 2011, o STM aprovou o Programa de Automação do Processo Judicial da Justiça Militar da União, que tem por objetivo dotar a JMU de um sistema informatizado que permita a tramitação do processo judicial de forma digital, para obter, como resultado final, o sistema de Processo Judicial Eletrônico. Como é cediço, trata-se de um projeto complexo, que requer investimento na área de informatização, tanto no que se refere à aquisição de equipamentos de informática e desenvolvimento de *softwares* quanto na qualificação de servidores, razão pela qual a sua adoção vem sendo realizada de forma gradual.

Ainda no que se refere à adesão da JMU às novas tecnologias, ganha destaque a notícia veiculada no Portal virtual do CNJ, indicando que em 19/8/2009, pela primeira vez na história do Judiciário brasileiro, foi realizada uma videoaudiência de oitiva de testemunhas que se encontravam em outro estado da Federação. A referida videoaudiência foi realizada pela Auditoria Militar da 12ª Circunscrição Judiciária Militar, com sede em Brasília, para ouvir testemunhas que estavam na Base Aérea de Porto Velho (BAPV), tendo sido conduzida pelo então Juiz-Auditor José Barroso Filho, hoje Ministro do STM. Tal medida foi adotada com o objetivo de otimizar tempo e recursos, evitando expedição de carta precatória ou o deslocamento do aparato cartorário judicial para a realização de audiência no local em que se encontravam as testemunhas.

Como se pode ver, a Justiça Militar vem, cada vez mais, envidando esforços para atender às novas metas do Poder Judiciário brasileiro, demonstrando estar em constante evolução e adaptação à sociedade contemporânea, deixando para trás as “velhas práticas” do serviço público, tais como a burocracia, a ineficiência e a morosidade, sempre buscando a excelência, a qualidade, a eficiência e a celeridade nos serviços prestados aos jurisdicionados.

6 UMA PERSPECTIVA DE FUTURO: A MANUTENÇÃO DA JMU COMO JUSTIÇA ESPECIALIZADA, A REFORMA DA LEI DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA E A PEC 358/05

Recentemente, a Justiça Militar da União, juntamente com a Justiça Militar dos estados, foi objeto de análise de um grupo de trabalho do CNJ, criado com a finalidade de estudar a viabilidade de reorganização ou de extinção dos tribunais militares brasileiros. Tal medida foi aprovada por unanimidade na 166^a Sessão Ordinária do CNJ, realizada em 2/4/2013. Após o levantamento de dados relativos ao funcionamento, estrutura e gastos dos tribunais e auditorias militares, em fevereiro de 2014, foi efetuado um amplo debate para definir o futuro da Justiça Militar, com a participação de representantes do Judiciário, Ministério Público, Poder Legislativo e diversas entidades. O resultado da oficina foi positivo, tanto para a Justiça Militar da União quanto para a Justiça Militar Estadual.

Com efeito, após exaustivas discussões, os especialistas que participaram do encontro reafirmaram a necessidade de manutenção de uma justiça especializada para julgar os crimes militares. No que se refere especificamente à Justiça Militar da União, os especialistas concluíram que é preciso ampliar a sua competência para julgar, além

da matéria criminal, questões de natureza administrativas militares. Além disso, concluiu-se também ser necessária a reformulação da estrutura e da organização da Justiça Militar, ressalvada a manutenção do escabinato, com a composição majoritária de militares na Corte e nos Conselhos de Justiça, dada a sua importância para o melhor julgamento dos processos, considerando a experiência dos Juizes Militares com os assuntos relativos à vida na caserna.

Ponderando as conclusões da Oficina realizada pelo CNJ, o STM vem intensificando os trabalhos na elaboração de uma nova lei de organização da Justiça Militar da União, primando pela participação de todos os magistrados que integram o seu quadro, na busca de ideias e sugestões que levem à modernização da Justiça Castrense. Em recente entrevista, cujo tema eram os objetivos do X Encontro de Magistrados da Justiça Militar da União, realizado no mês de maio de 2014, o Ministro Artur Vidigal afirmou que:

[...] vamos alterar primeiro, modernizar a legislação orgânica, e depois passaremos então para a alteração do código de processo, em razão dos impactos que isso vai trazer. Tenho certeza que a alteração vai atender os anseios dos juizes de primeira instância, a sociedade em geral e a própria jurisprudência, que vêm cobrando uma atualização de procedimentos. Por exemplo, há muito tempo existe uma reivindicação dos juizes-auditors de presidir os Conselhos de Justiça.

Além da referida reforma da lei orgânica da JMU, merece destaque o Projeto de Emenda Constitucional nº 358/05, atualmente pronto para pauta do Plenário da Câmara dos Deputados, que prevê a segunda parte da reforma instituída no Poder Judiciário pela Emenda Constitucional nº 45. Especificamente à Justiça Militar da União, a referida “PEC” prevê as seguintes mudanças:

Art. 123. O Superior Tribunal Militar compor-se-á de onze Ministros vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a indicação pela maioria absoluta do Senado Federal, sendo dois dentre oficiais-generais da Marinha, três dentre oficiais-generais do Exército, dois dentre oficiais-generais da Aeronáutica, todos da ativa e do posto mais elevado da carreira, e quatro dentre civis.

Parágrafo único. Os Ministros civis serão escolhidos pelo Presidente da República dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, sendo:

I – dois dentre juízes-auditores;

II – um dentre advogados de notório saber jurídico e reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional;

III – um dentre membros do Ministério Público Militar.

Art. 124. À Justiça Militar da União compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei, bem como exercer o controle jurisdicional sobre as punições disciplinares aplicadas aos membros das Forças Armadas.

Como se pode ver, está prevista a redução dos integrantes do STM de 15 para 11 ministros, permanecendo a maioria de membros militares (sete ministros militares), sendo que entre os ministros civis está previsto o aumento de vagas para integrantes oriundos da carreira de Juiz-Auditor, em contrapartida à diminuição do número de membros oriundos da advocacia. Essa nova composição vem a prestigiar a carreira da magistratura da Justiça Militar da União, hoje contemplada com apenas uma vaga de ministro, o que impede que profissionais que

exerceram durante muitos anos a judicatura no primeiro grau possam chegar a integrar a Corte Superior.

Além disso, a referida emenda contempla o aumento de competência da JMU para exercer o controle jurisdicional sobre as punições disciplinares aplicadas aos membros das Forças Armadas, o que vai ao encontro de uma das conclusões da oficina de debates realizada pelo CNJ no início do corrente ano, que apontou pela necessidade de aumento da competência da JMU para julgar também ações de natureza cível.

7 CONCLUSÃO

Pela pesquisa realizada, conclui-se que a Justiça Militar, ao longo dos mais de dois séculos de sua existência, não só acompanhou como também se adaptou às mudanças da sociedade brasileira, sem que, no entanto, deixasse de existir como Justiça Especializada. Essa manutenção da Justiça Castrense ao longo do tempo se deve pelos mesmos motivos que foram detectados pelos especialistas que se reuniram no início do corrente ano para debater o estudo realizado pelo grupo de trabalho do CNJ: não há como se colocar na mesma balança, para aferição sob os mesmos critérios, os ilícitos criminais de competência da justiça comum e os crimes militares da competência da Justiça Militar.

Com efeito, a Justiça Militar é o instrumento do Estado para aplicação do Direito Penal Militar, que, por sua vez, além de ser regido por todos os princípios e garantias fundamentais que regem o Direito Penal comum, também é pautado pela preservação dos dois princípios basilares das instituições militares, que são a hierarquia e a disciplina.

Assim como o Direito do Trabalho possui como linha mestra a defesa dos direitos do empregado, o Direito Consumerista visa proteger o consumidor, a quem recai a presunção de hipossuficiência na relação de consumo e o Direito da Criança e do Adolescente é regido pelo princípio da prevalência dos direitos do menor, o Direito Penal Militar visa à defesa da hierarquia e da disciplina militar, princípios estes que garantem não só o equilíbrio no cotidiano da caserna, como também são mantenedores da ordem das instituições militares.

Nesse aspecto, é importante que se diga que a Justiça Militar não é uma “justiça dos militares”, uma vez que não se trata de um ramo do Poder Judiciário criado para favorecer um determinado segmento profissional. Prova disso é que o Direito Penal Militar, em muitos de seus institutos, é extremamente mais gravoso do que o Direito Penal Comum. A Justiça Castrense é, na verdade, um órgão jurisdicional que possui não só a competência, mas também o conhecimento técnico específico para aplicar o Direito Penal Militar aos casos concretos, levando em consideração o contexto da vida na caserna e a importância dos bens jurídicos tutelados, em especial a defesa da integridade das instituições militares, cuja importância para a manutenção da soberania nacional e defesa dos poderes constitucionalmente constituídos é indiscutível.

Dito isso, a conclusão deste trabalho alinha-se com as conclusões a que chegaram os especialistas que participaram do salutar debate travado no seio da comunidade jurídica nacional levado a cabo pelo CNJ recentemente: 1) a Justiça Militar tem a sua razão de ser como Justiça Especializada, uma vez que é instrumento de aplicação de um ramo específico do direito, que requer conhecimento especializado; 2) a sua competência, estrutura e organização precisa ser repensada

e adaptada para melhor atingir os objetivos do Poder Judiciário de melhor atender os anseios de seus integrantes e, principalmente, dos jurisdicionados.

8 REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.**

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 13 maio 2014.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Portal CNJ. **Notícias.**

Disponível em: <www.cnj.jus.br/noticias>. Acesso em: 14 maio 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado Federal, 1988.

MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR. **Revista do Ministério**

Público Militar. Ano 38, n. 23 (Nov. 2013). Brasília: Procuradoria-Geral de Justiça Militar, 2011.

RIBEIRO, L. R. M. **200 anos de Justiça Militar no Brasil, 1808 – 2008.** Rio de Janeiro: Action Ed., 2008.

ROCHA, M. E. G. T.; PETERSEN, Z. M. C. F. (Org.). **Coletânea de Estudos Jurídicos.** Brasília: Superior Tribunal Militar, 2008.

STM. Superior Tribunal Militar. **Notícias.** Disponível em: <www.stm.jus.br/noticias>. Acesso em: 14 maio 2014.

TEIXEIRA, P. I. O. **Lei de Organização da Justiça Militar da União Anotada.** São Paulo: Edipro, 2013.

A aplicação do princípio da insignificância pela autoridade policial militar

André Lázaro Ferreira Augusto
Juiz-Auditor Substituto da Justiça Militar da União

RESUMO: Os militares, quando atuam como responsáveis por procedimentos de investigação criminal, podem deparar-se com condutas em que seja patente que, caso venha a ser condenado o infrator, haverá sensível desproporcionalidade entre a punição que a ele será aplicada e o mal que causou. Assim, no presente trabalho será analisada a possibilidade de a Autoridade Policial Militar aplicar o princípio da insignificância, seja para evitar a instauração da investigação, seja para impedir que o infrator vá ao cárcere. Para tanto, serão estudados o crime militar, as características principais dos procedimentos de investigação policial militar, o princípio da insignificância e o tratamento que recebe da doutrina e da jurisprudência brasileiras.

PALAVRAS-CHAVES: Autoridade Militar. Princípio da insignificância. Crimes militares. Aplicação.

ABSTRACT: The military, when acting as responsible for criminal procedures may observe acts where it is clear that, if the offender was convicted, will be sensitive disproportion between the punishment

that it will be applied and evil he has caused. Thus, the present study will analyze the possibility of the Military Police Authority to apply the principle of insignificance to prevent the establishment of investigation or to prevent the offender is taken to jail. For this, will be studied the military crime, the main characteristics of the military police investigation procedures, the principle of insignificance and the treatment they receive from the Brazilian doctrine and jurisprudence.

KEYWORDS: Military authority. Principle of insignificance. Military crimes. Application.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. O crime militar – 3. Procedimentos de investigação policial militar – 4. O princípio da insignificância – 4.1. Breves noções sobre o postulado – 4.2. O princípio da insignificância e o Supremo Tribunal Federal – 5. Princípio da insignificância e crimes militares – 5.1. Hipóteses positivadas do princípio da insignificância no Código Penal Militar – 5.2. Tipos penais militares objeto de análise do Supremo Tribunal Federal – 5.2.1. Uso indevido de uniforme (art. 172) – 5.2.2. Deserção (art. 187) – 5.2.3. Abandono de posto (art. 195) – 5.2.4. Lesão corporal (art. 209, *caput*) – 5.2.5. Furto simples (art. 240, *caput*) – 5.2.6. Furto qualificado (art. 240, §§ 4º, 5º ou 6º) – 5.2.7. Apropriação de coisa havida por erro (art. 249) – 5.2.8. Estelionato (art. 251) – 5.2.9. Drogas (art. 290) – 5.2.10. Desacato (art. 298) – 5.2.11. Peculato e peculato-furto (art. 303 e §2º) – 6. A aplicação do princípio da insignificância pela Autoridade Policial Militar – 6.1. Aplicação no instante da deflagração da investigação policial militar – 6.2. Aplicação antes do recolhimento ao cárcere – 7. Considerações finais – 8. Referências.

1 INTRODUÇÃO

Durante os muitos anos que costumam durar as carreiras dos oficiais integrantes das Forças Armadas, não raro são investidos na função de responsáveis pela condução de procedimentos instaurados para apurar as circunstâncias em que um crime militar foi praticado.

Ocorre que, em alguns casos, desde o início, observa-se que a conduta do infrator não foi tão gravosa quanto a reprimenda a que estará sujeito.

De modo a analisar o princípio da insignificância e sua aplicação pela Autoridade Policial Militar, o presente artigo estudará o fenômeno jurídico do crime militar, demonstrará algumas características dos procedimentos investigativos e apresentará noções sobre o postulado da bagatela e os parâmetros fixados pela jurisprudência pátria, tudo enfocando apenas os crimes militares sujeitos à competência da Justiça Militar da União.

2 O CRIME MILITAR

Crime é um fenômeno jurídico que pode ser conceituado sob os seguintes aspectos: material, em que se busca a essência do instituto, de modo que se saiba o motivo pelo qual algumas condutas foram consideradas criminosas e outras não; formal, que considera crime qualquer conduta que tenha adequação a uma norma penal incriminadora; e analítico, que o estuda a partir dos elementos que o constituem.

Sobre o conceito analítico de crime, foram criadas as concepções bipartida, tripartida, quadripartida e quintupartida:

a) Bipartida – define analiticamente o delito a partir de dois elementos. Dentre eles, destacam-se a teoria do tipo de injusto (que entende ser o crime formado por elementos objetivos e subjetivos, ou o fato antijurídico e a culpabilidade), a teoria negativa dos elementos do tipo (em que os elementos são a tipicidade e a culpabilidade, figurando as causas de exclusão da antijuridicidade como elementos de exclusão da tipicidade), a corrente finalista brasileira (crime é o fato típico e antijurídico, e a culpabilidade, um pressuposto da pena) e a corrente bipartia teleológica (que enfoca os elementos antijuridicidade e sancionabilidade);

b) Tripartida – corrente dominante, analisa o crime como sendo um fato típico, antijurídico (ou ilícito) e culpável, sendo elementos autônomos entre si. O presente artigo se baseará nessa concepção;

c) Quadripartida – para esta, os elementos do crime são o fato humano típico, a antijuridicidade, a culpabilidade e a punibilidade abstrata;

d) Quintupartida – a conduta, a tipicidade, a antijuridicidade, a culpabilidade e a punibilidade seriam os elementos estruturantes do crime.

O conceito de crime militar vem sofrendo modificações ao longo do tempo. Sob a égide do Código Penal para a Armada, entendia-se que somente poderiam ser considerados crimes militares aqueles em que a prática fosse exclusiva de militares, configurando infração específica, pura, funcional ou de serviço.

Na época do Código Penal Militar de 1944, definia-se o crime militar como um atentado às instituições militares e à segurança externa do país, seja qual fosse o agente, acrescido de delitos cuja prática somente fosse possível por militares.

Para a verificação do conceito atual de crime militar é necessário confrontar o ordenamento jurídico vigente com o Código Penal Militar de 1969.

O art. 124 da Constituição Federal prevê que “à Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei”. Dessa forma, coube ao legislador infraconstitucional a tarefa de definir o crime militar, o que, para a doutrina, culminou no chamado conceito *ex lege*, *ex vi lege* ou *ratione legis* de crime militar.

A lei que definirá o crime militar, conforme esclareceu o art. 46 do Estatuto dos Militares, é o Código Penal Militar. Tal diploma normativo dispõe sobre a existência do delito militar em dois momentos: no período de paz (nas hipóteses previstas no art. 9º, CPM) e no período de guerra (conforme a dicção legal do art. 10, CPM).

Caso ocorra o crime militar, haverá a necessidade da instauração dos regulares procedimentos de investigação para a apuração da autoria da conduta e da materialidade do delito.

3 PROCEDIMENTOS DE INVESTIGAÇÃO POLICIAL MILITAR

O Código de Processo Penal Militar prevê quatro espécies de procedimentos de investigação policial militar: o inquérito policial militar

(IPM, art. 9º), o auto de prisão em flagrante (APF, art. 27), a instrução provisória de deserção (IPD, art. 452) e a instrução provisória de in-submissão (IPI, §1º do art. 463):

Art. 9º. O inquérito policial militar é a apuração sumária de fato, que, nos termos legais, configure crime militar, e de sua autoria. Tem o caráter de instrução provisória, cuja finalidade precípua é a de ministrar elementos necessários à propositura da ação penal.

Art. 27. Se, por si só, for suficiente para a elucidação do fato e sua autoria, o auto de flagrante delito constituirá o inquérito, dispensando outras diligências, salvo o exame de corpo de delito no crime que deixe vestígios, a identificação da coisa e a sua avaliação, quando o seu valor influir na aplicação da pena. [...]

Art. 452. O termo de deserção tem o caráter de instrução provisória e destina-se a fornecer os elementos necessários à propositura da ação penal [...]

Art. 463. [...]

§ 1º O termo, juntamente com os demais documentos relativos à insubmissão, tem o caráter de instrução provisória, destina-se a fornecer os elementos necessários à propositura da ação penal [...]

Os procedimentos de investigação se submetem a uma série de princípios, destacando-se a oficialidade, a oficiosidade e a indisponibilidade.

O princípio da oficialidade impõe que a atividade investigatória seja desenvolvida por órgãos oficiais. Está relacionado ao princípio da autoridade, que, extraído do texto constitucional, informa que as investigações serão presididas por uma autoridade pública:

Art. 144. [...]

§ 4º – às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

Quando a norma constitucional fez a ressalva de que as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais militares não cabem às polícias civis, permitiu que o legislador infraconstitucional esclarecesse a quem competirá tal tarefa, o que foi feito no CPPM:

a) Com relação ao IPM, prevê o art. 7º:

Art. 7º. A polícia judiciária militar é exercida nos termos do art. 8º, pelas seguintes autoridades, conforme as respectivas jurisdições:

a) pelos ministros da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, em todo o território nacional e fora dele, em relação às forças e órgãos que constituem seus Ministérios, bem como a militares que, neste caráter, desempenhem missão oficial, permanente ou transitória, em país estrangeiro;

b) pelo chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, em relação a entidades que, por disposição legal, estejam sob sua jurisdição;

c) pelos chefes de Estado-Maior e pelo secretário-geral da Marinha, nos órgãos, forças e unidades que lhes são subordinados;

d) pelos comandantes de Exército e pelo comandante-chefe da Esquadra, nos órgãos, forças e unidades compreendidos no âmbito da respectiva ação de comando;

e) pelos comandantes de Região Militar, Distrito Naval ou Zona Aérea, nos órgãos e unidades dos respectivos territórios;

f) pelo secretário do Ministério do Exército e pelo chefe de Gabinete do Ministério da Aeronáutica, nos órgãos e serviços que lhes são subordinados;

g) pelos diretores e chefes de órgãos, repartições, estabelecimentos ou serviços previstos nas leis de organização básica da Marinha, do Exército e da Aeronáutica;

h) pelos comandantes de forças, unidades ou navios;

b) Quanto ao APF, dispõe o art. 245:

Art. 245. Apresentado o preso ao comandante ou ao oficial de dia, de serviço ou de quarto, ou autoridade correspondente, ou à autoridade judiciária, será, por qualquer deles, ouvido o condutor e as testemunhas que o acompanharem, bem como inquirido o indiciado sobre a imputação que lhe é feita, e especialmente sobre o lugar e hora em que o fato aconteceu, lavrando-se de tudo auto, que será por todos assinado.

c) E, nas IPD e IPI, preveem os arts. 451 e 463:

Art. 451. Consumado o crime de deserção, nos casos previstos na lei penal militar, o comandante da unidade, ou autoridade correspondente, ou ainda autoridade superior, fará lavrar o respectivo termo [...]

Art. 463. Consumado o crime de insubmissão, o comandante, ou autoridade correspondente, da unidade para que fora designado o insubmisso, fará lavrar o termo de insubmissão [...]

Como a imensa maioria dos delitos militares não ocorre nos Altos Comandos, conclui-se que, rotineiramente, os Comandantes das Unidades

Militares, ou Autoridades correspondentes, atuarão como os responsáveis por adotar as medidas de investigação dos delitos militares.

Nos termos do art. 29 do CPPM, será pública a ação penal instaurada para o processo e julgamento de crimes militares. Logo, decorre dessa característica o princípio da oficiosidade, em que a atividade das Autoridades Policiais Militares independe de qualquer espécie de provocação para ser deflagrada. Pelo contrário, trata-se de um dever, uma obrigação, como preceituam a alínea a do art. 10 (no caso do IPM) e o art. 243 (no caso do APF), ambos do CPPM:

Art. 10. O inquérito é iniciado mediante portaria:

a) de ofício, pela autoridade militar em cujo âmbito de jurisdição ou comando haja ocorrido a infração penal, atendida a hierarquia do infrator.

Art. 243. Qualquer pessoa poderá e os militares deverão prender quem for insubmisso ou desertor, ou seja encontrado em flagrante delito.

Com relação à IPD e à IPI, nos arts. 451 e 463 supracitados, o princípio da oficiosidade está consagrado quando se determina a lavratura do respectivo termo (de deserção ou de insubmissão) após a consumação do delito.

Segundo o princípio da indisponibilidade, após a instauração do procedimento investigativo, os autos não poderão ser arquivados pela Autoridade Policial. Nesse sentido, dispõe o CPPM:

Art. 24. A autoridade militar não poderá mandar arquivar autos de inquérito, embora conclusivo da inexistência de crime ou de inimputabilidade do indiciado.

Art. 251. O auto de prisão em flagrante deve ser remetido imediatamente ao juiz competente, se não tiver sido lavrado por autoridade judiciária; e, no máximo, dentro em cinco dias, se depender de diligência prevista no art. 246.

Art. 457 [...]

§ 2º A ata de inspeção de saúde será remetida, com urgência, à auditoria a que tiverem sido distribuídos os autos, para que, em caso de incapacidade definitiva, seja o desertor sem estabilidade isento da reinclusão e do processo, sendo os autos arquivados, após o pronunciamento do representante do Ministério Público Militar. (Redação dada pela Lei nº 8.236, de 20.9.1991).

Art. 464 [...]

§ 2º Incluído o insubmisso, o comandante da unidade, ou autoridade correspondente, providenciará, com urgência, a remessa à auditoria de cópia do ato de inclusão. O Juiz-Auditor determinará sua juntada aos autos e deles dará vista, por cinco dias, ao procurador, que poderá requerer o arquivamento, ou o que for de direito, ou oferecer denúncia, se nenhuma formalidade tiver sido omitida ou após o cumprimento das diligências requeridas. (Redação dada pela Lei nº 8.236, de 20.9.1991).

Com relação ao procedimento do IPM, o art. 24, CPPM, é expresso quanto à impossibilidade de arquivamento dos autos pela Autoridade Policial Militar. O APF, por constituir inquérito nos termos do art. 27 do CPPM outrora citado e, diante da previsão legal de sua remessa ao juiz competente, também deverá observar a regra do art. 24, CPPM. E, na IPD e na IPI, como há a previsão de pronunciamento do órgão do Ministério Público, o arquivamento igualmente não poderá ser realizado de ofício no âmbito da Caserna.

A questão que se coloca é se a Autoridade Policial Militar poderá ter a sua atuação influenciada pela aplicação do princípio da insignificância.

4 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

4.1 Breves noções sobre o postulado

De acordo com diversos doutrinadores, a origem remota do princípio da insignificância é o Direito Romano, em que era aplicado o brocardo *minima (ou minis) non curat praetor*, em que se permitia ao pretor não se ocupar com questões de menor ou nenhuma importância no âmbito do Direito Civil.

Durante o passar dos séculos, diversos autores, de alguma forma, apresentaram teorizações sobre o postulado. Entretanto, coube a Claus Roxin, em 1964, sistematizar o princípio a partir das noções de Hans Welzel e sua teoria da adequação social (que afastava da incidência do Direito Penal condutas tipificadas criminalmente, mas consideradas socialmente admissíveis).

A teoria da insignificância construída por Claus Roxin lecionava que não deveriam ser consideradas criminosas as condutas que implicassem em ínfimos danos ao bem juridicamente tutelado pela norma penal. Sua importância decorreu do reconhecimento do princípio da bagatela como causa de exclusão da tipicidade (material) da conduta praticada. Seria uma forma de aproximar o Direito Penal da Política Criminal e seus postulados (como a intervenção mínima, a fragmentariedade e a ofensividade).

No Brasil, o primeiro teórico a debruçar-se sobre o tema foi Francisco de Assis Toledo, que defendeu a importância do Direito Penal como *ultima ratio* e sua natureza fragmentária.

O postulado, portanto, é uma diretriz basilar do Direito Penal que visa expurgar de seu âmbito condutas que não sejam efetivamente lesivas aos bens jurídicos tutelados. Mesmo que haja a perfeita adequação formal do agir a uma norma penal incriminadora, materialmente se observará que aquela regra não fora violada.

A doutrina se divide quanto ao efeito do reconhecimento da bagatela do ilícito: alguns autores entendem que se trata de uma conduta atípica, haja vista que o Direito Penal representa a chamada *ultima ratio*, ou seja, sua aplicação apenas seria justificável quando a lesão ao valor que se quer preservar fosse proporcional à reprimenda estipulada pelo legislador. Outros entendem que é há ausência de perigosidade social, que conduziria a uma causa supralegal de exclusão da culpabilidade.

A importância da distinção não é meramente acadêmica. Entendendo-se que a conduta é atípica, sequer haverá processo criminal, pois é hipótese de rejeição da denúncia não ser o fato narrado evidentemente crime (art. 43, I, do Código de Processo Penal). Entretanto, a incidência da causa supralegal de exclusão da culpabilidade somente poderá ser apreciada no julgamento, isto é, ao final de todo o processo. Logo, a adoção de um ou outro posicionamento pode culminar na submissão ou não do autor do fato à instrução criminal, bem como ao acréscimo ou não de mais uma demanda judicial à imensa pilha de feitos aguardando resolução, contribuindo com o congestionamento do Poder Judiciário. Pode-se afirmar que hoje impera a corrente que defende a atipicidade (material).

Para encerrar o embate doutrinário, Luiz Flávio Gomes¹ propõe interessante distinção entre princípio da insignificância e princípio da irrelevância penal do fato.

Inicialmente, separa as infrações bagatelares próprias (são as que já nascem bagatelares, podendo tanto a conduta como o resultado jurídico ser insignificantes, como no caso da subtração de um palito de fósforo) das impróprias (ainda que nasçam significantes, posteriormente passam a ser consideradas insignificantes em razão das circunstâncias pessoais do agente e do fato concreto, e. g., o reconhecimento da desnecessidade de aplicação de uma pena àquele que, primário e de bons antecedentes, aguardou preso, por vários anos, o seu julgamento – hipótese em que se verifica a desnecessidade concreta da aplicação da sanção penal).

Após, conclui que às infrações bagatelares próprias corresponde o princípio da insignificância; às impróprias, o princípio da irrelevância penal do fato. A consequência desta teorização seria a de que, nos casos em que incidisse o princípio da insignificância, sequer haveria a necessidade da instauração da ação penal, cumprindo ao magistrado arquivar os autos de eventual procedimento investigatório que tenha sido instaurado. Já nas infrações bagatelares impróprias, em que o fato é formalmente e materialmente típico, há a necessidade da regular instauração do processo penal para que, ao seu término, o magistrado, em juízo de mérito, possa reconhecer a desnecessidade concreta da aplicação da pena ante a presença do princípio da irrelevância penal do fato.

Ainda sobre o tema, a doutrina elenca como características dos crimes de bagatela: a escassa reprovabilidade, a ofensa a bem jurídico de menor relevância, a habitualidade, a maior incidência nos crimes contra o

¹ GOMES, L. F. Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade. 2. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2010, p. 104 a 106.

patrimônio e o trânsito, a dispensabilidade da pena do ponto de vista da prevenção geral e a desproporcionalidade ou irrazoabilidade do castigo previsto abstratamente à conduta que se produziu.

4.2 O princípio da insignificância e o Supremo Tribunal Federal

O primeiro julgamento em que o Supremo Tribunal Federal aplicou o princípio da insignificância foi o do RHC 66.869/PR, que tramitou na Segunda Turma, em 6/12/1988, em que se entendeu como inexpressiva a lesão corporal provocada (pequena equimose) em acidente automobilístico.

Houve casos posteriores em que nossa Corte Suprema continuou a fundamentar a concessão de ordens de habeas corpus com base no postulado, ainda que sem uma precisa definição dos parâmetros de sua incidência, o que gerava insegurança jurídica.

Em 19/10/2004, no HC 84.412/SP, referente a subtração de uma fita de videogame avaliada em R\$ 25,00, a Segunda Turma, tendo como Relator o então Ministro Celso de Mello, novamente aplicou o princípio da insignificância. Todavia, nessa ocasião, identificou vetores que, dentre outros, poderiam autorizar o reconhecimento do postulado da bagatela nos casos concretos para a descaracterização da tipicidade material da conduta: a mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Restando pacífica e sistematizada pela jurisprudência a aplicabilidade do princípio da insignificância nos crimes comuns, não tardou que se questionasse a sua incidência nos crimes militares.

5 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E CRIMES MILITARES

5.1 Hipóteses positivadas do princípio da insignificância no Código Penal Militar

Ainda que muitos doutrinadores indiquem que a aplicação do princípio da insignificância no nosso país é exclusivamente jurisprudencial, a verdade é que a legislação penal militar já o positivou desde 1969, data em que entrou em vigor o atual CPM. Nas hipóteses previstas, preenchidos os requisitos legais para o reconhecimento da bagatela, o fato passa a ser considerado um indiferente penal e seu agente poderá ser sancionado na esfera administrativa disciplinar.

Crimes militares em que o princípio positivado é aplicável:

a) Lesão corporal (art. 209, *caput*)

O §6º, do art. 209 prevê que “no caso de lesões levíssimas, o juiz pode considerar a infração como disciplinar”.

A doutrina não fixou um conceito de lesão levíssima. Até mesmo no caso da lesão leve, em que os doutrinadores se debruçaram sobre o instituto, a única definição informada é obtida por exclusão: lesão leve é aquela que não configura uma lesão grave. Desta forma, somente a casuística é capaz de fixar os contornos da lesão levíssima.

A análise da jurisprudência do Superior Tribunal Militar permite que sejam elencados alguns tipos de lesões levíssimas: equimoses arroxeadas (AP 0000072-29.2009.7.05.0005/PR),

arranhão na face ocasionado pelo arremesso de uma uva (AP 0000063-36.2011.7.07.0007/PE), inchaço no nariz provocado por uma cabeçada (AP 0000014-25.2010.7.03.0303/RS), pequeno edema arroxeadado na região zigomática da face esquerda (AP 0000079-20.2010.7.03.0303/RS), pequenos arranhões e vermelhidões na face e na mão (AP 0000098-93.2011.7.07.0007/PE) e escoriação em região infra orbital ocular produzida por estilhaços de vidro (0000008-59.2010.7.09.0009/MS).

b) Furto simples (art. 240, caput), qualificado (art. 240, §§ 4º e 5º), apropriação indébita (arts. 248 e 249), estelionato e outros tipos de fraude (previstos nos arts. 251 e 252), receptação simples (art. 254) e emissão de cheque sem fundos (art. 313).

A todos esses delitos aplica-se o disposto no §1º, do art. 240 (como estabelecem os arts. 250, 253, 254, parágrafo único, e 313, §2º):

Art. 240. [...]

§ 1º Se o agente é primário e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode [...] considerar a infração como disciplinar. Entende-se pequeno o valor que não exceda a um décimo da quantia mensal do mais alto salário mínimo do país.

Já no crime de dano simples (art. 259), o princípio está expresso no art. 260, de redação semelhante à do §1º do art. 240 supracitado:

Art. 260. Nos casos do artigo anterior, se o criminoso é primário e a coisa é de valor não excedente a um décimo do salário mínimo, o juiz pode [...] considerar a infração como disciplinar.

Em qualquer das hipóteses, será caracterizado o delito em sua modalidade atenuada (leia-se, insignificante) desde que coexistam dois requisitos: a primariedade do agente e o pequeno valor da coisa sobre a qual recai a infração. Deixa de ser primário o indivíduo que é condenado em uma sentença penal transitada em julgado.

O pequeno valor foi previsto pelo legislador como o que não excede a um décimo da quantia mensal do mais alto salário mínimo do país. Considerando que o CPM passou a vigor em 1969, observa-se que a caracterização do pequeno valor não está atualizada nos termos da Constituição Federal de 1988, pois, no inciso IV de seu art. 7º, houve a sua unificação nacional e a vedação de sua vinculação a qualquer fim. Assim, somente haverá compatibilidade com o texto constitucional se a menção à fração do salário mínimo (unificado) for reconhecida como um norte, uma inspiração do que seria uma irrisória violação do patrimônio alheio, a ser sopesada de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

As redações do §6º do art. 209, do §1º do art. 240 e do art. 260 contêm uma impropriedade, que consiste em atribuir ao Órgão Julgador a possibilidade de considerar a infração como disciplinar. Como já foi esclarecido linhas atrás, a Constituição Federal foi expressa em competir à Justiça Militar da União apenas a matéria criminal militar. A atribuição para o reconhecimento de uma transgressão ou contra-venção disciplinar é exclusiva das Autoridades Militares elencadas no art. 19 do Decreto nº 88.545/83 (integrantes da Marinha), no art. 42 do Decreto nº 76.322/75 (integrantes da Aeronáutica) e no art. 10 do Decreto nº 4.346/02 (integrantes do Exército).

Assim, uma decisão de arquivamento, rejeição de denúncia ou mesmo uma sentença ou acórdão em que o julgador esclareça que ao agente não será aplicado o Direito Penal Militar, porque a ele será cominada uma punição disciplinar, é nula nesta parte por se tratar de indevida usurpação do poder disciplinar da Autoridade Militar. O correto é que seja expedido ofício à Autoridade Militar para que, conhecendo o teor da decisão, avalie, se for o caso e sem nenhuma vinculação, a questão à luz dos regulamentos disciplinares.

A impropriedade, ainda, gera a falsa noção de que ao ex-militar e ao civil não seria cabível a aplicação do postulado positivado ante a impossibilidade de aplicação de punições disciplinares. Ora, não é esse o sentido do princípio da insignificância, que atua no elemento tipicidade material, afastando-a e permitindo a absolvição no processo criminal militar ou o arquivamento do procedimento de investigação.

Então, a correta interpretação da expressão é a restritiva, limitando-a ao dever de comunicar à Autoridade Militar o fato praticado por militar para que tome as medidas administrativas que entender pertinentes.

5.2 Tipos penais militares objeto de análise do Supremo Tribunal Federal

De acordo com o estudo da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, foi observada a discussão acerca da aplicação do princípio da insignificância não positivado aos seguintes crimes militares, previstos no CPM:

5.2.1 Uso indevido de uniforme (art. 172)

No HC 108512/BA, em decisão de 4/10/2011, a Primeira Turma entendeu pela inaplicabilidade do princípio da insignificância ao crime de uso indevido de uniforme, pois se trata de infração penal que tutela os bens jurídicos autoridade, disciplina e hierarquia. Nesta hipótese, pouco importaria verificar as vertentes de aplicação do postulado no caso concreto, porque, abstratamente, as circunstâncias elementares do crime já obstam sua aplicação.

5.2.2 Deserção (art. 187)

Na mesma linha da fundamentação do item anterior, a Segunda Turma, no HC 118255/PR, em decisão de 19/11/2013, considerou inaplicável o princípio da insignificância sob o argumento da relevância penal e da reprovabilidade da conduta do militar que desrespeita a norma do art. 187 do CPM, infringindo o dever de cumprir o serviço militar até o seu regular encerramento, sob pena de desfaltar o efetivo militar da unidade em que serve. Aduziu-se, ainda, que o reconhecimento do postulado a condutas tipificadas neste dispositivo poderia servir de estímulo para outros militares infringirem a norma.

5.2.3 Abandono de posto (art. 195)

No inteiro teor do acórdão referente ao HC 94931/PR, que tramitou na Segunda Turma do STF, a Ministra Ellen Gracie, apesar de reafirmar a possibilidade da aplicação do princípio da insignificância aos delitos militares, esclareceu que os valores e bens jurídicos protegidos pelo art. 195 do CPM tornam inadmissível a sua incidência a condutas que se amoldem a esse tipo penal. Ainda que os militares, naquele caso

concreto, não ocupassem postos de vigilância quando deixaram a Unidade Militar, entendeu que tal circunstância seria irrelevante, haja vista que suas condutas ofenderam as instituições militares, além de violarem os princípios da hierarquia e da disciplina.

5.2.4 Lesão corporal (art. 209, caput)

O Ministro Eros Grau, Relator do HC 95445/DF que tramitou na Segunda Turma do STF, no julgamento que ocorreu em 2/12/2008, considerou aplicável o princípio da insignificância à conduta do militar que, após injusta provocação, desferiu um único soco contra o rosto da vítima, ocasionando-lhe a quebra de um dente. Desta forma, ainda que presente uma lesão leve (que inviabilizaria a incidência do princípio positivado no §6º do art. 209), concluiu que não houve lesão significativa ao bem jurídico tutelado, prejuízo relevante ao titular do referido bem ou mácula à integridade da ordem social, o que afastaria a questão do âmbito do Direito Penal Militar.

5.2.5 Furto simples (art. 240, caput)

Em pesquisa realizada no *site* do STF foram encontrados 12 acórdãos em que se requereu a aplicação do princípio da insignificância ao delito de furto simples, previsto no art. 240, *caput*. No entanto, em apenas um deles houve o reconhecimento do postulado e, ainda assim, aplicando-se a regra contida no §6º, do art. 240 (princípio positivado). A hipótese foi a julgada no HC 101470/RJ, em 4/5/2010, pela Segunda Turma, em que se concedeu a ordem ante a observação de que o telefone celular subtraído fora avaliado em R\$ 40,00, correspondente, à época do fato, a 8,60% do valor do salário mínimo então vigente, o que autorizaria a aplicação ao caso do princípio da insignificância.

Outro julgado interessante foi o HC 80095/SP, de 23/5/2000, da Segunda Turma, em que um cheque foi furtado enquanto o agente atuava como sentinela, sendo a vítima um superior hierárquico. O título foi preenchido no valor de R\$ 400,00 e depositado na conta bancária do paciente. Deixou-se de reconhecer a incidência do princípio da insignificância sob o argumento de que a *res furtiva* era superior a um décimo do mais alto salário mínimo do país. Nesta decisão, mais uma vez, observa-se que a discussão sobre a insignificância restringiu-se às regras previstas na legislação penal militar, deixando-se de considerar a construção jurisprudencial firmada no RHC 66.869/PR, que tramitou naquela Segunda Turma, em 6/12/1988.

Nos demais feitos, adotou-se postura diferente, debatendo-se também a possibilidade da incidência do princípio da insignificância construído jurisprudencialmente.

As razões elencadas para o não reconhecimento do postulado foram:

a) A relevância patrimonial para a vítima do valor subtraído: HC 91065/SP, decisão de 29/4/2008, da Segunda Turma (R\$ 162,00, valor do soldo da vítima, numerário destinado ao suprimento de suas necessidades) ; HC 93021/PE, decisão de 31/3/2009, da Segunda Turma (dois telefones celulares avaliados respectivamente em R\$ 169,00 e em R\$ 479,00, não obstante tenha ocorrido a reparação do dano); HC 97254/RJ, decisão de 2/9/2009, da Segunda Turma (telefone celular e carregador de bateria avaliados em R\$ 490,00); HC 107240/RJ, decisão de 5/4/2011, da Primeira Turma (telefone celular avaliado em R\$ 699,00); HC 108211/SC, decisão de 18/10/2011, da Primeira

Turma (telefone celular avaliado em R\$ 430,00, valor superior ao salário mínimo nacional vigente à época dos fatos, R\$ 350,00); HC 112224/DF, decisão de 22/5/2012, da Primeira Turma (telefone celular avaliado em R\$ 1891,00, quase três vezes e meia o valor do salário mínimo vigente); HC 105641/MG, decisão de 5/6/2012, da Primeira Turma (telefone celular avaliado em R\$ 329,00, que não teria reduzida expressividade financeira se comparado ao valor do salário mínimo vigente à época dos fatos, R\$ 415,00); e HC 115591/PE, decisão de 9/4/2013, da Primeira Turma (a quantia subtraída, R\$ 300,00, representava a metade do valor do soldo da vítima);

b) O fato de a infração penal ter sido cometida no interior de uma Unidade Militar: HC 97254/RJ, decisão de 2/9/2009, da Segunda Turma; e HC 117215/BA, decisão de 3/9/2013, da Primeira Turma (em que se acrescentou que haveria reprovabilidade da conduta porque a vítima era um colega de farda);

c) A relevância do bem para a vítima, ainda que seu valor fosse ínfimo: no HC 105201/PE, decisão de 26/10/2010, da Primeira Turma, negou-se o reconhecimento do postulado à conduta do paciente que furtara um telefone celular que, não obstante ter sido avaliado em R\$ 85,00, fora enviado à vítima para atender a uma necessidade urgente;

d) A relevância da reprovabilidade da conduta: no HC 105641/MG, decisão de 5/6/2012, da Primeira Turma, também figurou como empecilho para o reconhecimento do princípio da insignificância a circunstância de o agente, enquanto na posse tranquila do telefone celular subtraído, tê-lo utilizado como

parte dos bens que integraram uma troca em outro telefone celular.

5.2.6 Furto qualificado (art. 240, §§ 4º, 5º ou 6º)

Na jurisprudência do STF há apenas um acórdão em que é reconhecida a insignificância de conduta tipificada como furto qualificado, que é o do HC 89624/RS, decisão de 10/10/2006, da Primeira Turma. Naquele caso concreto, houve o concurso material de dois furtos (um simples, cujo objeto foi uma mochila, e um qualificado, em que houve o arrombamento do armário da vítima, no interior da unidade militar, e subtraiu-se um par de coturnos). Considerou-se que, apesar da quantificação dos bens ser de R\$ 154,57, a vítima não teria sofrido dano relevante em seu patrimônio, pois, à exceção de alguns documentos, todos os objetos foram devolvidos.

O HC 89624/RS é o mais antigo dos acórdãos e revela uma tendência que não foi seguida. Pelo contrário, a análise dos julgados posteriores demonstra que o dito *habeas corpus* foi uma decisão isolada, ante o recrudescimento da jurisprudência do Pretório Excelso. Pode-se afirmar até que, implicitamente, passou a considerar o furto qualificado como um delito em que seria inviável a aplicação do princípio da insignificância, pois foram elencas elementares típicas da figura qualificada como sendo obstativas do reconhecimento da bagatela: HC 98159/MG, decisão de 23/6/2009, da Primeira Turma (há reprovabilidade na tentativa de subtração de bem do patrimônio nacional); HC 107431/RS, decisão de 3/5/2011, da Segunda Turma (inaplicabilidade do postulado devido à prática mediante concurso de agentes em que se valeram do emprego de escalada para a subtração de bem pertencente à Fazenda Nacional); HC 110374/DF, decisão de 29/11/2011, da Segunda Turma (relevância

e reprovabilidade da subtração de bens pertencentes ao Exército Brasileiro); e HC 104879/BA, decisão de 29/5/2012, da Primeira Turma (durante a madrugada, arrombaram armários para furtar os objetos).

Outros fatores indicados que impediriam a aplicação do postulado são:

a) A ofensividade ante o valor da *res furtiva* e sua comparação com o salário mínimo vigente ao tempo do crime (R\$ 2.229,00, HC 98159/MG, decisão de 23/6/2009, da Primeira Turma; R\$ 484,46, HC 99207/SP, decisão de 24/11/2009, da Primeira Turma; R\$ 409,00, HC 104853/PR, decisão de 26/10/2010, da Primeira Turma; e R\$ 379,00, HC 111118/SP, decisão de 13/11/2012, da Segunda Turma);

b) A reprovabilidade do comportamento, porque a conduta ocorreu no interior de Unidade Militar (HC 99207/SP, decisão de 24/11/2009, da Primeira Turma; HC 104853/PR; HC 107431; e HC 111118/SP), foi praticada contra colega de farda (HC 104853/PR), durante o cumprimento de punição disciplinar (HC 104853/PR) ou estando de serviço (HC 110374/DF e HC 104879/BA);

c) A demonstração de desrespeito às leis e às instituições do país (HC 98159/MG, HC 104853/PR e HC 110374/DF).

5.2.7 Apropriação de coisa havida por erro (art. 249)

O único acórdão que tratou do tema foi o lavrado no HC 104852/MG, de 30/11/2010, da Segunda Turma. Naquele caso concreto, o Ministro Relator Gilmar Mendes entendeu pela inaplicabilidade do princípio da

insignificância devido a reprovabilidade da conduta do paciente, que, durante licença não remunerada para tratar de assuntos particulares, continuou a receber seu soldo, vindo somente a restituir o prejuízo, de forma parcelada, após determinação da Administração Militar. Acrescentou-se que haveria expressividade na lesão patrimonial produzida, que atingiu a cifra de R\$ 21.740,15.

5.2.8 Estelionato (art. 251)

Não foi aplicado o princípio da insignificância no HC 91756/PA, decisão de 29/4/2008, da Segunda Turma, e no HC 115590/RJ, decisão de 20/8/2013, da Primeira Turma. Em ambos os casos entendeu-se reprovável a conduta daquele que abusa da confiança de seus colegas de farda quando, sob o pretexto de ajudá-los a operar o caixa de autoatendimento bancário e estando na posse de seus cartões e senhas, realiza transações financeiras em proveito próprio, lesando o patrimônio das vítimas. Nas duas hipóteses também foi considerada a expressividade da lesão patrimonial suportada pelos ofendidos, haja vista que o desfalque correspondeu ao valor que recebiam mensalmente a título de soldo. E, no 115590/RJ, ainda se reconheceu como impeditivo para a aplicação do princípio bagatelar a reincidência específica.

5.2.9 Drogas (art. 290)

O primeiro julgado, decisão de 26/2/2002, diz respeito ao HC 81735/PR, da Segunda Turma, em que a ordem foi denegada sob o argumento de que a pequena quantidade de entorpecente apreendida não descaracterizaria o crime de posse de substância entorpecente. A ele seguiram-se os HC 81734/PR (Primeira Turma), 91759/MG (Primeira Turma) e 91356/SP (Segunda Turma), em que as ordens foram denegadas sob

a fundamentação da incompatibilidade do princípio da insignificância com o crime previsto no art. 290 do CPM.

Em 11/12/2007, a Segunda Turma, no HC 92961/SP, reconheceu a aplicação do postulado da bagatela à conduta do paciente que foi preso no interior de Unidade Militar enquanto fumava um cigarro de maconha e portava outros três. Fundamentou-se a decisão no princípio da dignidade da pessoa humana, considerando-se a juventude do paciente, seus bons antecedentes criminais, a possibilidade de aplicação de diploma legal que, ao invés de apenar, possibilitaria a sua recuperação (a Lei 11.343/06), e que a exclusão das fileiras do Exército Brasileiro seria punição suficiente para a preservação dos pilares da hierarquia e da disciplina. Tal entendimento foi aplicado em outros casos, como nos HC 94583/MS, 94809/RS, 91074/SP, 101759/MG, 97131/RS.

A Primeira Turma não aderiu a esse novo entendimento da Segunda Turma, conforme se observa do HC 94649/RJ.

No HC 103684/DF, decisão de 21/10/2010, o Pleno do STF foi instado a se manifestar para resolver o impasse jurisprudencial entre as Turmas. O Ministro Ayres Brito, que atuou como Relator, manifestou-se pelo indeferimento da ordem, no que foi seguido pela maioria dos membros daquela Corte. Como fundamentos, esclareceu que, com relação ao tipo penal do art. 290, a questão não seria a quantidade ou a espécie de droga apreendida, mas a relação jurídica existente entre o infrator e a Instituição Militar a que pertenceria. Haveria total incompatibilidade entre o art. 290 e o princípio da insignificância, pois as “drogas e o dever militar são como água e óleo: não se misturam”. E, ainda que o efeito da droga fosse quase imperceptível, “a disposição pessoal para

manter o vício implica inafastável pecha de reprovabilidade cívico-funcional”. Afinal, mesmo que não afete a saúde do infrator usuário, implicará negativamente sobre o moral da tropa e sobre o que as Forças Armadas representam para a sociedade.

A partir dessa decisão, o entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal tem sido no sentido de rechaçar a aplicação do princípio da insignificância ao delito abstratamente previsto no art. 290 do Estatuto Repressivo Castrense, como pode ser constatado no HC 94685/CE.

5.2.10 Desacato (art. 298)

Em 4/10/2011, a Primeira Turma, no HC 107548/RJ, deparou-se com o pedido do reconhecimento da incidência do princípio da insignificância no delito de desacato. Ainda que o writ não tenha sido conhecido nesta parte, o Ministro Dias Toffoli, Relator do caso, asseverou que proferir xingamentos a um superior hierárquico, na presença de outros colegas de farda, no interior do aquartelamento, demonstraria a expressiva reprovabilidade da conduta praticada, o que impediria a aplicação do postulado da bagatela. Como as razões elencadas figuram como elementares típicas, a decisão implicitamente proclamou a inaplicabilidade do postulado ao delito em tese.

5.2.11 Peculato e peculato-furto (art. 303 e §2º)

Nos casos concretos de delitos de peculato submetidos à apreciação do STF, observou-se parcimoniosa análise que, via de regra, culminou no reconhecimento do postulado da bagatela para a concessão da ordem.

Nesse sentido, no HC 87478/PA, da Primeira Turma, cuja decisão foi proferida em 29/8/2006, reconheceu-se a desproporcionalidade da aplicação do Direito Penal Militar à conduta da subtração de um fogão, de titularidade da Fazenda Nacional, avaliado em R\$ 455,00 e que estaria no interior de um PNR que era ocupado pelo agente. Para a descaracterização do delito foram sopesadas as circunstâncias de ter o agente sido aconselhado por seu Comandante a apossar-se do fogão como ressarcimento das benfeitorias realizadas no imóvel funcional, o que demonstraria a ausência de reprovabilidade de sua conduta, o recolhimento da quantia de R\$ 455,00 aos cofres públicos, importando na inexpressividade da lesão patrimonial, e as graves consequências que a condenação criminal implicaria ao agente, impedindo sua promoção a uma graduação superior.

No acórdão do HC 926347/PE, de 27/11/2007, da Primeira Turma, considerou-se que a retenção indevida de R\$ 75,00, valor que corresponderia a cinco diárias do Cassino de Graduados, realizada após a adulteração de ficha de hospedagem, não mereceria a sujeição a uma condenação que poderia variar de três a quinze anos de reclusão, sendo desproporcional a reprimenda se comparada à inexpressividade da lesão ao bem jurídico tutelado, dado que o prejuízo foi ressarcido. Considerou-se, também, a ausência de comprometimento da hierarquia e da disciplina na hipótese aventada naqueles autos.

E, no HC 107638/PE, da Primeira Turma, em 13/9/2011, a ordem foi concedida ao se verificar que os gêneros subtraídos (vinte pacotes de floção de milho, vinte pacotes de macarrão, vinte garrafas de óleo e setenta e oito pacotes de leite, avaliados em R\$ 215,22), que foram encontrados em poder do paciente e apreendidos, eram sobras do Rancho, cujo desaparecimento sequer foi notado por aquele setor, mas

que seriam retiradas da Unidade Militar pelo agente para ajudar sua família, que atravessava dificuldades e privação alimentar no interior de Pernambuco.

Entretanto, a Segunda Turma, no HC 104787/RJ (julgado em 26/10/2010) e no HC 104820/SP (decisão de 7/12/2010), não aplicou o princípio da insignificância ao deparar-se com delitos de peculato-furto em que os objetos subtraídos eram munições de uso restrito que estavam sob a Administração Militar. Embora tenha reconhecido o diminuto valor dos bens, asseverou a reprovabilidade das condutas praticadas devido à natureza bélica das munições e a sua posterior alienação a terceiros.

Após a delimitação do princípio da insignificância positivado e da análise de diversos julgados que decidiram sobre a sua incidência ou não a casos concretos, cabe verificar se a Autoridade Policial Militar pode, no curso de suas atribuições de polícia judiciária, aplicar, de ofício, o postulado.

6 A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELA AUTORIDADE POLICIAL MILITAR

Citadas as atribuições da Autoridade Militar na investigação policial militar e esclarecidos os contornos do princípio da insignificância, pode-se afirmar que há duas hipóteses em que será possível deparar-se com a aplicação do postulado: no momento da instauração da inquisição ou por ocasião da prisão do infrator.

6.1 Aplicação no instante da deflagração da investigação policial militar

A doutrina diverge acerca da possibilidade de aplicação do postulado nesta fase.

No entendimento da corrente que sustenta a aplicabilidade, a Autoridade Militar não deverá instaurar o procedimento de investigação criminal. Mas, se for o caso, terá que iniciar o procedimento administrativo disciplinar pertinente à espécie, solução apontada como mais rápida e eficaz. O resultado do procedimento disciplinar deverá ser encaminhado ao Ministério Público Militar para que verifique o acerto da adoção do princípio da insignificância na hipótese.

Essa tese fundamenta-se na ideia de que uma infração bagatela (própria), por ser considerada um irrelevante penal, não deveria fundamentar procedimentos inquisitoriais destinados à apuração de crimes. Ademais, a investigação policial seria uma providência inútil, servindo apenas para contribuir com a morosidade da atuação do Poder Judiciário e para submeter o investigado a um constrangimento desnecessário. Quanto a esse último ponto, deve ser salientado que, de acordo com a legislação militar, o indiciamento em procedimentos de investigação pode gerar prejuízos para o indiciado, como é o caso do previsto na alínea e do §1º do art. 70 (interrupção de licença especial, para tratar de interesse particular ou para acompanhar cônjuge ou companheiro) e na alínea a do §4º do art. 97 (impossibilidade de concessão de transferência para a reserva remunerada a pedido) da Lei 6.880/80 (Estatuto dos Militares).

A tese contrária inadmite a aplicação do princípio da insignificância pela Autoridade Militar para evitar a instauração de procedimento de investigação criminal.

Em primeiro lugar, assevera que a tese favorável à aplicação do princípio deixa de considerar uma peculiaridade do procedimento inquisitorial relativo a crimes militares: a sua presidência é realizada por um militar que, salvo raríssimas exceções, não tem nem mesmo o bacharelado em Direito (contrariamente ao que se observa nas investigações realizadas em crimes comuns, em que atuam Delegados de Polícia). A ausência de conhecimentos técnicos pode gerar falsas interpretações e abusos.

Outra questão é que, conforme outrora salientado, são princípios inerentes aos procedimentos de investigação policial militar a oficiosidade (que obriga à Autoridade Militar instaurar de ofício a inquisição assim que tiver ciência da prática de uma infração penal) e a indisponibilidade (que impossibilita à Autoridade Militar arquivar os autos de investigação policial militar). Utilizar o princípio da insignificância corresponderia a violar diretamente o princípio da oficiosidade e, por via indireta, o da indisponibilidade.

Com relação aos prejuízos que poderiam suportar os militares ante algumas previsões legais, cabe esclarecer que tais postulados não foram recepcionados pelo ordenamento jurídico vigente inaugurado a partir da Constituição Federal de 1988, pois violam o princípio da presunção de inocência (previsto no art. 5º, inciso LVII) ao culminarem sanções acessórias antes de proferida uma sentença condenatória com cunho definitivo.

Por fim, a sistemática das normas militares impede a adoção do princípio. O Estatuto dos Militares (§2º do art. 42 da Lei 6880/80) e os Regulamentos Disciplinares da Marinha (art. 9º do Decreto 88.545/83), do Exército (art. 14, §4º, do Decreto 4.346/2002) e da Aeronáutica (art. 9º do Decreto 76.322/75) preveem que no concurso entre crime militar e contravenção ou transgressão disciplinar, quando forem da mesma natureza, será aplicada somente à pena relativa ao crime. Trata-se de mandamento dirigido à Autoridade Militar, a responsável pela aplicação da punição disciplinar. Ora, se a Autoridade Militar aplicar o princípio da insignificância e, mais tarde, verificar-se que tal aplicação não foi correta, o procedimento administrativo disciplinar será anulado; ainda que o infrator seja declarado culpado em sentença penal condenatória, terá o direito à indenização pela indevida aplicação de punição disciplinar; a Autoridade Militar poderá ser punida disciplinar ou criminalmente pela violação de uma norma jurídica; e, dependendo do retardo causado na apuração do crime, extinguir-se-á a punibilidade do infrator ante o advento do termo da prescrição da pretensão punitiva, (art. 123, IV, c/c art. 125, ambos do CPM).

6.2 Aplicação antes do recolhimento ao cárcere

Inicialmente, cumpre lembrar que a Constituição Federal (art. 5º, inciso LXI) dispôs sobre as quatro únicas hipóteses em que qualquer pessoa poderá ser presa: estando em flagrante delito, após ordem escrita e fundamentada de Autoridade Judiciária competente, e nos casos em que praticar transgressão disciplinar ou crime propriamente militar.

A Autoridade Judiciária Militar poderá, nos limites de sua competência e consoante o previsto no Código de Processo Penal Militar, determinar a prisão preventiva (art. 254), a prisão em decorrência de sentença

penal condenatória recorrível (art. 527) ou a prisão para o início da execução da pena (art. 594). Em nenhuma dessas hipóteses a Autoridade Policial Militar poderá se escusar do cumprimento da ordem, sob pena de cometer o delito previsto no art. 349 do CPM.

Os casos de transgressão (ou contravenção) disciplinar estão previstos nos Regulamentos Disciplinares da Marinha (Decreto nº 88.545/83), do Exército (Decreto nº 4.346/02) e da Aeronáutica (Decreto nº 76.322/75). Os referidos diplomas legais preveem a prisão como uma das punições disciplinares passíveis de aplicação. Como não se tratam de prisões de caráter penal e sim administrativo, a elas não seria aplicável o princípio da insignificância.

Os crimes propriamente militares a que o texto constitucional se refere são a insubmissão (art. 183, CPM) e a deserção (art. 187 e seguintes, CPM), pois, uma vez lavrado o respectivo termo, o infrator estará sujeito, desde logo, à prisão (art. 452) ou à captura para a imposição de menagem (forma de privação da liberdade prevista no §1º do art. 463 c/c o art. 464, ambos do CPPM).

Entretanto, conforme outrora esclarecido, o Supremo Tribunal Federal entendeu ser inaplicável ao delito de deserção o princípio da insignificância.

Como a norma que incrimina a insubmissão protege os mesmos bens jurídicos tutelados pelo tipo penal da deserção (o serviço militar e o dever militar), além de outras semelhanças que guardam entre si, como a localização topográfica no mesmo Título III do CPM, é certo que igualmente se revela inaplicável o princípio da bagatela ao tipo penal do art. 183 do CPM.

Restou apenas a hipótese da prisão em flagrante. Se, de acordo com o item anterior não seria recomendável e, em última análise, atentatório à lei a omissão da Autoridade Militar em autuar em flagrante delito aquele que pratique uma conduta criminal bagatelar (própria), questiona-se se a prisão desse infrator deve ou não ser efetivada.

O CPPM, no §2º, do art. 247, dispôs que a Autoridade Militar, caso verifique a manifesta inexistência de infração penal militar, deverá relaxar a prisão do flagranteado. Trata-se de hipótese legal que autoriza a aplicação do princípio da insignificância pela Autoridade Policial Militar, na medida em que a infração bagatelar (própria) já nasce como um ato indiferente para o Direito Penal.

Aliás, ante uma infração bagatelar (própria), a ordem da Autoridade Militar no sentido do recolhimento do flagranteado ao cárcere será um atentado ilegal ao seu direito de locomoção, um abuso de autoridade nos termos da alínea a do art. 4º Lei nº 4.898/65 (“ordenar ou executar medida privativa da liberdade individual, sem as formalidades legais ou com abuso de poder”).

Cumprе ressaltar que todas as medidas previstas no CPPM relativas ao auto de prisão em flagrante deverão ser adotadas, exceto o encarceramento do flagranteado. Para demonstrar a licitude da medida adotada (afastando qualquer ilação acerca da prática de delito de prevaricação), a Autoridade Militar, no relatório do APF (art. 248, CPPM), deverá fundamentar a sua decisão para que dela o membro do Ministério Público Militar e o Juiz Auditor tenham ciência.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O princípio da insignificância é uma importante ferramenta a ser utilizada para a aplicação da Justiça, porque atua em dois níveis:

a) quando corretamente aplicado, impede (seja pelo arquivamento do procedimento de investigação, seja pela rejeição da denúncia oferecida) a instauração de ações penais que somente servirão para absolver o acusado (seria o processar para absolver) – neste ponto, o acusado (que se livrará da angústia de se ver processar e julgar por um Juízo Criminal), a própria Justiça Criminal (que ficará menos abarrotada de processos) e os acusados dos demais processos (que poderão usufruir de um Judiciário mais célere) são positivamente atingidos;

b) obsta a aplicação de uma punição criminal “irrazoada” que, no Brasil de hoje, é cercada por diversos reflexos por vezes mais graves que o castigo imposto na sentença, como o cumprimento da pena em um estabelecimento penitenciário superlotado e em total desrespeito ao mínimo de dignidade que deve ser conferido a uma pessoa humana e a perspectiva de, após o cárcere, ser o indivíduo totalmente alijado do mercado de trabalho e do convívio social.

É claro que o uso indevido do postulado pode gerar casos de impunidade. Por isso, torna-se relevante o papel da doutrina e da jurisprudência na orientação das regulares hipóteses de aplicação.

Data máxima vênia, cabem algumas críticas aos posicionamentos adotados pelo Supremo Tribunal Federal.

A verificação do princípio da insignificância construído jurisprudencialmente deve ser observada a partir da análise dos vetores elencados pelo então Ministro Celso de Mello no HC 84412/SP, consideradas as peculiaridades de cada caso concreto. Recorrer a fórmulas que nada mais são do que integrantes do conceito *ex lege* de crime militar, como as circunstâncias referentes ao tipo de vítima (colega de caserna) ou ao local da infração (no interior de unidades militares) previstas nas alíneas a e b do inciso II do art. 9º do CPM, corresponde a negar a possibilidade de aplicação do postulado a todo e qualquer delito militar, o que revelaria uma técnica não muito apropriada.

Da mesma forma, não seria adequada a citação de circunstâncias elementares do tipo penal para obstar a aplicabilidade do postulado em casos concretos (e.g., no furto qualificado rejeitou-se a incidência da teoria da bagatela, porque o bem subtraído pertencia à Fazenda Nacional), a menos que se entenda pela inaplicabilidade do postulado ao delito em tese (o que parece ter ocorrido com o art. 290 do CPM).

Todavia, o pior é negar a insignificância sob o argumento de que o autor da infração demonstrou desrespeito às leis e às instituições do país. Indaga-se: em qual crime o infrator não estaria desrespeitando a lei e, ainda que indiretamente, as instituições nacionais?

Por fim, os militares, para que pudessem atuar de modo mais primoroso na condução das investigações dos crimes, mereciam que os Altos Comandos das Forças determinassem a realização periódica de cursos e estágios abrangendo a área jurídica. Até que isso ocorra, ante a deficiência técnica que se observa na prática, não se pode concordar com uma aplicação mais ampla do postulado da bagatela pela Autoridade Militar para obstar a deflagração do procedimento inquisitorial.

8 REFERÊNCIAS

AMARAL, F. S. A aplicação do princípio da insignificância no âmbito do Direito Militar **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, nº. 3381, 3 out. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22723>> Acesso em: 7 jan. 2014.

BOTELHO, O. 12 set. 2012. Normas ABNT para trabalhos Acadêmicos 2013. **Apoio e revisão**. Disponível em: <<http://apoioerevisao.blogspot.com.br/2012/09/normas-abnt-para-trabalhos-academicos.html>>. Acesso em: 15 nov. 2013.

BRASIL. 10 nov. 2013. DECRETO Nº 4.346, DE 26 DE AGOSTO DE 2002. Presidência da República. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4346.htm>. Acesso em: 10 nov. 2013.

BRASIL. 10 nov. 2013. Decreto nº 88.545, de 26 de julho de 1983. Senado Federal. Disponível em:< http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=88545&tipo_norma=DEC&data=19830726&link=s>. Acesso em: 10 nov. 2013.

BRASIL. 10 nov. 2013. Decreto nº 76.322, de 22 de setembro de 1975. Senado Federal. Disponível em:< <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=122972>>. Acesso em: 10 nov. 2013.

BRASIL. 10 nov. 2013. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Presidência da República. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 nov 2013.

BRASIL. 10 nov. 2013. Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. Presidência da República. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm>. Acesso em: 10 nov 2013.

BRASIL. 10 nov. 2013. Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969. Presidência da República. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1002.htm>. Acesso em: 10 nov. 2013.

BRASIL. 10 nov. 2013. Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965. Presidência da República. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4898.htm>. Acesso em: 10 nov. 2013.

BRASIL. 10 nov. 2013. Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980. Presidência da República. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6880.htm>. Acesso em: 10 nov. 2013.

CABETTE, E. L. S. A aplicação do princípio da insignificância pelo delegado de polícia. Um estudo lusitano-brasileiro com base na teoria geral do direito policial de Guedes Valente. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3669, 18 jul. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24967>>. Acesso em: 7 jan. 2014.

CAPEZ, F. **Curso de Direito Penal, parte geral**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, 645 p.

CAPEZ, F. **Curso de Processo Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, 819 p.

GUSMÃO, Chrysolito de. **Direito Penal Militar**. Rio de Janeiro: Jacinto Ribeiro dos Santos, Editor, 1915, 329p.

LOBÃO, C. **Comentários ao Código Penal Militar: parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, 340 p. vol 1.

MOLINA, A. G. P.; GOMES, L. F. **Direito Penal, parte geral**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, 665p.

ROMEIRO, J. A. **Curso de Direito Penal Militar (parte geral)**. São Paulo: Saraiva, 1994, 352 p.

ROTH, R. J. **Temas de Direito Militar**. 1. ed. São Paulo: Suprema Cultura, 2004, 255 p.

TEIXEIRA, S. M. **Código Penal Militar Explicado**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1946, 632p.



A justiça militar de ontem em diante

Ranna Rannuai Rodrigues Silva

Acadêmica de Direito da Universidade Cândido Mendes
Estagiária da Procuradoria de Justiça Militar
no Rio de Janeiro – RJ

RESUMO: O presente artigo busca apontar a importância e a necessidade da existência da Justiça Militar, visto que, atualmente, há muitos debates jurídicos acerca do tema. Através de um breve histórico, para contextualização do assunto abordado, evidencia-se a tradição de tal justiça especializada. Ademais, analisa a competência da Justiça Militar, bem como, algumas discussões e mudanças que permeiam o ordenamento jurídico militar.

PALAVRAS-CHAVES: Justiça Militar. História. Competência. Constituição Federal. Importância da Justiça Especializada.

ABSTRACT: This article aims to show the importance and the need of the existence of a Military Justice System, due the current and intense debating on the subject. Thru a brief historical analysis, to bring the issue to light it demonstrates the tradition of this specialized Justice System. Moreover, it analyses the Military Justice System competence, as well as, some discussions and changes that permeate the military legal order.

KEYWORD: Military Justice System. History. Competence. Federal Constitution. The importance of the Specialized Justice System.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Breve histórico da Justiça Militar no Brasil – 3. Justiça Militar da União: competência e debates atuais – 4. A necessidade e importância da Justiça Castrense – 5. Conclusão – 6. Referências.

1 INTRODUÇÃO

No Brasil, o direito militar tem início quando o país ainda era colônia de Portugal. A partir da chegada da Corte Portuguesa, nasce a Justiça Militar no país, hoje com mais de 200 anos de existência. Apesar da tradição e antiguidade dessa justiça especial, existe discussão atual no mundo jurídico acerca da real necessidade de existência da Justiça Militar.

A razão de ser da Justiça Militar remete ao fato de que existe um Direito Militar pois, as atividades militares, bem como os membros das instituições militares, prescindem de um regramento diferenciado, em razão das peculiaridades da vida na caserna. Tal regramento tem como pilares os princípios da hierarquia e da disciplina, visto que as Forças Armadas e seus membros existem para salvaguardar a Pátria e as instituições do Estado Democrático de Direito.

Trata-se aqui de desenvolver mais um trabalho que contribua para a discussão acerca do tema, analisando a competência da Justiça Militar da União, uma possível ampliação de sua competência, a questão de civis poderem cometer crime militar e algumas outras questões envolvendo o Direito Militar.

2 BREVE HISTÓRICO DA JUSTIÇA MILITAR NO BRASIL

A Justiça Militar, também denominada Justiça Castrense, bem como o Direito Militar em si, são apontados, por alguns estudiosos, com aparecimento mais expressivo no Império Romano, em razão da necessidade romana de possuir uma tropa fortemente treinada e disciplinada para expandir o Império¹. Aponta Chaves (apud BARBIERI, 1978, p.120)², dessa forma: “Os romanos, como sempre, são os introdutores desta organização disciplinar, premidos pela dupla necessidade de guerreiros e conquistadores”.

Dessa época vem a origem do termo “castrense”, no qual *Castru* era o nome dos acampamentos das legiões romanas que lutavam para expandir ou defender o império, em regiões distantes de Roma. Nesses acampamentos existiam tribunais militares para que pudesse ser aplicada a justiça, ainda que distantes da sede do império. Esses tribunais representavam o Pretor, termo definido como: “1 ant. Juiz de categoria inferior à de juiz de direito. 2 Na Idade Média, alcaide-mor ou senhor absoluto das terras que lhe eram cometidas. 3 Antig. Rom. Magistrado encarregado da administração de justiça³”.

No Brasil, a Justiça Militar foi instituída na cidade do Rio de Janeiro, em 1808, com a chegada da Corte Portuguesa, fugindo das tropas francesas de Napoleão Bonaparte, quando o país deixou de ser

¹ BARBIERI, P. **A ampliação da competência da Justiça Militar da união e seus reflexos na atuação do Ministério Público Militar**. 2010. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Maria. Rio Grande do Sul.

² BARBIERI, P. **A ampliação da competência da Justiça Militar da união e seus reflexos na atuação do Ministério Público Militar**. 2010. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Maria. Rio Grande do Sul.

³ WEISZFLOG, W. **Michaelis Moderno dicionário da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Melhoramentos, 2004.

colônia para ganhar o *status* de Reino Unido a Portugal. Foi criado o Conselho Supremo Militar e de Justiça pelo Príncipe Regente D. João VI, através do Alvará de 1º de Abril de 1808, no qual foi presidente, sucedido pelos imperadores D. Pedro I e D. Pedro II. Assim como ocorria em Portugal, os militares possuíam regulamentos próprios. Narra Assis (2012) que as Forças Armadas da época (Exército e Armada) eram regidas pelos bárbaros Artigos de Guerra do Conde de Lippe⁴, elaborados para o Exército português, e por Ordenações, Cartas Régias, Alvarás e Regulamentos, aqui aplicados por falta de legislação para os militares. A legislação militar do período era, então, desorganizada, esparsa e muito cruel. Tais regulamentos vigoraram até a independência do Brasil, adaptados com abrandamentos, até a entrada em vigor do Código Penal da Armada em 1891⁵.

Durante a época do Império, existiram os Conselhos de Disciplina, que cuidavam das deserções de praças; os Conselhos de Investigação, que verificavam atos criminosos em geral e deserções de oficiais de patentes; os Conselhos de Guerra para julgar em primeira instância os

⁴ Schaumburg-Lippe, oficial alemão, convidado pelo rei D. José I, de Portugal, para ordenar o exército (apesar de alemão, alistou-se e destacou-se como oficial na Marinha Inglesa). Conhecido como Conde de Lippe, Marechal General dos Exércitos de Portugal. Elaborou os Regulamentos para Infantaria, Cavalaria e os chamados Artigos de Guerra, utilizados no Brasil até a entrada em vigor dos Códigos pátrios versando sobre o direito penal militar. O regulamento dispunha sobre diversas áreas da atividade militar: a questão disciplinar, composição dos exércitos, dos pagamentos, da carreira militar, do manuseio de armas, da organização para os dias de festa, etc. Entretanto, o regulamento do Conde de Lippe é conhecido pela crueldade das penas impostas, como chicotadas e pranchadas.

⁵ Historiadores noticiam que apenas após a Revolta da Chibata em 1910 é que as penas corporais no âmbito militar tiveram fim. Duque de Caxias, que foi formado pelo regulamento do Conde de Lippe, em 1862 criou o Regulamento Correccional das Transgressões Disciplinares, na tentativa de afastar aquele regulamento. Conta-se que, para amenizar as penas a pranchados de espada, por não conseguir extingui-los, determinou ao Arsenal de Guerra a fabricação de espadas especiais para os castigos, que fossem menos prejudiciais à saúde dos castigados.

crimes militares; o Conselho Supremo Militar, em segunda instância, para julgar crimes; e as Juntas de Justiça Militar e os Conselhos, para faltas disciplinares⁶.

O Conselho Supremo Militar foi o primeiro Tribunal Superior de Justiça surgido no Brasil. Ademais, a composição mista da Justiça Militar é característica presente, desde a sua origem até os dias atuais, nas duas instâncias: Auditorias e Superior Tribunal Militar.

O Ministro do Superior Tribunal Militar, Magioli⁷, afirma sobre a importância da híbrida composição dos Conselhos:

A instituição dos julgamentos dos crimes militares por meio de Conselhos mistos, integrados por militares e civis togados – que tem formação heterogênea e variada vivência e coadunam a prática dos que conhecem com profundidade a vida na caserna e a sua legislação específica e o saber jurídico – possibilita o surgimento de sentenças penais mais justas, pautadas tanto experiência vivida como no amparo da lei. (2008, p. 85).

O Conselho Supremo Militar durou até sua conversão em Supremo Tribunal Militar, com a queda da monarquia e o surgimento da República, recebendo essa denominação pela Constituição de 1891, *in verbis*⁸:

⁶ SEIXAS, A. M. **A Justiça Militar no Brasil: estrutura e funções**. 2002. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) – UNICAMP. São Paulo. Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.unicamp.br>>. Acesso em: 3 nov. 2013.

⁷ MAGIOLI, R. Q. General de Exército. Ministro do Superior Tribunal Militar. Uma Justiça Especializada, muito especial. **Coletânea de estudos jurídicos**. Bicentenário da Justiça Militar no Brasil. Brasília. 2008. p.85.

⁸ PETERSEN, Z. M. C. Justiça Militar: uma justiça bicentenária. **Revista da Escola Nacional da Magistratura**. Associação dos Magistrados Brasileiros. Brasília, ano 2, n. 3, p.157, abr. 2007.

Art. 77. Os militares de terra e mar terão foro especial nos delitos militares.

§ 1º Este foro compor-se-á de um Supremo Tribunal Militar, cujos membros serão vitalícios, e dos conselhos necessários para a formação da culpa e julgamento dos crimes.

§ 2º A organização e atribuições do Supremo Tribunal Militar serão reguladas por lei.

A organização e as atribuições do Supremo Tribunal Militar foram definidas pela Lei nº 149, de 18.7.1893. Durante a República, o Tribunal foi presidido por Marechal Deodoro da Fonseca e Marechal Floriano Peixoto. Em 30 de outubro de 1920, foi criado o Código de Organização Judiciário e Processo Militar, pelo Decreto nº 14.450. Após, em 9 de dezembro de 1938, foi instituído o novo Código de Justiça Militar, com o Decreto-Lei nº 925. Já em outubro de 1969, os Decretos nº 1002 e 1003 criaram o Código de Processo Penal Militar e a Lei de Organização Judiciária Militar, respectivamente.

Por ocasião do artigo 63 da Constituição de 1934, o ainda Supremo Tribunal Militar, até então órgão do Poder Executivo, passou a integrar o Poder Judiciário, bem como, o foro especial foi estendido aos civis.

Somente com a Constituição de 1946, passou a ser denominado Superior Tribunal Militar, denominação mantida até os dias atuais. A partir de então, seguindo a explicação do jurista Assis (2012, p. 29):

A Constituição de 1946 retornou as atribuições de Justiça Militar às Cartas anteriores, mantendo a regra geral do foro especial para os civis nos crimes contra a Segurança Externa. Com o advento da Revolução de 31 de março de 1964, foram baixados Atos Institucionais que alteraram profundamente a Constituição liberal

de 1946 nessa matéria. O Ato Institucional n.º 2, de 1965, estendia o foro militar aos civis para repressão dos crimes contra a Segurança Nacional. Passa, assim, para o âmbito da competência da Justiça Militar a apreciação dos crimes contra a Segurança Nacional, em toda a sua abrangência, e não somente dos crimes contra a Segurança Externa do país. O Diploma político de 1967, bem como a Emenda Constitucional n.º 01, de 17 de outubro de 1969, manteve as normas constitucionais então vigentes. Introduziu, porém, com grande inovação, o recurso ordinário para o Supremo Tribunal Federal das decisões proferidas pela Justiça Castrense nos casos expressos em lei, contra civis, Governadores e Secretários de Estado. (ASSIS, 2007, p. 29 *apud* BARBIERI, 2010, p. 16).⁹

Em 1969, a legislação penal foi reunida pelos Decretos-Leis 1001, 1002 e 1003, que dispunham, respectivamente, sobre Código Penal Militar, o Código de Processo Penal Militar e a Lei de Organização Judiciária Militar. Ainda estão vigentes os referidos Códigos e a Justiça Militar da União é organizada pela Lei federal 8.457, de 4 de setembro de 1992. Na Constituição vigente, de 1988, a Justiça Militar se mantém positivada e alicerçada constitucionalmente. Encontra-se prevista no Capítulo III, que trata do Poder Judiciário, seção VII, referente aos Tribunais e Juízes Militares, como se observa:

Art. 122. São órgãos da Justiça Militar:

I - o Superior Tribunal Militar;

II - os Tribunais e Juízes Militares instituídos por lei.

Art. 123. O Superior Tribunal Militar compor-se-á de quinze Ministros vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a indicação pelo

⁹ BARBIERI, P. **A ampliação da competência da Justiça Militar da união e seus reflexos na atuação do Ministério Público Militar**. 2010. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Maria. Rio Grande do Sul.

Senado Federal, sendo três dentre oficiais-generais da Marinha, quatro dentre oficiais-generais do Exército, três dentre oficiais-generais da Aeronáutica, todos da ativa e do posto mais elevado da carreira, e cinco dentre civis.

Parágrafo único. Os Ministros civis serão escolhidos pelo Presidente da República dentre brasileiros maiores de trinta e cinco anos, sendo:

I - três dentre advogados de notório saber jurídico e conduta ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional;

II - dois, por escolha paritária, dentre juizes auditores e membros do Ministério Público da Justiça Militar.

Art. 124. À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.

Parágrafo único. A lei disporá sobre a organização, o funcionamento e a competência da Justiça Militar.

3 JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO: COMPETÊNCIA E DEBATES ATUAIS

A Justiça Militar é uma justiça especializada. A segmentação, prevista constitucionalmente, divide a jurisdição em comum e especial, sendo especiais: a justiça do trabalho, a justiça eleitoral e a Justiça Militar. No Brasil, ela se divide em Justiça Militar Estadual, que julga os militares estaduais das forças auxiliares, Polícia Militar e Corpo de Bombeiros, e Justiça Militar da União que processa e julga militares federais das Forças Armadas, por crimes militares definidos em lei. Em situações especiais, dispostas em lei, julga também crimes militares praticados por civis, que serão da mesma forma processados e julgados pelo

foro castrense. Vale observar que essa bifurcação da Justiça Militar brasileira é *sui generis*, vez que não segue modelo de outros países.

Como acima mencionado, a JMU processa e julga crimes militares previstos em lei, logo, sua competência é em razão da matéria¹⁰. Não é definida em razão da pessoa, visto que civis, em casos específicos, também são processados e julgados pela JMU, com base no artigo 9º, incisos II e III do Código Penal Militar.

Essa questão acerca de civis na jurisdição militar é controversa na doutrina e na jurisprudência. O STM tem entendimento de que cabe processamento e julgamento de civis pela justiça castrense e que não representa afronta à Constituição Federal. Nesse sentido, o julgado abaixo:

HABEAS CORPUS Nº 76-80.2013.7.00.0000 – CE

Relator Ministro LUÍS CARLOS GOMES MATTOS.
Julgamento em 15 de maio de 2013.

EMENTA: Habeas Corpus. Estelionato. Julgamento de civil. Competência. A Carta Magna de 1988, no seu artigo 124, reafirmou o postulado do Juízo natural da Justiça Militar da União também para julgar civis responsáveis pela prática de crimes militares na órbita federal, revigorando, no plano constitucional, a pré-existente dicção do artigo 9º, inciso III, e suas alíneas, do Código Penal Militar de 1969.

Competência firmemente embasada na Constituição da República, sendo aferível, em cada caso concreto, pela subsunção da conduta do agente aos preceitos primários que consubstanciam os delitos elencados no Código Penal Militar.

¹⁰ A emenda constitucional nº 45/04 trouxe alterações na competência da Justiça Militar estadual, no § 4 do art. 125 da CRFB/88, delimitando a competência desta em razão da matéria e da pessoa.

Na hipótese, descabe falar que a submissão do Paciente ao Processo a que responde por incursão no art. 251 do Código Penal Militar constituiria qualquer violação a preceito constitucional ou a qualquer dispositivo de acordo ou pacto de que o Brasil seja signatário, dentre esses, inclusive, o Pacto de São José da Costa Rica.

Denegação da Ordem.

Decisão unânime.

Posicionamento mais restrito é da Suprema Corte que admite o julgamento de civis pelo foro castrense, mas entende ser este excepcional. Vejamos jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

A tese da incompetência da Justiça castrense – pelo fato de o agente ser civil – já foi rechaçada pelo STF no julgamento do HC 75.783¹¹, com base nas letras *a* e *d* do inciso III do art. 9º do CPM.

Crime militar praticado por civil. Competência para processo e julgamento. Art. 9º, III, *a*, do CPM. Receptação culposa: art. 255 do CPM. Competência da Justiça Militar da União para processar e julgar crime contra o patrimônio sob administração militar praticado por civil.¹²

Ao contrário do entendimento do STM, é excepcional a competência da Justiça castrense para o julgamento de civis, em tempo de paz. A tipificação da conduta de agente civil como crime militar está a depender do “intuito de atingir, de qualquer modo, a Força, no sentido de impedir, frustrar, fazer malograr, desmoralizar ou ofender o militar ou o evento ou

¹¹ RMS 26.315. Relator: Min. Ayres Britto. Julgamento em 23-10-2007, Primeira Turma, publicado no *DJ* de 7-12-2007. Disponível em: < <http://www.jusbrasil.com.br/busca?q=RMS+26.315>>. Acesso em: 9 nov. 2013.

¹² HC 86.430. Relator Min. Gilmar Mendes, julgamento em 29-11-2005, Segunda Turma, publicado no *DJ* de 16-12-2005. Disponível em: < <http://www.jusbrasil.com.br/busca?q=HC+86.430>>. Acesso em: 9 nov. 2013.

situação em que este esteja empenhado” (CC 7.040, Rel. Min. Carlos Velloso). O cometimento do delito militar por agente civil em tempo de paz se dá em caráter excepcional. Tal cometimento se traduz em ofensa àqueles bens jurídicos tipicamente associados à função de natureza militar: defesa da Pátria, garantia dos poderes constitucionais, da Lei e da ordem (art. 142 da CF).¹³

Não se tem por configurada a competência penal da Justiça Militar da União, em tempo de paz, tratando-se de réus civis, se a ação delituosa, a eles atribuída, não afetar, ainda que potencialmente, a integridade, a dignidade, o funcionamento e a respeitabilidade das instituições militares, que constituem, em essência, nos delitos castrenses, os bens jurídicos penalmente tutelados. O caráter anômalo da jurisdição penal castrense sobre civis, notadamente em tempo de paz. O caso “Ex Parte Milligan” (1866): um precedente histórico valioso.¹⁴

Recentemente, a competência da JMU em processar e julgar civis foi questionada pela Procuradoria-Geral da República na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) de número 289. Na referida ADPF, é requerido seja dada nova interpretação, pela Constituição, ao artigo 9º, incisos I e III, do Código Penal Militar, a

¹³ HC 86.216. Relator: Min. Ayres Britto, julgamento em 19-2-2008, Primeira Turma, publicado no *DJE* de 24-10-2008. No mesmo sentido: HC 104.619. Relator: Min. Cármen Lúcia, julgamento em 8-2-2011, Primeira Turma, publicado no *DJE* de 14-3-2011; HC 99.671. Relator: Min. Ellen Gracie, julgamento em 24-11-2009, Segunda Turma, publicado no *DJE* de 11-12-2009. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/busca?q=HC+86.216>>. Acesso em: 9 nov. 2013.

¹⁴ HC 81.963. Relator: Min. Celso de Mello, julgamento em 18-6-2002, Segunda Turma, publicado no *DJ* de 28-10-2004.) No mesmo sentido: HC 105.256. Relator: Min. Celso de Mello, julgamento em 12-6-2012, Segunda Turma, publicado no *DJE* de 8-2-2013; HC 109.544-MC. Relator: Min. Celso de Mello, julgamento em 9-8-2011, Segunda Turma, publicado no *DJE* de 31-8-2011. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=titulo%3AHC+81.963%2FRS>>. Acesso em: 9 nov. 2013.

fim de que seja reconhecida a incompetência da Justiça Militar para julgar civis em tempo de paz e que esses crimes sejam submetidos e julgados pela justiça federal ou estadual. A Advocacia-Geral da União faz a defesa com base em precedentes do STF que admitem a competência da Justiça Militar para o julgamento de civis, em casos excepcionais, e afirmando que a total incompetência da JMU para julgar civis pode gerar desprestígio e falta de proteção para as instituições militares, bem como, para seus bens tutelados. Ademais, sustenta sua defesa também na fundamentação dos arguidos – Ministro de Estado da Defesa e Comandantes do Exército, Marinha e Aeronáutica. O Ministro e Comandantes da Marinha e Aeronáutica afirmaram o entendimento de que o artigo e os incisos discutidos estão em plena conformidade com a Lei Maior. Importante foi a informação trazida à tona pelo Comandante da Aeronáutica ao citar trecho de discussão da Assembleia Constituinte, no qual um dos constituintes apresentou proposta de emenda ao texto original da atual Constituição, para restringir a competência da Justiça Militar aos militares. Tal proposta foi rejeitada com 336 votos pela não aprovação contra 139 votos pela aprovação, evidenciando assim, a vontade da Assembleia Constituinte de, em casos específicos, possibilitar o julgamento de civis pela Justiça Castrense¹⁵. O Ministério Público Militar requereu participação na ADPF, em questão, como *amicus curie*¹⁶, bem como,

¹⁵ ADPF n° 289. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Manifestação do Advogado – Geral da União em 6-9-2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4448028>>. Acesso em: 13 jun. 2014.

¹⁶ Amigo da Corte. Intervenção assistencial em processos de controle de constitucionalidade por parte de entidades que tenham representatividade adequada para se manifestar nos autos sobre questão de direito pertinente à controvérsia constitucional. Não são partes dos processos; atuam apenas como interessados na causa. Plural: *Amici curiae* (amigos da Corte).” In: Glossário Jurídico. Supremo Tribunal Federal. Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/glossario/ver-Verbetes.asp?letra=A&id=533>>. Acesso em: 15 jun. 2014.

a possibilidade de apresentar memoriais e fazer sustentação oral, haja vista a relevância da matéria discutida.

A Constituição Federal, no seu artigo 124, é clara quanto ao objeto de competência da Justiça Militar da União, que é processar e julgar crimes militares, determinando assim sua competência em razão de matéria penal militar, não delimitando a competência em razão do sujeito, ou seja, não há a competência fixada pela Constituição, em razão da qualidade da pessoa. Dessa forma, o artigo 9º do Código Penal Militar, especificamente os incisos II e III, que prevê serem crimes militares, mesmo em tempo de paz, aqueles cometidos por civil contra instituições militares, não afronta disposição constitucional. Correto é, pois, a razão de ser da justiça castrense é prevenir e reprimir condutas em desfavor das instituições militares, bem como, de seus bens tutelados e princípios norteadores, e não em razão da figura em si do militar. Como bem disse o Ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Fux, no julgamento de um *Habeas Corpus*: “A Justiça castrense não é competente a priori para julgar crimes de militares, mas crimes militares”¹⁷.

Outro ponto que vem sendo debatido na esfera jurídica militar é a ampliação da competência da JMU para processar infrações disciplinares cometidas por militares. Juízes e Ministros Militares defendem tal ampliação em razão da infração disciplinar e o crime militar atingirem os mesmos princípios basilares, o da hierarquia e o da disciplina, alegando já possuir a Justiça Militar conhecimento técnico para processar e julgar ambos. É colocado também que a

¹⁷ HC 99.541. Relator: Min. Luiz Fux, julgamento em 10-5-2011, Primeira Turma, publicado no DJE de 25-5-2011. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/busca?q=HC+99.541>>. Acesso em: 9 nov. 2013.

ampliação da competência para matérias administrativas, bem como cíveis, que tramitam atualmente junto à Justiça Federal, diminuiria a demanda na Justiça comum, aliviando o acúmulo que sofre esse foro¹⁸.

Nesse sentido, Weymar (2006, p. 5)¹⁹, assessor jurídico da Força Aérea Brasileira:

[...] em atenção ao princípio da eficiência, e para agilizar o andamento dos feitos, nota-se que não há razão plausível para que a Justiça Federal continue acumulando processos que versem sobre matérias eminentemente de cunho militar, ante a existência de um órgão constitucional e especial apto a dar cabo destas lides com maior conhecimento técnico.

A Proposta de Emenda à Constituição, PEC n° 358/2005, em tramitação no Congresso Nacional, entre outras alterações de dispositivos constitucionais, almeja a ampliação do artigo 124 da Constituição Federal de 1988, trazendo para a Justiça Militar da União a competência para julgamento de causas que abordem infrações e punições disciplinares militares, passando a ter o seguinte texto: “Art. 124. À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei, bem como exercer o controle jurisdicional sobre as punições disciplinares aplicadas aos membros das Forças Armadas”.

¹⁸ Ampliação da competência da JMU é debatida por ministros, juízes e membros das Forças Armadas. Centro de Estudos Judiciários da JMU. 22 out. 2013, Brasília. Disponível em: <<http://cejum.stm.jus.br/noticias/ampliacao-da-competencia-da-jmu-e-debatida-por-ministros-juizes-e-membros-das-forcas-armadas>>. Acesso em: 10 nov. 2013.

¹⁹ WEYMAR, E. Reflexão acerca da atual competência da Justiça Militar. 21 dez. 2006, Porto Alegre. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=722>>. Acesso em: 5 nov. 2013.

Favorável a tal ampliação de competência, Marga Inge Barth Tessler, Desembargadora do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (2006, p. 1)²⁰, assevera que:

Na Justiça Federal, as causas da espécie demoram cerca de três a quatro anos para serem decididas. A disciplina tem fundamental importância nas Forças Armadas, e a demora na solução prejudica a Corporação, colocando em dúvida a autoridade do responsável pelo Comando que aplicou a penalidade. O próprio militar demandante fica também prejudicado, pois, enquanto o processo está em tramitação, vê a sua vida funcional paralisada, pois não pode ser promovido nem frequentar cursos. O controle jurisdicional por um órgão mais desafogado de processos certamente contribuirá para uma solução mais rápida.

A Justiça Militar estadual já teve a sua competência ampliada com a Emenda Constitucional nº 45 de 2004, passando a processar e julgar, além das causas penais militares, ações judiciais contra atos disciplinares militares praticados pelos oficiais e praças da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar. Os Juízes de Direito do Juízo Militar de 1º grau julgam monocraticamente os crimes militares cometidos contra civis e as ações judiciais contra atos disciplinares.

Muitos outros pontos importantes relacionados à Justiça Militar estão sendo estudados e debatidos, a fim de que seja ainda maior sua adequação à Constituição Federal e aos princípios que norteiam um Estado Democrático de Direito. A Escola Superior do Ministério Público da União e o Ministério Público Militar realizaram a oficina “Debates sobre a Justiça Militar”, que teve como resultado a

²⁰ TESSLER, M. I. B. A competência da Justiça Militar da União com a provável aprovação da PEC nº 358/2005. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n.15, novembro 2006. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao015/Marga_Tessler.htm> Acesso em: 13 jun. 2014.

elaboração de um anteprojeto de lei, enviado ao STM e à Secretaria de Reforma do Judiciário, que versa sobre alterações nas legislações pertinentes ao Direito Militar, como²¹:

- a presidência dos Conselhos de Justiça exercida pelo juiz togado;
- o processo e o julgamento de civil por crime militar monocraticamente pelo juiz togado (discutir as hipóteses de conexão);
- a adoção do princípio do art. 336 do Código Penal Militar, quanto à citação por edital, paralisando-se o feito e suspendendo a prescrição, adotando-se igual critério quanto à expedição de carta rogatória citatória;
- o interrogatório judicial como último ato da instrução, tanto no procedimento ordinário, quanto no especial. Criando-se, quanto ao primeiro, o sistema de defesa prévia e a possibilidade de absolvição sumária, quer pelos Conselhos de Justiça, quer pelo juiz-auditor, nos feitos de sua competência singular;
- a necessidade de criação de Auditorias Militares, especialmente na Região Amazônica, descentralizando-se a distribuição da Justiça;
- o prosseguimento da ação penal nos crimes de deserção, ainda que o acusado perca a condição de militar;
- a possibilidade de concessão de *sursis* aos desertores.

O Superior Tribunal Militar, recentemente, enviou ao presidente da Câmara dos Deputados o projeto de reforma da Lei 8.457/1992, que organiza a Justiça Militar da União. O presidente da Câmara declarou que a proposta seria apreciada até fevereiro de 2015²².

²¹ Conclusões da oficina Debates sobre a Justiça Militar. 24 abril 2014, Brasília. Disponível em: <<http://www.mpm.mp.br/conclusoes-da-oficina-debates-sobre-a-justica-militar>>. Acesso em: 17 jun. 2014.

²² STM entrega à Câmara projeto para alteração da Justiça Militar. 5 junho 2014, Brasília. Disponível em: <<http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/noticias/71304/st>>.

Ademais, no debate jurídico atual, cogita-se a incorporação de leis extravagantes ao CPM, como por exemplo a lei dos crimes hediondos e a aplicação da Lei Maria da Penha, no âmbito do lar, em caso de agressões de companheiros ou maridos militares contra mulheres também militares, e não a lesão corporal prevista no Código Penal Militar, uma vez que as punições da legislação específica são mais severas.

4. A NECESSIDADE E IMPORTÂNCIA DA JUSTIÇA CASTRENSE

A Justiça Militar da União, pertencente ao Poder Judiciário, é um dos ramos da Justiça Especial, com expressa previsão constitucional, como já dito ao longo do presente trabalho, com competência para julgar apenas os crimes militares definidos em lei cometidos por integrantes das Forças Armadas e, excepcionalmente, por civis. Justiça, esta, necessariamente especializada, pois as peculiaridades da vida na caserna exigem uma corte técnica e com conhecimentos específicos para entender a estrutura, funcionamento, bem como, a regulamentação das instituições militares. Como bem observado por Antônio Duarte (2011, p. 92), “as singularidades do ordenamento jurídico militar ensejaram, inclusive, no plano constitucional, a fixação autônoma da Justiça Militar da União e do Ministério Público Militar da União, com suas respectivas missões”²³. Para além da justificativa constitucional de sua existência, por comando expresse, tal justiça especial se alicerça na necessidade de tutela de bens jurídicos distintos dos demandados na justiça comum, para os

m+entrega+a+camara+projeto+para+alteracao+da+justica+militar.shtml>. Acesso em: 17 jun. 2014.

²³ DUARTE, A. P. A Construção Científica do Ordenamento Jurídico Militar. **Revista do MPM**. Brasília-DF. 2011. Ano XXXVII. Número 22. Pág. 92.

operadores da qual, não são inteligíveis os pilares da hierarquia e disciplina, princípios basilares das instituições militares e do direito militar. Assim, para o operador do direito, sem tais conhecimentos peculiares, torna-se difícil lidar na rotina de trabalho com situações distintas da vida na sociedade civil, como motim, abandono de posto, crime contra o comandante do navio, dentre outros. Nesse sentido, o professor Alves, *apud* FILHO (1999, p.1)²⁴:

Sempre haverá uma Justiça Militar, pois o juiz singular, por mais competente que seja, não pode conhecer das idiossincrasias da carreira das armas, não estando, pois, em condições de ponderar a influência de determinados ilícitos na hierarquia e disciplina das Forças Armadas.

Não é sem sentido o colegiado híbrido formado, desde a primeira instância, pelo Juiz-Auditor, auxiliado pelos Juízes-Militares, compondo assim, um órgão julgador especializado para dizer o direito pertinente às especificidades da vida militar. Porém, esse colegiado híbrido, com razão de assim ser, é citado como argumento de justiça corporativa, de militares para militares, por aqueles que defendem a extinção da Justiça Militar. Argumento que não merece prosperar tendo em vista que não é privilégio a sujeição a uma justiça que aplica um direito mais rigoroso e este, por sua vez, estabelece um controle muito mais estrito sobre a conduta dos indivíduos de carreira militar.

O juiz togado, apesar de detentor do conhecimento jurídico especial de direito penal militar, ainda assim, necessita do arcabouço prático que possuem os juízes militares, acerca da vivência na caserna, o desenrolar de suas atividades, condutas adotadas, bem como suas

²⁴ ALVES *apud* FILHO, J. B. A Justiça Militar da União. **Revista Consultor Jurídico**. 27 mar. 1999. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/1999-mar-2/7/justica_militar_uniao_historico_competencia>. Acesso em: 5 nov. 2013.

determinações de Comando e todas as atividades peculiares desse segmento. Para assim, direcionar uma tutela justa e apropriada ao que se destina. Em contrapartida, também é verdade que, apenas os Juizes Militares, sem o auxílio do Juiz de Direito, estariam enfraquecidos para julgar adequadamente, haja vista não deterem o conhecimento jurídico teórico necessário para se aplicar o direito.

Muito se discute sobre a real necessidade da existência da Justiça Militar. Um dos principais argumentos contrários à sua existência é o de que este segmento maneja uma pequena quantidade de processos, quando comparado com a Justiça comum, sendo dispendioso o orçamento destinado à Justiça Castrense. É inegável que não há como se comparar o número de feitos em trâmite na justiça comum, com os que tramitam na Justiça Militar, até mesmo por ser especializada em processar e julgar apenas crimes militares. De fato é necessário que assim o seja, uma vez que, a Justiça Militar precisa dar uma prestação jurisdicional efetiva, equilibrada entre dizer o direito adequado e de forma célere, pois a morosidade do deslinde dos feitos levaria sensação de insegurança e instabilidade para dentro das instituições militares, ameaçando sua estrutura. Exemplifica o Juiz Auditor da JMU, Jorge Luiz de Oliveira da Silva²⁵, quanto ao supramencionado:

Imagine-se, por exemplo, um processo de Deserção que perdurasse por dois, três anos. Visualize-se um processo relacionado à violência contra subordinado ou superior, que possui o potencial de irradiar intranquilidade e insegurança ao seio da tropa, perdurar por mais de dois anos, sem a devida prestação jurisdicional. São apenas exemplos singelos, dentre outras questões mais intrincadas, mas que bem retratam

²⁵ SILVA, J. L. O. A Justiça Militar ainda é necessária? **Revista Direito Militar**. Ano XII, n. 76, mar./ abr. 2009. Disponível em: <http://www.portaljuridico.eb.mil.br/index.php?option=com_content&view=article&id=259%3Aa-justica-militar-ainda-e-necessaria&Itemid=6>. Acesso em: 8 nov. 2013.

a importância da celeridade estabelecida nos processos em curso na Justiça Militar. (2009, p. 7-10).

Característico desta justiça especial, o processo de deserção, crime propriamente militar, é o que tramita em maior quantidade na Justiça Militar da união e tem um procedimento especial mais célere, previsto no título II do Código de Processo Penal Militar, sendo essas demandas rapidamente concluídas, em razão do já acima exposto.

Noticiou o Superior Tribunal Militar, em julho de 2012, contrariando as explanações no mundo jurídico de pouco trâmite processual na Justiça Castrense, que no primeiro semestre do referido ano, o Tribunal recebeu 522 novos processos, representando um aumento de 10 %, se comparado ao mesmo período do ano anterior. O presidente do STM afirmou que a tendência é a demanda na Justiça Militar aumentar, em razão do crescimento do efetivo das Forças Armadas. Informou ainda que, a gestão do Tribunal se prepara para o crescimento do número de processos através do programa de gestão eletrônica de documentos, processos judiciais e arquivos; e a elaboração do planejamento estratégico da instituição. Destarte, resta demonstrada a preocupação da Corte em manter as características da Justiça Militar, de celeridade e efetiva prestação jurisdicional²⁶.

O professor, Ives Gandra Martins (2013, p.1), argumenta ainda que “a própria crítica de que são os poucos os processos que o Superior Tribunal Militar tem a julgar, não procede, lembrando-se que julga,

²⁶ CRESCE o número de processos julgados pelo STM no semestre. 3 jul. 2012, Brasília. Disponível em: <<http://www.stm.jus.br/publicacoes/noticias/noticias-2012/cresce-o-numero-de-processos-julgados-pelo-stm-no-semester>>. Acesso em: 12 nov. 2013.

anualmente, pelo menos o dobro de processos julgados pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América²⁷.

A celeridade de trâmite e a especialidade são, de fato, características da Justiça Castrense e necessárias a esse segmento, em razão dos bens jurídicos tutelados. O autor Ribeiro *apud* BARBIERI²⁸, em sua obra acerca dos 200 anos de Justiça Militar no Brasil, explica que as principais características da Justiça Militar são a especialidade, a rapidez e a mobilidade:

Especialidade, sendo explicada como a competência para julgar crimes militares previstos em lei em função das peculiaridades de que os ilícitos são revestidos. Rapidez, sendo a explicação que, no ambiente da caserna, particularmente em períodos de conflitos ou de engajamento da força militar, a velocidade dos julgamentos será de fundamental importância para a manutenção da moral da tropa. A demora fatalmente irá gerar indisciplina. Já a mobilidade, que caracteriza a capacidade de locomoção rápida ao teatro de operações do conflito, é um atributo necessário para o acompanhamento da tropa em suas distantes campanhas. (RIBEIRO, 2008, p. 46).

Todavia, existem posições que consideram desnecessária a existência de uma justiça especial militar. Atualmente, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) estuda a Justiça Militar para verificar se o número de processos justifica a manutenção de estrutura específica para julgamento dos crimes militares²⁹. Após posição do CNJ, o Instituto

²⁷ MARTINS, I. G. Pela Permanência da Justiça Militar. Por **mundolusiada**, 2013. Disponível em: <<http://www.mundolusiada.com.br/colunas/sociedade-brasileira/pela-permanencia-da-justica-militar/>>. Acesso em: 7 nov. 2013.

²⁸ RIBEIRO *apud* BARBIERI, P. **A ampliação da competência da Justiça Militar da União e seus reflexos na atuação do Ministério Público Militar**. 2010. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Maria. Rio Grande do Sul.

²⁹ EUZÉBIO, G. Prorrogado prazo para conclusão do estudo sobre Justiça Mili-

dos Advogados Brasileiros emitiu nota, corroborando com o posicionamento do presente trabalho, em defesa da Justiça Militar, assinada pelo seu Presidente Fernando Fragoso, segundo o qual, “os advogados não podem deixar de consignar que a Justiça Militar da União é parte indispensável do regime democrático brasileiro, realizando suas atividades de justiça especializada, observando os regulamentos castrenses, que se baseiam na hierarquia e na disciplina”³⁰.

Notório é que, a disciplina e a hierarquia são fatores de manutenção da própria instituição militar, assim como, são pilares que mantêm corretamente direcionados os propósitos de existência das Forças Armadas. Ora, os militares além de poder fazer uso da força, detêm armas de fogo, o que representaria risco para toda a sociedade, se minimamente se desvirtuassem de seus estreitos objetivos. Dessa forma, se faz fundamental uma justiça especial, conhecedora dos regulamentos que ordenam e disciplinam as corporações militares, a fim de corroborar com a manutenção da ordem para toda sociedade, evitando que, de representantes da segurança e proteção nacional, se tornem figuras de ameaça à nação.

O promotor de Justiça Militar Estadual, Santana (2009, p.2)³¹, exalta que:

tar. **Agência CNJ Notícias**. 6 ago. 2013. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=25772:prorrogado-prazo-para-conclusao-do-estudo-sobre-justica-militar&catid=223:cnj&Itemid=4640>. Acesso em: 12 nov. 2013.

³⁰ FRAGOSO, F. Em nota, IAB defende existência da Justiça Militar. **Revista Consultor Jurídico**, 26 abr. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-abr-26/justica-militar-parte-indispensavel-regime-democratico-afirma-iab>>. Acesso em: 11 nov. 2013.

³¹ SANTANA, L. A. Imprescindível a Justiça Militar. **Jusmilitaris**. 25 abr. 2009. Disponível em: <<http://www.jusmilitaris.com.br/novo/uploads/docs/justicamilitar.pdf>> Acesso em: 7 nov. 2013.

Sabedores da gravidade da missão dos militares – defender a pátria, a ordem interna, e guardar a sociedade – evitaram os constituintes de 1988 jogá-los na vala comum, sendo inimaginável que servidores tão especiais sejam submetidos a julgamento perante magistrados comuns, particularmente aqueles que jamais vestiram farda, nem de escoteiro, e que também ignoram o Direito Militar, já que deles sequer tiveram notícia nos cursos de graduação [...].

E, mais uma vez, o jurista Ives Gandra (2013, p.1), defensor da existência da Justiça Castrense:

Pessoalmente, apesar de não atuar junto a Suprema Corte Militar, estou convencido de que uma Justiça especializada para as Forças Armadas é uma necessidade que, de resto, os países civilizados reconhecem, ostentando-a entre suas Cortes, alguns inclusive, intitulando-as de Cortes Marciais. (...) Entendo que seria um desserviço à Justiça brasileira a extinção da Justiça Militar, que há 205 anos cumpre sua missão no exame de infrações e delitos contra as Forças Armadas, cuja estrutura difere e, profundamente, das organizações públicas e privadas da sociedade brasileira.³²

5 CONCLUSÃO

A Justiça Militar existe porque existe o crime militar, este por sua vez, existe em razão das instituições militares e de sua estrutura e organização singulares. Isto porque tais instituições estão alicerçadas em dois princípios estruturais da vida na caserna: hierarquia e disciplina, que mantém a coesão do corpo militar, o correto direcionamento para os fins a que se destinam e a prontidão necessária para atividades militares.

³² MARTINS, I. G. Pela Permanência da Justiça Militar. Por **mundolusiada**, 2013. Disponível em: <<http://www.mundolusiada.com.br/colunas/sociedade-brasileira/pela-permanencia-da-justica-militar/>>. Acesso em: 7 nov. 2013.

Essa justiça especial, historicamente tradicional, existe, uma vez que a realidade da caserna, bem como seus valores, são diferentes da sociedade civil. Prescindem, assim, de uma justiça mais técnica, especialista em Direito Militar, ramo jurídico que cuida das especialidades do âmbito castrense.

Dessa forma, os princípios basilares da hierarquia e da disciplina são imprescindíveis para a manutenção das instituições militares e fundamentam a existência de um direito militar e uma justiça castrense. O ordenamento jurídico militar vem buscando uma maior adequação à sociedade atual, bem como à Constituição e aos princípios norteadores de um Estado Democrático de Direito.

Abordou-se, ainda, a ampliação da competência da JMU, hoje estritamente penal, para alcançar causas cíveis e administrativas atinentes aos quartéis, atualmente processadas e julgadas na Justiça Federal. Isso aumentaria o número de processos perante a Corte Castrense e diminuiria a carga de trabalho na justiça comum. Por fim, tratou-se da constitucionalidade do dispositivo que permite o julgamento de civis na JMU.

6 REFERÊNCIAS

ALVES *apud* FILHO, J. B. A Justiça Militar da União. Revista **Consultor Jurídico**. 27 mar. 1999. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/1999-mar-27/justica_militar_uniao_historico_competencia>. Acesso em: 5 nov. 2013.

AMPLIAÇÃO da competência da JMU é debatida por ministros, juízes e membros das Forças Armadas. **Centro de Estudos Judiciários da JMU**. 22 out. 2013, Brasília. Disponível em: <<http://cejum.stm.jus.br/noticias/ampliacao-da-competencia-da-jmu-e->

debatida-por-ministros-juizes-e-membros-das-forcas-armadas>.
Acesso em: 10 nov. 2013.

BARBIERI, P. **A ampliação da competência da Justiça Militar da união e seus reflexos na atuação do Ministério Público Militar**. 2010. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Maria. Rio Grande do Sul.

BRASÍLIA. Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar. **Coletânea de Legislação** – Coleção RT Mini Códigos. São Paulo: RT, 2012, p. 283.

DUARTE, A. P. “A Construção Científica do Ordenamento Jurídico Militar”. **Revista do Ministério Público Militar**. Brasília-DF. 2011. Ano XXXVII. Número 22. Pág. 92.

EUZÉBIO, G. Prorrogado prazo para conclusão do estudo sobre Justiça Militar. **Agência CNJ Notícias**. 6 ago. 2013. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=25772:prorrogado-prazo-para-conclusao-do-estudo-sobre-justica-militar&catid=223:cnj&Itemid=4640>. Acesso em: 12 nov. 2013.

FRAGOSO, F. Em nota, IAB defende existência da Justiça Militar. **Revista Consultor Jurídico**, 26 abr. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-abr-26/justica-militar-parte-indispensavel-regime-democratico-afirma-iab>>. Acesso em: 11 nov. 2013.

MAGIOLI, R. Q. General de Exército. Ministro do Superior Tribunal Militar. Uma Justiça Especializada, muito especial. **Coletânea de estudos jurídicos** - Bicentenário da Justiça Militar no Brasil. Brasília. 2008. p.85.

MARTINS, I. G. Pela Permanência da Justiça Militar. **Jornal Mundo Lusíada**, 2013. Disponível em: <<http://www.mundolusiada.com.br/colunas/sociedade-brasileira/pela-permanencia-da-justica-militar/>>. Acesso em: 7 nov. 2013.

MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR. Conclusões da oficina de debates sobre a Justiça Militar. **Notícias**. 24 abril 2014, Brasília. Disponível em: <<http://www.mpm.mp.br/conclusoes-da-oficina-debates-sobre-a-justica-militar>>. Acesso em: 17 jun. 2014.

PETERSEN, Z. M. C. Justiça Militar: uma justiça bicentenária. **Revista da Escola Nacional da Magistratura**. Associação dos Magistrados Brasileiros. Brasília, ano 2, n 3, p.157, abr. 2007.

SANTANA, L. A. Imprescindível a Justiça Militar. **Jus Militar**. 25 abr. 2009. Disponível em: <<http://www.jusmilitaris.com.br/novo/uploads/docs/justicamilitar.pdf>> Acesso em: 7 nov. 2013.

SEIXAS, A. M. **A Justiça Militar no Brasil: estrutura e funções**. 2002. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) – UNICAMP. São Paulo. Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.unicamp.br>>. Acesso em: 3 nov. 2013.

SILVA, J. L. O. A Justiça Militar ainda é necessária? **Revista Direito Militar**. Ano XII, n. 76, mar. / abr. 2009. Disponível em: <http://www.portaljuridico.eb.mil.br/index.php?option=com_content&view=article&id=259%3Aa-justica-militar-ainda-e-necessaria&Itemid=6>. Acesso em: 8 nov. 2013.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. STM entrega à Câmara projeto para alteração da Justiça Militar. **Notícias**. 5 jun. 2014, Brasília. Disponível em: <<http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/noticias/71304/stm+entrega+a+camara+projeto+para+alteracao+da+justica+militar.shtml>>. Acesso em: 17 jun. 2014.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. Cresce o número de processos julgados pelo STM no semestre. **Notícias**. 3 jul. 2012, Brasília.

Disponível em: <<http://www.stm.jus.br/publicacoes/noticias/noticias-2012/cresce-o-numero-de-processos-julgados-pelo-stm-no-semester>>. Acesso em: 12 nov. 2013.

TESSLER, M. I. B. A competência da Justiça Militar da União com a provável aprovação da PEC nº 358/2005. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n.15, novembro 2006. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao015/Mar_ga_Tessler.htm> Acesso em: 13 jun. 2014.

WEYMAR, E. **Reflexão acerca da atual competência da Justiça Militar**. 21 dez. 2006, Porto Alegre. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos &id=722>>. Acesso em: 5 nov. 2013.

WEISZFLOG, W. **Michaelis Moderno dicionário da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Melhoramentos, 2004.



direito internacional huma- nitário e a proteção ambiental durante os conflitos armados

Renaldo Silva Ramos de Araujo

Oficial do Exército Brasileiro

Especialista em Direito Militar (Universidade Católica de Brasília)

RESUMO: Este artigo tem como objetivo realizar uma análise crítica da proteção ambiental concedida pelas diversas normas do Direito Internacional Humanitário em conflitos armados contemporâneos. Em todos os conflitos armados sempre há um risco de provocar danos ambientais de grandes proporções, como aconteceu com o uso do “Agente laranja” por tropas americanas na guerra do Vietnã e derramamento e queima de petróleo no Kuwait pelos combatentes iraquianos.

PALAVRAS-CHAVES. Direito Internacional Humanitário. Proteção ao meio ambiente.

ABSTRACT: This article aims to carry out a critical analysis of the environmental protection afforded by the various norms of International Humanitarian Law in contemporary armed conflicts. In every armed conflict there is always a risk of triggering environmental damage of large proportions, as happened with the use of “Agent Orange” by American troops in Vietnam War and shedding and burning oil in Kuwait by the Iraqi combatants.

KEYWORDS. International Humanitarian Law. Protecting the environment.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Proteção do Protocolo Adicional I ao meio ambiente – 3. Proteção da Convenção ENMOD ao meio ambiente – 4. Proteção de outras convenções de DIH ao meio ambiente – 5. A questão do emprego de armamentos nucleares – 6. O CICV e a proteção ambiental em caso de conflitos armados – 7. Conclusão – 8. Referências.

1 INTRODUÇÃO

A História da humanidade relata a existência de guerras disseminadas por todos os períodos e locais do mundo. Na região do atual Sudão, foram encontrados sinais indicativos da existência de guerras datados entre 12.500 a.C e 10.000 a.C (MELLO, 2002).

Esse fenômeno social é uma realidade inquestionável e verifica-se que “os séculos de guerra, superam e muito, os séculos de paz” (PALMA, 2009, p. 10).

Diante dessa realidade, o homem sempre buscou disciplinar as condutas durante os períodos de conflitos armados. Pesquisando a História, constata-se alusões às leis de guerra no Extremo Oriente, no Oriente Médio, na América pré-colombiana, na África pré-colonial, no Mundo Greco-Romano e na Idade Média Cristã (PALMA, 2009).

O Código de Hamurabi (cerca de 1700 a.C) e o Código de Manu (aproximadamente 100 a.C) são exemplos de esforços para se

estabelecerem regras mínimas a serem respeitadas durante os conflitos armados.

As diversas regras costumeiras sobre a guerra e os acordos entre contendores evoluíram para uma codificação internacional da matéria a partir dos esforços de Henri Dunant. Esse suíço, após vivenciar o sofrimento dos combatentes na Batalha de Solferino (1859), iniciou uma mobilização dos países que culminou com a criação do Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV), em 1863. No ano seguinte, essa mobilização resultou na assinatura da Convenção Internacional para melhoria e sorte dos feridos nos exércitos em campanha, que constitui a primeira convenção de Direito Internacional Humanitário (DIH) (PALMA, 2009).

Esta possibilidade de o direito regular ou não a guerra foi debatida por correntes de estudiosos de abordagem realista e normativa. Para os que se prendiam a uma abordagem realista, não se vislumbrava qualquer possibilidade de regulamentação jurídica durante a guerra, tendo em vista a natureza anárquica e violenta desse conflito, consagrando a célebre frase de Cícero (52 a.C): *inter armas silent leges*, ou seja, as leis silenciam em tempo de guerra (tradução nossa).

Por outro lado, a corrente de abordagem normativa entendia que até mesmo a guerra, semelhantemente a qualquer outro fenômeno social, é passível de regulamentação jurídica (PALMA, 2009). Essa corrente foi a que prevaleceu e embasou o surgimento do DIH, como sendo regras jurídicas a serem observadas durante as guerras.

Nesse sentido, o DIH é definido com precisão por Swinarski (1996, p. 9) nos seguintes termos:

[...] é o conjunto de normas internacionais, de origem convencional ou consuetudinária, especificamente destinado a ser aplicado nos conflitos armados, internacionais ou não-internacionais, e que limita, por razões humanitárias, o direito das Partes em conflito de escolher livremente os métodos e os meios utilizados na guerra, ou que protege as pessoas e os bens afetados, ou que possam ser afetados pelo conflito.

Questão importante se refere à proteção ambiental. O meio ambiente é protegido em tempos de paz pelos tratados e pelos princípios gerais que consubstanciam o Direito Internacional Ambiental e pelas legislações nacionais. No entanto, a colisão entre a ação humana e as exigências de sobrevivência do meio ambiente também está presente em tempos de guerra (MORIKAWA, 2007).

Segundo Morikawa (2007), o DIH inicialmente, principalmente nas convenções do Direito de Haia, estava centrado numa visão antropocentrista. Nesse sentido, as normas que limitavam os meios e métodos de combate tinham como centro das atenções a proteção do Homem. Na evolução do DIH, esse antropocentrismo deve ser estendido para um ecoantropocentrismo, em que já não se pode mais vislumbrar a proteção do Homem dissociada da proteção ao meio ambiente que o circunda. Essa pesquisadora de Portugal ainda estabelece dois sentidos de proteção:

[...] que se traduz em dois sentidos: a) **primeiro, a condução das hostilidades nos conflitos armados** – e não só, em toda e qualquer actividade militar – deve ter o ambiente como valor regulador das decisões de ataque. Assim como os meios e métodos de combate não são ilimitados (art.35, §1º do Protocolo I Adicional às Quatro Convenções de Genebra – doravante Protocolo I) por razões de humanidade (por causarem mal-supérfluo e sofrimento inútil ao ser humano¹⁷ – Art.35, 2 do Protocolo I), igualmente não o são por

razões ecológicas; e b) **segundo, que a produção de novas armas tecnológicas, ou a fiscalização das já existentes**, deve ser acompanhada de normas reguladoras com *sentido ecológico* (grifo nosso). (MORIKAWA, 2007, p. 90).

A História contemporânea possui diversos exemplos de danos causados ao meio ambiente decorrentes dos conflitos armados. Na Guerra do Vietnã, as Forças Armadas dos Estados Unidos utilizaram desfolhante, conhecido como “agente laranja”, de 1961 a 1971, para reduzir a vantagem natural que as florestas proporcionavam aos guerrilheiros comunistas vietnamitas. Esta destruição das florestas por meio de agentes químicos impactou a geografia e a economia de subsistência de milhares de nativos (VENTURA, 2012).

A agência de notícias France Press (2012) relata que os efeitos deletérios desse agente químico perduram até os dias atuais, com o nascimento de crianças com má formação e diagnóstico de câncer nas pessoas que residem ou residiram nas proximidades da antiga base americana de Danang no Vietnã. Tal fato fortalece a concepção ecoantropocentrista do DIH porque o dano ambiental é drasticamente sentido pelo Homem.

A Guerra do Iraque foi marcada pelo desastre ambiental causado pelas tropas iraquianas, em 1991. Essas tropas, comandadas pelo ditador Saddam Hussein, realizaram deliberadamente o vazamento e a queima de aproximadamente um milhão e trezentos sessenta mil toneladas de petróleo, sendo considerado o maior acidente petrolífero da história (BARBOSA, 2010).

2 PROTEÇÃO DO PROTOCOLO ADICIONAL I AO MEIO AMBIENTE

O Protocolo Adicional I às Convenções de Genebra de 1949 (PA I), em vigor desde 1977, é o instrumento normativo de DIH relativo à proteção das vítimas dos conflitos armados internacionais que complementa as Quatro Convenções de Genebra de 1949. Essa norma trata de diversos temas de DIH relativos aos conflitos armados internacionais, no entanto, os artigos 35 e 55 se destacam quanto a proteção direta ao meio ambiente (FREELAND, 2005), nos seguintes termos:

MÉTODOS E MEIOS DE COMBATE

ARTIGO 35

Regras Fundamentais

1. Em todo conflito armado, o direito das Partes em conflito a escolha dos métodos ou meios de combate não é ilimitado.
2. É proibido o emprego de armas, projéteis, materiais e métodos de combate de tal índole que causem males supérfluos ou sofrimentos desnecessários.
3. É proibido o emprego de métodos ou meios de combate que tenham sido concebidos para causar, ou dos quais se pode prever que causem, danos extensos, duradouros e graves ao meio ambiente natural.

[...]

ARTIGO 55

Proteção do meio ambiental natural

1. Na realização da guerra se cuidará da proteção do meio ambiente natural contra danos extensos, de longa duração e graves. Essa proteção inclui a proibição de empregar métodos ou meios de combate que tenham sido concebidos para causar, ou dos quais se pode prever que causem tais danos ao meio ambiental natural, comprometendo assim a saúde ou a sobrevivência da população.
2. São proibidos os ataques ao meio ambiente natural como represália.

O Art. 35 determina a proibição de uma ação bélica preparada “para causar, ou que se presume que vá causar, danos extensos, duráveis e graves ao meio ambiente natural”. Verifica-se a vedação de meios e métodos de combate que tenham o meio ambiente como objetivo militar (ataque direto ao meio ambiente) ou o ataque contra outro objetivo militar que de forma colateral (reflexa) cause danos ao meio ambiente.

Os efeitos nocivos tanto podem ser presentes ou futuros em relação ao momento da ação militar. Depreende-se também desse artigo que esses danos devam ser de grandes proporções e persistentes porque devem ser simultaneamente “extensos, duráveis e graves”.

Os Art. 35 e 55 do PA I se complementam quanto ao objetivo de proteção ambiental. No entanto, o Art. 55 é mais abrangente ao fazer referência a expressão “na realização da guerra se cuidará da proteção do meio ambiente natural contra danos extensos, duráveis e graves [...]”. Dessa forma, o dever de proteção ambiental se estende tanto numa situação de ataque dirigido contra um alvo inimigo, como na realização de uma atividade logística de descarte em grande escala de lubrificantes, graxas e outros resíduos tóxicos utilizados pelos carros de combate num rio do território inimigo.

Verifica-se que a proteção do PA I ao meio ambiente prevê a necessidade de cumulatividade das três condições impostas (danos extensos, duráveis e graves), o que tornam rígidos os padrões que caracterizam o dano ambiental proibido. Além desse fato, esses termos não foram precisamente definidos pelo PA I ou por qualquer outra norma de DIH (BOTHE apud VENTURA, 2012).

Apesar do esforço do CICV e de diversos doutrinadores para delinear parâmetros para clarificar a definição dessas condições impostas, essa dubiedade semântica gera uma vulnerabilidade da eficácia da proteção do PA I ao meio ambiente.

Essa vulnerabilidade da proteção ambiental é ampliada pelo fato de que o PA I é uma norma de DIH direcionada somente aos conflitos armados internacionais porque o Protocolo Adicional II às Convenções de Genebra (PA II), que trata dos conflitos armados não internacionais, é omissivo quanto a proteção ambiental.

O inciso 1 do Art. 56 do PA I trata da proteção de obras e instalações contendo forças perigosas, nos seguintes termos:

Artigo 56.º

Proteção das obras e instalações contendo forças perigosas

1 – As obras ou instalações contendo forças perigosas, tais como barragens, diques e centrais nucleares de produção de energia elétrica, não serão objeto de ataques mesmo que constituam objetivos militares, se esses ataques puderem provocar a libertação dessas forças e, em consequência, causar severas perdas na população civil. Os outros objetivos militares situados sobre estas obras ou instalações ou na sua proximidade não devem ser objeto de ataques, quando estes puderem provocar a libertação de forças perigosas e, em consequência, causar severas perdas na população civil.

Essa norma visa proteger, dentre outras instalações, as usinas nucleares e as barragens das usinas hidrelétricas porque podem liberar forças perigosas como radioatividade ou grande volume d'água, respectivamente, ao serem atacadas num conflito bélico. Essas forças perigosas se propagarão indistintamente sem controle e causarão graves danos às populações civis e ao meio ambiente.

Apesar do Art. 56 do PA I fazer referência que essa proibição de ataque será determinada nos casos em se ocasione perdas graves na população civil, deve-se compreender que essa proibição de ataque também ocorra caso o meio ambiente sofra graves danos, dentro de uma concepção ecoantropocentrista.

Porém, essa proibição não é absoluta, porque as instalações que possam liberar forças perigosas poderão se constituir objetivos militares, por conseguinte serem atacadas, caso ocorram uma das premissas previstas no inciso 2. do Art. 56 do PA I. Desta forma, essas instalações perderão essa proteção, podendo ser atacadas caso forneçam apoio regular, significativo e direto às operações militares e se tais ataques forem o único meio prático de fazer cessar esse apoio.

No entanto, nos casos excepcionais em que se conduzirá um ataque a uma instalação que possa liberar forças perigosas, deverá ser observado o inciso 3 do art. 56 do PA I, que determina que se tomem todas as precauções possíveis para se evitar que sejam liberadas essas forças perigosas. Por exemplo, um ataque para destruir a represa de uma hidrelétrica irá libertar o grande volume de d'água represado, por outro lado, um ataque preciso, conhecido como “cirúrgico”, direcionado contra os transformadores dessa hidrelétrica, causará interrupção na produção de energia que apoia o esforço militar do oponente, porém não libertará a força perigosa contida.

Outra grande barreira à eficácia do PA I é a não ratificação deste tratado por parte dos Estados Unidos da América e a adesão tardia e com diversas ressalvas por parte de outras potências militares tais

como o Reino Unido e a França¹. Tal abstenção e essas ressalvas mitigam os objetivos de proteção ambiental desse instrumento jurídico internacional. Destaca-se o fato de que esses países serem possuidores de arsenal nuclear e que o seu emprego também é altamente prejudicial ao meio ambiente (VENTURA, 2012).

3 PROTEÇÃO DA CONVENÇÃO ENMOD AO MEIO AMBIENTE

A Convenção sobre proibição da utilização de técnicas de modificação ambiental para fins militares ou quaisquer outros fins hostis (ENMOD – sigla em inglês), de 1977, possui atualmente setenta e seis Estados que a ratificaram². Esse instrumento jurídico internacional possui como norma central da proteção ambiental os artigos I e II, escriturado da seguinte forma:

ARTIGO I

1. Cada Estado Parte nesta convenção compromete-se a não promover o uso militar ou qualquer outro uso hostil de técnicas de modificação ambiental que tenham efeitos disseminados, duradouros ou graves, como meio de infligir destruição, dano ou prejuízo a qualquer outro Estado Parte.

2. Cada Estado Parte nesta convenção compromete-se a não prestar assistência, encorajar ou induzir qualquer Estado, grupo de Estados ou organização, internacional, a empreender atividades contrárias ao disposto no parágrafo 1º deste artigo.

ARTIGO II

Tal como empregada no Artigo I, a expressão “técnicas de modificação ambiental” se refere a toda técnica que

¹ Informação disponível no site do CICV: <http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelected=470> Acesso em 2 Mar 14.

² Informação disponível no site do CICV: <http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelected=460> Acesso em 2 Mar 14.

tenha por finalidade modificar – mediante a manipulação deliberada de processos naturais – a dinâmica, composição ou estrutura da Terra, incluindo a sua biosfera, litosfera, hidrosfera e atmosfera, ou do espaço exterior.

Questão relevante sobre a Convenção ENMOD é que a sua eficácia transcende o DIH porque esta norma proíbe a livre manipulação e o uso dessas técnicas de modificação ambiental para fins militares em tempo de guerra ou de paz (MORIKAWA, 2007).

Essa convenção somente proíbe modificações no meio ambiente para fins militares ou outros fins hostis, não estando no âmbito de vedação dessa norma as modificações no meio ambiente por outros motivos, conforme explicitado no preâmbulo da referida convenção:

Ressaltando igualmente que a Convenção tem por objeto proibir efetivamente a utilização das técnicas de modificação ambiental, com fins militares ou outros fins hostis, com o propósito de eliminar os perigos que envolveria essa utilização para a humanidade.

[...]

Convencida de que a Convenção não deveria afetar a utilização de técnicas de modificação ambiental com fins pacíficos, que poderiam contribuir a preservar e melhorar o meio ambiente em benefício de gerações presentes e futuras.

Os artigos 35 e 55 do PA I impedem o ataque contra o meio ambiente, tanto direto como colateral. Por outro lado, a Convenção ENMOD objetiva não permitir modificações ao meio ambiente para que este venha a se tornar uma “arma de guerra” ou que possa proporcionar qualquer vantagem militar. Dessa forma, com o intuito de permitir o desdobramento e deslocamento de grande efetivo de tropas blindadas dentro de um contexto de conflito armado, a realização de uma drenagem de grandes proporções numa região pantanosa que

cause grave prejuízo de difícil reversão a um ecossistema ameaçado de extinção seria um exemplo da proibição contida na Convenção ENMOD.

Essa convenção também exige que os efeitos nocivos ao meio ambiente sejam disseminados, duradouros ou graves. No entanto, diferentemente do PA I, essas condições não são exigidas de forma simultânea. Destaca-se ainda que essa norma condena o ato praticado com intenção deliberada de causar o referido dano a outro Estado, isto é, o dano doloso, não estando sujeitos aos ditames dessa convenção os danos praticados culposamente.

O Art. V do ENMOD assegura o direito de qualquer Estado Parte que se sinta prejudicado de prestar queixa perante o Conselho de Segurança da ONU, em que se pode solicitar medidas coercitivas. No entanto essa convenção não instituiu mecanismos efetivos de responsabilização civil ou penal no caso de infração (FREELAND, 2005).

4 PROTEÇÃO DE OUTRAS CONVENÇÕES DE DIH AO MEIO AMBIENTE

Além dos citados artigos do PA I e da Convenção ENMOD que tratam diretamente sobre o tema em questão, outros instrumentos jurídicos de DIH também tratam da proteção ambiental em caso de conflito armado, no entanto, de forma indireta ou genérica.

Nesse sentido, destacam-se as seguintes normas internacionais: a Convenção Contra Armas Químicas (CWC), de 1993; Convenção das Nações Unidas para Proibição de Armas Biológicas e Tóxicas

(CPABT), de 1972; Convenção sobre a Proibição ou Restrição ao Uso de Certas Armas Convencionais que podem ser Consideradas Excessivamente Lesivas ou Geradoras de Efeitos Indiscriminados (CCW), de 1980 (VENTURA, 2012).

O Tratado sobre a Não-Proliferação de Armas Nucleares, concluído em 1º de julho de 1968, também é um instrumento jurídico internacional que versa sobre proteção ambiental (BORGES, 2003).

Os instrumentos jurídicos citados acima consagram os princípios do DIH da humanidade, da limitação, da distinção e da proibição de causar males supérfluos durante um conflito armado. Então, essas convenções visam proteger o Homem e o meio ambiente em que vive, tudo dentro de uma visão ecoantropocentrista.

Desta forma, quando a Convenção CWC impede o uso de armas químicas em conflitos armados, está protegendo os combatentes de sofrerem uma morte agonizante (princípio da humanidade e da proibição de causar males supérfluos), os civis de serem atingidos por uma substância que se pode propagar indefinidamente (princípio da distinção) e o meio ambiente de ser atingido, porque tantos os combatentes quanto os civis estão inseridos num *habitat* natural.

Os preâmbulos dos instrumentos jurídicos citados acima fazem referência à necessidade de proteção ambiental, conforme se verifica que a CCW exalta a questão nos seguintes termos: “Recordando também que é proibida a utilização de métodos ou meios de guerra concebidos para causar ou de que se possa esperar que causarão danos extensos, duráveis e graves ao meio ambiente”.

Paralelo às normas específicas de DIH que tratam diretamente ou indiretamente sobre a proteção ambiental em caso de conflito armado, cabe destacar outras iniciativas internacionais que reforçam a necessidade de proteção ambiental durante os conflitos armados baseados no ideal universal de sustentabilidade. Assim, destaca-se a Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (1992), a Declaração do Rio (ECO 92), que estipula, entre outros princípios:

Princípio 24. A guerra é, por definição, prejudicial ao desenvolvimento sustentável. Os Estados irão, por conseguinte, respeitar o direito internacional aplicável à proteção do meio ambiente em tempos de conflitos armados e irão cooperar para seu desenvolvimento progressivo, quando necessário.

Princípio 25: A paz, o desenvolvimento e a proteção ambiental são interdependentes e indivisíveis.

Princípio 26: Os Estados solucionarão todas as suas controvérsias ambientais de forma pacífica, utilizando-se dos meios apropriados, de conformidade com a Carta das Nações Unidas.

5 A QUESTÃO DO EMPREGO DE ARMAMENTOS NUCLEARES

Questão relevante sobre a proteção ambiental proporcionada pelo DIH é a problemática sobre a legitimidade do uso de armamento nuclear em caso de conflito armado.

Os bombardeios nas cidades japonesas de Hiroshima e Nagasaki, durante a II GM, pelas Forças Militares Norte-Americanas, causaram efeitos avassaladores. Entre os dias 6 e 9 de agosto de 1945, os maciços ataques de bombas nucleares nessas cidades ceifaram mais de 200 mil pessoas, e os seus efeitos perduraram por quase seis

décadas, ocasionando sequelas ao meio ambiente e às pessoas que foram expostas à radioatividade.

Diante desses efeitos nocivos notórios, torna-se evidente que um ataque nuclear é contrário aos princípios basilares do DIH. O emprego de armamento nuclear gera efeitos indiscriminados entre civis e combatentes (princípio da distinção); causa sofrimento intenso mesmo após os combatentes não estarem mais em condições de combater (proibição de causar males supérfluos e da distinção); causa grande destruição material e de vidas humanas em grande escala e de forma persistente por grande lapso temporal após o conflito (princípios da humanidade, necessidade militar, distinção e proporcionalidade).

Destaca-se ainda que um ataque nuclear, no contexto de um conflito armado internacional, também fere os art. 35 e 55 do PA I porque causam danos ao meio ambiente de forma extensa, durável e grave. Morikawa (2007, p. 100) arremata o tema da seguinte forma:

[...] o argumento jurídico para a proibição absoluta de armas nucleares tem embasamento não apenas no *ius ad bellum*, mas igualmente no *ius in bello* (assim como terá no *ius post bellum*), em duas regras consuetudinárias específicas: a proibição dos ataques indiscriminados; e a proibição de se causar mal-supérfluo ou sofrimentos desnecessários.

A questão sobre a legitimidade do emprego de armamento nuclear em caso de conflito armado foi levada à Corte Internacional de Justiça (CIJ), em 8 de julho de 1996, por meio de duas consultas simultâneas realizadas. Uma consulta realizada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas (AGNU), no exercício da prerrogativa prevista no Art. 96 da Carta das Nações Unidas de 1945 e outra, pela Organização Mundial de Saúde (OMS), que abordou o tema correlacionando com a questão

dos danos ambientais. A consulta da OMS não foi respondida porque a CIJ entendeu que a OMS possui competência para formular questões referentes à saúde, porém não a possui sobre questões de segurança internacional ou limitação de certas munições militares (VENTURA, 2013).

Embora a consulta da OMS não tenha sido aceita, a CIJ analisou a consulta da AGNU abordando o tema da proteção ambiental. Após longa análise, essa Corte chegou à conclusão de que o emprego de armas nucleares também sofre a limitação de meios e métodos de combate e dos princípios informadores do Direito Internacional Humanitário, tais como o da distinção entre civis e combatentes e da proibição de causar males supérfluos e desnecessários aos combatentes.

Apesar dessas considerações, a CIJ declarou que não poderia expressar “uma conclusão definitiva quanto à legalidade ou ilegalidade do uso das armas nucleares por um Estado em uma circunstância extrema de defesa própria, na qual a própria sobrevivência estaria em jogo”³.

Esse posicionamento dúbio foi fortemente criticado porque a CIJ perdeu uma oportunidade de delinear um limite inicial entre o “risco aceitável” e o “risco intolerável” quanto à questão do emprego de armamento nuclear (MORIKAWA, 2007).

Ventura (2013) destaca ainda que esse parecer consultivo da CIJ não foi adequado ao entender que o emprego de armamento nuclear em caso de conflito armado é regido pelas normas de DIH com exclusividade, em detrimento de uma aplicação simultânea de outros

³ Informação disponível no site do CICV: < <http://www.icrc.org/por/war-and-law/weapons/nuclear-weapons/overview-nuclear-weapons.htm> > Acesso em 2 Mar 14.

ramos do Direito Internacional Público, como os Direito Humanos e o Direito Internacional Ambiental, não proporcionando uma proteção jurídica mais eficiente às pessoas e ao meio ambiente.

Destaca-se que os efeitos de um ataque nuclear extrapolam os limites temporais do fim do conflito armado e se propagam com bastante força e crueldade por longo período pós-guerra, o que torna a questão relevante para o Direito Internacional Humanitário, para o Direito Internacional Ambiental e para os Direito Internacional dos Direitos Humanos, enfim, envolve o Direito Internacional Público de forma ampla.

Esse parecer da CIJ também é criticável por ser contrário a outros posicionamentos desse próprio tribunal, como no caso conhecido como *Wall Case*, em que forças israelenses construíram um muro de isolamento no território Palestino ocupado. Diante de tal controvérsia, a CIJ, em 9 de julho de 2004, decidiu que no referido conflito armado seriam aplicáveis outros ramos do Direito Internacional Público, como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, de 1966, e a Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989 (VENTURA, 2013), que são normas de Direito Internacional dos Direitos Humanos.

6 O CICV E A PROTEÇÃO AMBIENTAL EM CASO DE CONFLITOS ARMADOS

O Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV) é uma organização independente e neutra de proteção humanitária que possui mandato decorrente das Convenções de Genebra de 1944 e de seus Protocolos Adicionais. O CICV (2012, p.2), como guardião do DIH, expõe de forma clara e objetiva as consequências que os conflitos armados

acarretam ao meio ambiente:

O QUE PROVOCA

A contaminação por armas tem consequências humanitárias graves, ao matar e mutilar pessoas. Para as comunidades no campo e na cidade, as minas e as armas de guerra abandonadas ou não detonadas são uma ameaça que impede retomar a vida normal, mesmo após o término de um conflito armado.

Cercadas por resíduos e munições por toda parte, muitas pessoas não podem se deslocar. Esse é o caso da Líbia, onde os resíduos explosivos de guerra estão impedindo o regresso das pessoas às suas casas, e atrasando a reconstrução pós-conflito.

Há também a falta de acesso à água e alimento, a impossibilidade de frequentar escolas e de atendimento em postos de saúde e hospitais.

Entre as consequências ao meio ambiente, estão:

- degradação do solo;
- poluição das águas;
- destruição das espécies;
- diminuição da biodiversidade;
- e desequilíbrio na cadeia alimentar.

Mudanças climáticas e desastres naturais como tsunamis, terremotos e inundações agravam a vulnerabilidade das comunidades, ao espalhar os restos explosivos e as minas.

Jakob Kellenberger, então presidente do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, realizou discurso em 2010, cujo o título foi “Reforçando a proteção jurídica das vítimas dos conflitos armados”, que versou sobre o estado atual do Direito Internacional Humanitário. Tendo em vista a abordagem sobre a proteção ambiental, faz-se necessário transcrever o seguinte trecho do discurso⁴:

Entretanto, a legislação que protege o meio ambiente durante os conflitos armados nem sempre é clara, nem está

⁴ Informação disponível no site do CICV:< <http://www.icrc.org/por/resources/documents/statement/ihl-development-statement-210910.htm>> Acesso em 2 Mar 14.

suficientemente desenvolvida. O Direito dos Tratados, por exemplo, não contém uma exigência específica para proteger e preservar o meio ambiente nas hostilidades durante um conflito armado não internacional. É verdade que o Direito Internacional Consuetudinário contém certas disposições pertinentes, como, por exemplo, a obrigação de não atacar o meio ambiente a não ser que seja um objetivo militar ou a proibição de ataques que podem causar danos colaterais desproporcionais ao meio ambiente. Contudo, o âmbito e as implicações precisas dessas normas do Direito Consuetudinário devem ser trabalhados mais minuciosamente para melhorar a proteção do meio ambiente durante conflitos armados.

Jakob Kellenberger ressalta ainda a necessidade urgente de se estabelecer um novo sistema de proteção ambiental durante os conflitos armados que assegure que as áreas afetadas sejam rápida e eficazmente tratadas, devendo incluir o desenvolvimento de sistemas de cooperação internacional. Ainda é destacado a necessidade de medidas preventivas nos seguintes termos:

A ação preventiva também é necessária, como, por exemplo, estudar a possibilidade de designar áreas de grande importância ecológica como zonas desmilitarizadas antes do início do conflito armado ou pelo menos na sua deflagração. Tais zonas incluiriam áreas que contêm ecossistemas únicos ou espécies em extinção.

O Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV) esteve presente na Conferência das Nações Unidas para o Desenvolvimento Sustentável, conhecida como Rio+20, conscientizando as autoridades internacionais sobre as graves consequências dos efeitos da contaminação por armas. Sensibilizando a todos da “tragédia humana, social, ambiental e econômica que atinge países que encerram guerras a décadas e países

que sofreram conflitos recentes”. O CICV ainda recomendou que os Estados devem respeitar os tratados de DIH⁵.

Ainda durante os eventos oficiais da “RIO + 20”, destaca-se o discurso do chefe da Delegação do CICV para Argentina, Brasil, Chile, Paraguai e Uruguai, que alerta sobre o impacto destrutivo que a contaminação por armas causa no desenvolvimento sustentável, nos seguintes termos⁶:

A contaminação por armas não representa apenas uma ameaça permanente à segurança de populações inteiras, mas impede, ainda, o acesso às terras cultiváveis, à água e aos alimentos. Em regiões de alto risco, os serviços básicos como o atendimento médico e a educação também são afetados.

[...]

Do mesmo modo, dificulta o trabalho de assistência aos mais necessitados nos momentos de emergência humanitária.

7 CONCLUSÃO

O DIH deve ser interpretado dentro de uma concepção ecoantropocentrista em que não se concebe, num contexto de conflitos armados, a proteção do Homem dissociada do meio ambiente natural em que está inserido. Assim, as normas positivadas, as normas costumeiras e os princípios do DIH devem ser interpretados de forma a garantir uma maior proteção ao Homem e ao meio ambiente diante dos efeitos prejudiciais de um conflito armado.

⁵ Informação disponível no site do CICV:<<http://www.icrc.org/por/resources/documents/photo-gallery/2012/weapon-rio20-photo-gallery-2012-06-11.htm>>. Acesso em: 2 mar. 14.

⁶ Informação disponível no site do CICV:<<http://www.icrc.org/por/resources/documents/news-release/2012/brazil-news-2012-06-13.htm>>. Acesso em: 3 mar. 14.

A evolução tecnológica e do poder destrutivo dos armamentos aumentam a vulnerabilidade do meio ambiente diante dos conflitos armados contemporâneos. Tal fato torna imprescindível uma atualização das normas positivadas de DIH para que a proteção ambiental seja mais efetiva. Portanto, devem ser convencionadas medidas preventivas e reparadoras mais eficazes ao meio ambiente diante de um conflito armado.

Tendo em vista os conflitos armados internos se propagarem em escala considerável nas diversas partes do mundo, há necessidade de que o Protocolo Adicional II às Convenções de Genebra (PA II) seja modificado para também tratar da proteção ambiental em caso de conflito armado não internacional.

Como defendeu Jakob Kellenberger, normas de DIH devem ser criadas para proporcionar proteção especial às áreas ecológicas de maior vulnerabilidade, que contenham ecossistemas únicos ou em extinção. Estes deveriam ser designados zonas desmilitarizadas para possibilitarem uma proteção mais efetiva e preventiva ao meio ambiente.

As normas de DIH deveriam ser mais diretas e intransigentes quanto a proibição de armas nucleares porque produzem destruição em massa de civis e do meio ambiente de forma duradoura e grave.

Os efeitos destrutivos que um conflito armado pode causar ao meio ambiente não ficam adstritos ao lapso temporal da contenda bélica, vindo a se estender pelo período pós-guerra. Tal fato justifica a necessidade de uma maior integração entre o DIH e o Direito Internacional Ambiental por meio de um maior diálogo entre estes

dois ramos do Direito Internacional Público. Desta forma, o DIH deveria incorporar princípios do Direito Internacional Ambiental tais como: poluidor pagador, da precaução e da sustentabilidade, dentre outros.

8 REFERÊNCIAS

BARBOSA, V. Os 10 maiores acidentes petrolíferos da história. **Exame.com**, São Paulo, 6 maio 2010. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/meio-ambiente-e-energia/noticias/10-maiores-acidentes-petroliferos-historia-556774?page=1>>. Acesso em: 23 mar. 2014.

BORGES, L. E. Direito Ambiental Internacional e Terrorismo: os impactos no meio ambiente. **Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União**, Brasília, a. II – n. 9, p. 75-94 – out./dez. 2003. Disponível em: <<http://boletimcientifico.escolampu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n.-9-2013-outubro-dezembro-de-2003/direito-ambiental-internacional-e-terrorismo-os-impactos-no-meio-ambiente>>. Acesso em: 02 mar 2014.

CINELLI, C. F. **Direito Internacional Humanitário: ética e legitimidade na aplicação da força em conflitos armados**. Curitiba: Juruá, 2011.

COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Contaminação por armas: devastação do meio ambiente e sofrimento da população. **Revista ICC**, Brasília, 2012. Disponível em: <<http://www.icrc.org/por/assets/files/publications/t0110-por.pdf>>. Acesso em 18 mar. 2014.

FRANCE PRESSE. EUA começam a limpar agente laranja do Vietnã. **Folha São Paulo** on line, São Paulo, 9 Ago. 2012. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mundo/1134571-eua-comecam-a-limpar-agente-laranja-do-vietna.shtml>>. Acesso em: 19 mar. 2014.

FREELAND, S. Direitos Humanos, meio ambiente e conflitos: enfrentando os crimes ambientais. **Sur - Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, n. 2, 2005. Disponível em: <<http://www.surjournal.org/index2.php>>. Acesso em: 19 fev. 2014.

MELLO, C. D. A. **Curso de Direito Internacional Público**. 14. ed. Rio de Janeiro: Renovar, vol. 2, 2002.

MORIKAWA, M. M. «Verde» na Preocupação do Direito Internacional Humanitário. Entre «risco» e «necessidade militar»: reflexões sobre o «eco-humanitarismo» e o futuro da «paz verde». **RevCE-DOUA**, Coimbra, vol. 10, n. 20, 2007. Disponível em: <<http://ucdigspace.fccn.pt/jspui/handle/10316.2/8814>> Acesso em: 24 mar. 2013.

PALMA, N. N. **Direito Internacional Humanitário e Direito Penal Internacional**. Curso de Pós-Graduação em Direito Militar. Rio de Janeiro: Fundação Trompowski, 2009.

SWINARSKI, C. **Introdução ao direito internacional humanitário**. Brasília: CICR, 1996.

VENTURA, V. A. M. F. **Natureza sitiada: a insuficiência do Direito Internacional Humanitário na proteção do meio ambiente durante os conflitos armados**. Direito Internacional, Niterói, 2012. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/publicacao/livro.php?gt=53>>. Acesso em: 1 fev. 2014.

VENTURA, V. A. M. F. **Ecologização do Direito Internacional Humanitário. Perspectivas para maior efetividade da proteção ambiental durante conflitos armados**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2013. Disponível em <http://bdtd.biblioteca.ufpb.br/tde_arquivos/23/TDE-2013-10-07T132922Z-2119/Publico/ArquivoTotal.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2014.

Inconstitucionalidade da

correção da denúncia por orientação de despacho fundamentado do juiz (§1º do art. 78 do Código de Processo Penal Militar)

Cícero Robson Coimbra Neves
Promotor de Justiça Militar
Mestre em Direito Penal pela
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

RESUMO: O presente trabalho tem o objetivo de questionar a aplicação do § 1º do art. 78 do Código de Processo Penal Militar, evidenciando sua inconstitucionalidade diante de alguns princípios trazidos pela Norma Fundamental de 1988. O dispositivo em questão, ao permitir que o órgão julgador torneie a acusação, indicando ao Ministério Público que a “corrija” ou complemente, fere, inquestionavelmente, a independência funcional do *Parquet*, a imparcialidade do Juiz e o devido processo legal, agredindo, assim, princípios reitores dos três atores principais do processo penal militar. Embora aceito de forma unânime na jurisprudência e doutrina, em nome da economia processual, demonstra-se que essa possibilidade legal é inaplicável em face do atual ordenamento constitucional, visto que se estará aderindo a uma máxima simplista de que os fins justificam os meios, ainda que isso signifique brutal agressão a princípios de extrema grandeza, no curso da persecução criminal.

PALAVRAS-CHAVES: Processo Penal Militar. Economia processual. Complementação da denúncia. Sistema acusatório. Devido processo legal.

ABSTRACT: The present work aims to question the application of §1 of art. 78 of the Military Code of Criminal Procedure, evidencing its unconstitutionality before certain principles brought about by Fundamental Principle of 1988. The rule in question, by allowing the judging body to encompass the accusation, indicating to the Public Prosecutor to “correct” it or to complement it, unquestionably harms the functional independence of the *Parquet*, the impartiality of the Judge and the due process of law, offending, as well, the rector principles of the three main actors of the military criminal procedure. Although unanimously accepted in the jurisprudence and doctrine, on behalf of procedural economy, it is demonstrated that this legal possibility is inapplicable in view of the current constitutional system, since it signifies the adherence to the simplistic maxim that the ends justify the means, even if it indicates brutal injury in principle of extreme magnitude, in the course of criminal persecution.

KEY WORDS: Military criminal procedure. Procedural economy. Complaint completion. Adversarial system. Due process of law.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Repartição do “poder” no estado democrático de direito – 3. Lesão à independência funcional do Ministério Público – 4. Lesão ao sistema acusatório e à imparcialidade do juiz – 5. Lesão ao devido processo legal – 6. Evitando comparações com situação desiguais – 7. Conclusão – 8. Referências.

1 INTRODUÇÃO

Lugar comum na doutrina e jurisprudência é o sentimento de que os instrumentos normativos que tratam do processo penal no Brasil merecem uma reformulação, uma verdadeira revisão de seus institutos, fazendo-se o cotejo com os dogmas constitucionais.

Especificamente no caso do Código de Processo Penal Militar, no entanto, há um sentimento ambíguo, porquanto, por vezes, sustenta-se sua inconstitucionalidade gritante, como o caso da sessão secreta para deliberação do Conselho de Justiça, prevista no art. 434 do Código de Processo Penal Militar (CPPM), enquanto outros institutos são reconhecidamente dotados de uma invejável fidelidade aos postulados da Lei Maior, v.g. a omissão proposital no rol das possibilidades de instauração de inquérito policial militar, não permitindo que o Juiz-Auditor – ao contrário do Promotor de Justiça Militar – requirite a instauração de procedimento apuratório, alinhando-se, perfeitamente, ao sistema acusatório.

Obviamente, essa ambiguidade é própria da Ciência Jurídica e fortalece o debate, instigando o raciocínio e possibilitando a evolução do Direito Processual Penal Militar pela prática jurídica, muitas vezes abandonando-se institutos ainda que sem alteração legislativa, mesmo porque é usual o legislador brasileiro idealizar profundas reformas no processo penal comum esquecendo-se do processo penal militar.

Da análise do CPPM, com base na atuação prática diária, um instituto em particular chamou a atenção, por possuir uma evidente ofensa à Constituição, o que se pretende colocar em debate.

Trata-se do § 1º do art. 78, do Código Adjetivo Castrense¹, segundo o qual, quando o juiz verificar a ausência de um dos requisitos da denúncia, previstos no art. 77 do mesmo Código, poderá, em vez de rejeitar a peça do Ministério Público Militar, “mandar” – este é o verbo utilizado, frise-se – que os autos sejam encaminhados ao *Parquet*, para que a complemente, preencha as lacunas, no prazo de três dias.

Essa possibilidade, deve-se ressaltar, é aceita pela doutrina e jurisprudência, como regra que prestigia a economia processual, muito embora, sustenta-se, alguns parâmetros mínimos devam ser observados. Assim, por exemplo, dispõe Jorge César de Assis:

O representante do Ministério Público deve fazer constar na denúncia todas as circunstâncias que cercaram os fatos, sejam elas elementares ou acidentais, que possam, de alguma forma, influir na apreciação do crime cometido. A omissão de alguma circunstância acidental (não constitutiva do tipo penal militar) não invalida a denúncia, podendo ser suprida, a todo tempo, antes da sentença final.²

Extrai-se que o autor limita a aplicação do dispositivo aos casos de omissões relevantes e não nos casos de circunstâncias acidentais, que podem ser preenchidas a qualquer tempo antes da sentença. Em outras letras, seria incorreta a aplicação da regra do CPPM em casos em que não houvesse, por exemplo, a descrição do fato-crime, ou seja, de fato ou circunstância ligada ao episódio narrado, entendendo-se que a exposição do fato criminoso “quer dizer o *tipo básico*, isto é, a figura fundamental do crime (ex.: matar alguém, no homicídio – art. 205

¹ No caso da alínea a, o juiz antes de rejeitar a denúncia, mandará, em despacho fundamentado, remeter o processo ao órgão do Ministério Público para que, dentro do prazo de três dias, contados da data do recebimento dos autos, sejam preenchidos os requisitos que não o tenham sido”.

² ASSIS, J. C. **Código de Processo Penal anotado**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 149.

do CPM)³, enquanto as “circunstâncias referem-se ao *tipo derivado*, envolvendo qualificadoras e causas de aumento de pena (art. 205, § 2º, CPM)⁴”.

No entanto, o disposto no citado parágrafo não está alinhado a postulados constitucionais evidentes, como se demonstrará mais detidamente, pois afasta a imparcialidade do órgão julgador, desrespeita a independência funcional do Ministério Público e fere o devido processo legal a que tem direito o indiciado, concluindo-se que, ao enfrentar uma denúncia, o Juiz deve recebê-la ou rejeitá-la, não podendo incursionar por elementos da acusação que na sua opinião devam estar presentes.

Não se espera, obviamente, que haja total concordância com o que será postulado, mesmo porque a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial apontam a unanimidade na aceitação dessa possibilidade. Mas o que se quer é exatamente desafiar a unanimidade, trazendo uma outra leitura do dispositivo em comento.

2 REPARTIÇÃO DO “PODER” NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Desde há muito se sabe que a concentração das funções do Poder é muito arriscada para a convivência harmônica na sociedade, já que fomenta a tirania, a utilização desmedida de institutos interventivos, lesando sobremaneira a individualidade, a dignidade da pessoa humana.

³ NUCCI, G. S. **Código de Processo Penal Militar comentado**. São Paulo: RT, 2013, p. 110.

⁴ Idem. *Ibidem*.

A separação de funções é o caminho exigido no Estado Democrático de Direito para que se atinja o exercício escorreito do Poder, propiciando um autocontrole dos atores envolvidos, no que se assentiu chamar de mecanismo de freios e contrapesos.

A origem da separação de funções não é obra da Revolução Francesa, como muitos sustentam, mas começou a ser desenhada um século antes em termos opostos ao Poder absoluto. Sobre o assunto, com muita propriedade, ensina Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

[...] Essencialmente a “separação de poderes” consiste em distinguir três funções estatais – legislação, administração e jurisdição – e atribuí-las a três órgãos, ou grupos de órgãos, reciprocamente autônomos, que as exercerão com exclusividade, ou ao menos preponderantemente.

A divisão funcional do poder – ou, como tradicionalmente se diz, a “*separação de poderes*” – que ainda hoje é a base da organização do governo nas democracias ocidentais, não foi invenção genial de um homem inspirado, mas sim é o resultado empírico da evolução constitucional inglesa, qual a consagrou o *Bill of Rights* de 1689.

De fato, a “gloriosa revolução” pôs no mesmo pé a autoridade real e a autoridade do parlamento, forçando um compromisso que foi a divisão do poder, reservando-se ao monarca certas funções, ao parlamento outras e reconhecendo-se a independência dos juizes.

Esse compromisso foi teorizado por Locke, no *Segundo tratado do governo civil*, que o justificou a partir da hipótese do estado de natureza. Ganhou ele, porém, repercussão estrondosa com a obra de Montesquieu, *O espírito das leis*, que o transformou numa das mais célebres doutrinas políticas de todos os tempos.⁵

⁵ FERREIRA FILHO, M. G. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 133.

Percebe-se nitidamente que, na origem da ideia da separação das funções do Poder, três atuações do Estado foram consideradas: administrar, legislar e julgar.

Contudo, a complexidade da sociedade contemporânea tem demonstrado que essas três funções, em um mecanismo de controle recíproco por seus órgãos, não são suficientes, surgindo a teorização de outras funções do Poder – ou “outros poderes”, se assim se preferir – que carecem de autonomia e de controle cruzado, para o atingimento do ideal democrático.

Analise-se dois exemplos:

Com o atual avanço tecnológico, a informação ganhou importância ímpar, de maneira que muitas vezes não atende ao espírito democrático o fato de que os mesmos órgãos responsáveis pela prática de determinados atos informem à população os detalhes dessa atuação. Isso minuiaria o controle popular – o mais democrático dos controles – inclusive obstando iniciativas muito relevantes como a ação popular. Dessa maneira, já se desenha a formação de uma outra função de Poder destacada, a de informar, por vezes travestida de princípio como os da publicidade e da transparência. Por essa razão, os mais afoitos se adiantam e rotulam a imprensa como “Quarto Poder”, um entendimento que não corresponde à verdade dos fatos, visto que esta não pertence ao aparato do Estado. Nada impede, no entanto, a criação desse aparato estatal, desde que com a autonomia e o poder de controle desejável no jogo democrático.

Outro exemplo está no Ministério Público, esse sim, integrante do aparato estatal.

Debateu-se muito a natureza do Ministério Público, havendo os que o vinculam a uma das funções do Poder já conhecidas e outros que postulam sua autonomia, o que é mais acertado, embora não expresso no art. 2º da Constituição Federal. Sobre o tema, esclarece Mirabete:

[...] É discutidíssima a sua posição institucional e a natureza de suas funções. Para alguns, o Ministério Público é considerado um verdadeiro ‘poder’, pretendendo-se com isso alterar a divisão tripartida de Montesquieu. Para outros, é componente do Poder Legislativo, pois a este cabe a elaboração da lei e ao Ministério Público fiscalizar o seu cumprimento, via jurisdicional, circunstância que tornaria visível a maior afinidade lógica entre a vontade do legislador e a atividade do órgão, mais do que qualquer outro do Estado. Há os que o incluem no Poder Judiciário, embora órgão não jurisdicional, mas sempre independente do Poder Executivo. A maioria, porém, tem o Ministério Público como órgão do Poder Executivo, que faz executar as leis através do Judiciário, embora reconhecendo ter ele funções autônomas, independentes, próprias e constitucionais, como parcela da soberania do Estado.⁶

Discute-se essa autonomia do Ministério Público justamente para que não haja concentração de funções tão importantes nas mãos de “poderes” que, por interesse próprio evidente, se esquivem de desempenhá-las a contento. Caso seja colocado o Ministério Público no seio do Poder Judiciário, não haverá a necessária desvinculação do órgão de julgamento do órgão de acusação, base do sistema processual acusatório. No Poder Executivo, o Ministério Público teria dificuldades em fiscalizar atos administrativos, inclusive sob o enfoque da probidade administrativa. Vinculado ao Poder Legislativo, a tarefa de fiscalizar o cumprimento da lei seria diminuída, assemelhando-se à de um capataz a verificar se cumprem as ordens do senhor de terras.

⁶ MIRABETE, J. F. **Processo penal**. São Paulo: Atlas, 1998, p. 329.

Enfim, não há lógica em vincular o Ministério Público a nenhuma das outras funções (Poderes), de maneira que sua autonomia, no atual estágio é uma realidade. Sua natureza de quarta função do Poder (ou um quarto Poder) é evidente.

Sobre o assunto, Alexandre de Moraes consigna:

Em conclusão, o Direito Constitucional contemporâneo, apesar de permanecer na tradicional linha da ideia da Tripartição de Poderes, já entende que esta fórmula, se interpretada com rigidez, tornou-se inadequada para um Estado que assumiu a missão de fornecer a todo seu povo o bem-estar, devendo, pois, separar as funções estatais, dentro de um mecanismo de controles recíprocos, denominado ‘freios e contrapesos’ (*checks and balances*).

Assim, a Constituição Federal de 1988 atribuiu as funções estatais de soberania aos três tradicionais Poderes de Estado: Legislativo, Executivo e Judiciário, e à Instituição do Ministério Público, que, entre várias outras importantes funções, deve zelar pelo equilíbrio entre os Poderes, fiscalizando-os, e pelo respeito aos direitos fundamentais.

A estes órgãos, a Constituição Federal confiou parcela da autoridade soberana do Estado, garantindo-lhes autonomia e independência.⁷

Extrai-se como premissa, destarte, o fato de que a repartição das funções do Poder é uma exigência do Estado Democrático de Direito e, nessa secção de funções, não há a simples tripartição, havendo, por exigência contemporânea, a possibilidade de que novas funções sejam elevadas a essa condição, como no caso das funções atribuídas ao Ministério Público, o que lhe garante independência e autonomia em relação aos demais “Poderes”.

⁷ MORAES, A. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 414.

3 LESÃO À INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Tem amparo constitucional expresso a independência do Ministério Público para o desempenho de suas missões enumeradas na *Grundnorm*. Ela está materializada como princípio institucional, ao lado da unidade e da indivisibilidade, conforme o § 1º do art. 127.

Sobre esses princípios, Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco sentenciam:

O princípio da unidade significa, basicamente, que os promotores, os procuradores, integram um só órgão, sob a direção de um só chefe. A indivisibilidade admite que os integrantes da carreira possam ser substituídos uns pelos outros, desde que na mesma carreira, segundo as prescrições legais. Consequências práticas importantes podem ser deduzidas desses princípios. O princípio da independência funcional torna cada membro do *Parquet* vinculado apenas à sua consciência jurídica, quando se trata de assunto relacionado à sua atividade funcional. A partir do princípio da independência funcional, e tendo em mira resguardá-lo, veio a ser deduzida a doutrina do promotor natural, como meio de defesa do membro do Ministério Público até mesmo em face do chefe da Instituição. A independência também permite que o membro do *Parquet* que oficia perante o tribunal de segunda instância possa recorrer de decisão neste proferida, mesmo que o órgão coincida com o que haja preconizado o integrante do Ministério Público com atuação em primeiro grau de jurisdição.⁸

Consagra-se, portanto, a regra fundamental de que não só a Instituição do Ministério Público goza de autonomia, constituindo-se em função destacada do Poder, mas também cada membro, no exercício de seu

⁸ MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: 2013, p. 898-9.

mister constitucional, possui uma independência que não pode ser vilipendiada nem por outro membro e, muito menos, por integrante de outra função do Poder.

Isso se reflete, obviamente, na promoção da ação penal pública, exclusiva missão constitucional do Ministério Público que se constitui no festejado titular da ação penal (*dominus litis*). Em outros termos, o “monopólio da ação penal pública, incondicionada ou condicionada, pertence ao *Parquet*, pois esta é uma função institucional que lhe foi deferida com exclusividade. Ademais, é incontrastável o poder jurídico-processual do chefe do Ministério Público que requer arquivamento judicial de qualquer inquérito ou peça de informação (STF, RDA, 183:108)”⁹.

No contexto apresentado, inegável que o dispositivo do CPPM em análise fere a independência funcional e, em consequência, o próprio princípio do promotor natural.

Ora, ao se admitir que o Juiz-Auditor não receba e nem rejeite a denúncia, mas que “mande”, por despacho fundamentado, remeter o processo – na verdade um procedimento – ao membro do Ministério Público para que, em três dias, preencha os requisitos do art. 77 do CPPM, vilipendia-se completamente a independência do órgão do *Parquet Miliciens*, que, de certo, analisou o capeado que lhe foi entregue pela primeira vez e redigiu sua peça com diligência. Caso não o tenha feito, deverá sofrer sanções por essa incúria, sanções essas de ordem processual – rejeição da denúncia – e administrativo-disciplinar – correição pela própria Instituição.

⁹ BULOS, U. L. **Constituição Federal anotada**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1203.

Note-se que na rejeição da denúncia pelo Poder Judiciário, em se considerando a autonomia do Ministério Público em relação aos demais “Poderes”, instala-se o mecanismo de *checks and balances*, acima mencionado, próprio do Estado Democrático de Direito, o que se nega, em adição, pela aplicação do dispositivo ora combatido.

Ademais, o instituto, se aceito e levianamente aplicado, pode funcionar como mecanismo de fomento de rusgas, intrigas entre o Poder Judiciário e o Ministério Público.

Não são raros os casos em que a denúncia é “mandada” à complementação por questões que passam ao largo da falta de requisitos essenciais. Aliás, cabem aqui duas observações: 1) o art. 77 do CPPM não é endereçado propriamente ao Ministério Público ou ao Poder Judiciário, mas à Defesa, pois ali estão os elementos mínimos para seu exercício; 2) quem sabe o que deve conter na denúncia é Ministério Público, pois isso faz parte de seu mister constitucional.

Firma-se, portanto, um outro vetor de raciocínio (premissa), qual seja, o de que somente ao Ministério Público Militar cabe a promoção da ação penal militar e, portanto, somente a ele incumbe consignar na peça acusatória os contornos do fato, sem a interferência de nenhum outro membro e, menos ainda, de integrante de outro “Poder”, de modo que se pode afirmar que o § 1º do art. 78 do CPPM não se alinha ao disposto no § 1º do art. 127 da Constituição Federal, lesando a independência funcional dos membros do Ministério Público.

4 LESÃO AO SISTEMA ACUSATÓRIO E À IMPARCIALIDADE DO JUIZ

Também com a inauguração de um Estado Democrático de Direito, fácil perceber que as características do sistema inquisitivo não mais podem sobreviver, pois se constituem em agressões extremas ao indivíduo. Em reação, surge o sistema acusatório, que encontra raízes na Grécia e em Roma, mas é efetivamente sedimentado na Inglaterra e na França, após a Revolução Francesa, em especial com a já mencionada ideia de separação de “Poderes”.

Como características principais, possui fundamento na ideia de que acusação, defesa e julgamento devem ser promovidos por atores diferentes, em especial a acusação, que deve ser efetivada por órgão oficial independente, com algumas exceções, como a ação penal privada, no processo penal militar, apenas existente de forma subsidiária.

Nesse contexto, formar-se-á, em decorrência da adoção do sistema em foco, uma relação processual triangular, em que o órgão oficial de acusação estará tão distante do órgão jurisdicional quanto a parte acusada, consagrando-se uma relação paritária (*actum trium personarum*).

São apontados, ainda, como traços marcantes desse sistema:

- a) o contraditório, como garantia político-jurídica do cidadão; b) as partes acusadora e acusada, em decorrência do contraditório, encontram-se no mesmo pé de igualdade; c) o processo é público, fiscalizável pelo olho do povo; excepcionalmente permite-se uma publicidade restrita ou especial; d) as funções de acusar, defender e julgar são atribuídas a pessoas distintas e, logicamente, não é dado ao juiz iniciar o processo (*ne procedat iudex ex officio*); e) o processo pode ser oral ou escrito; f) existe, em decorrência do contraditório, igualdade de

direitos e obrigações entre as partes, pois *non debet lice-re, quod reo non permittitur*; g) a iniciativa do processo cabe à parte acusadora, que poderá ser o ofendido ou o seu representante legal, qualquer cidadão do povo ou um órgão do Estado.¹⁰

Frise-se como característica fundamental do sistema acusatório a impossibilidade de o Juiz agregar-se à acusação, não podendo iniciar o processo ou adotar postura que o torne mais “simpático” à acusação, em prejuízo à equidistância das partes. É, em última análise, um meio de alcançar a imparcialidade do julgador, já que o Juiz, em posição acima e entre as partes na relação jurídica de direito processual, constituirá um raciocínio sem predileção, de qualquer natureza, por um dos polos da demanda. Do contrário, estará impedido ou suspeito para exercer a jurisdição conquistada pela investidura no cargo.

Embora não haja referência expressa na Constituição Federal, o princípio da imparcialidade constitui-se também em um direito individual previsto na Convenção Americana sobre Direitos Humanos. O art. 8º dessa Convenção disciplina as *garantias judiciais* do acusado de um delito, verificando-se expressamente o princípio em estudo no n. 1 desse artigo, *in verbis*:

Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, *por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial*, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

¹⁰ Cf. TOURINHO FILHO, F. C., apud MIRABETE, J. F. **Processo penal**. São Paulo: Atlas, 2005, p. 40.

O Brasil, embora se registrem opiniões em contrário como a de Guilherme Nucci¹¹, adotou, preponderantemente, o sistema acusatório¹², de modo que os resquícios do sistema inquisitivo, sempre que possível, devem ser proscritos.

Parece ser exatamente o caso do § 1º do art. 78 do CPPM. Ao deixar a sua inércia e ingressar nos elementos que devem preencher a denúncia, diz o dispositivo que o Juiz-Auditor deve indicar as omissões a serem preenchidas por despacho fundamentado, o que, necessariamente, trará predileção pela tese acusatória, ao menos no que concerne ao recebimento da denúncia após ser “complementada” pelo órgão do Ministério Público.

Em outras letras, o Juiz denunciará pela pena do Promotor de Justiça Militar, ferindo, certamente, a imparcialidade na decisão pelo recebimento da denúncia, posto que desafia a credulidade albergar a ideia de que um Juiz, após indicar o que faltava na denúncia e havendo sua “complementação”, rejeite a exordial. Fere-se, note-se, o jogo democrático também por esse prisma, evitando-se o mecanismo de freios e contrapesos, pois, afinal, denúncia mal feita deve ser rejeitada e não complementada pela “autoria mediata” do Juiz.

Pior ainda, essa aderência à tese acusatória por parte do órgão jurisdicional será projetada para o curso da instrução criminal, gerando uma tendência nociva na decisão final, segundo a teoria da dissonância cognitiva, muito bem torneada por Bernd Schünemann.

¹¹ NUCCI, G. S. **Manual de processo penal e execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 117.

¹² TOURINHO FILHO, F. C. **Manual de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 79.

Para o autor – com arrimo em uma experiência informatizada sobre a audiência de instrução e julgamento no processo penal alemão, mas que cabe perfeitamente na discussão em curso –, conforme a teoria da dissonância cognitiva,

[...] toda pessoa procura um equilíbrio em seu sistema cognitivo, isto é, uma relação não contraditória entre seu conhecimento e suas opiniões. No caso de uma dissonância cognitiva, surge para o sujeito um motivo no sentido de reduzi-la e de restaurar a consonância, isto é, de fazer desaparecer as contradições. Disso decorrem, principalmente dois efeitos: por um lado, segundo o chamado efeito inércia ou perseverança (mecanismo de auto-confirmação de hipóteses), as informações que confirmam uma hipótese que, em algum momento anterior fora considerada correta, são sistematicamente superestimadas, enquanto as informações contrárias são sistematicamente menosprezadas. Por outro lado, segundo o princípio da busca seletiva de informações, procuram-se, predominantemente, informações que confirmam a hipótese que, em algum momento prévio, fora aceita (<<acolhida pelo ego>>), tratem-se elas de informações consoantes, ou de informações dissonantes, desde que, contudo, sejam facilmente refutáveis, de modo que elas acabem tendo um efeito igualmente confirmador. [...].¹³

Inegavelmente, ao imiscuir-se na elaboração da “peça-pórtico” da ação penal, haverá uma vinculação do magistrado aos argumentos versados, de maneira que no curso da instrução estará sempre em busca de uma consonância com a ideia inicialmente formulada, afastando-se sua imparcialidade.

¹³ SCHÜNEMANN, Bernd. **Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito**. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 208.

5 LESÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Nas lições de Scarance, a garantia a um devido processo legal “tem como antecedente remoto o art. 39 da Magna Carta, outorgada em 1215 por João Sem-Terra e seus barões na Inglaterra. Falava-se inicialmente em *law of the land*. Textos posteriores é que mencionaram o *due process of law*”¹⁴.

Pelo art. 30 da *Magna Charta Libertatum*, em Latim bárbaro, *Nullus liber homo capiatur, vel imprisonetur, aut disseisiatur, aut utlagetur, aut exuletur, aut aliquo modo destruat, nec super eum ibimus, nec super eum mitemus, nisi per legale iudicium parium suorum vel per legem terre*. Significa dizer que nenhum homem pode ser condenado à prisão, detido ou privado de seus bens, senão sob as regras da lei da terra, ou seja, senão por um processo legalmente definido, ou o devido processo legal (*due process of law*).

O princípio do devido processo legal no ordenamento pátrio tem respaldo constitucional, inovando a atual Constituição em relação às anteriores ao referir-se expressamente à cláusula no inciso LIV do art. 5º.

Mas o que significa exatamente o devido processo legal? Qual seu conteúdo?

A essas perguntas não se pode chegar a uma resposta exata, dada a força expansiva que o princípio alcança. Tal dificuldade é muito bem exposta por Lammêgo Bulos:

¹⁴ FERNANDES, A. S. **Processo penal constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 43.

Devido processo legal é o reservatório de princípios constitucionais, expressos e implícitos, que limitam a ação dos Poderes Públicos.

Definição complexa: os estudiosos são unânimes em destacar a dificuldade de definir o que seja *devido processo legal*, sob pena de se restringir a pujança de seu alcance. O mais apropriado seria extrair o significado da cláusula a partir de seu uso. Foi o que fizeram os autores americanos, motivo pelo qual não encontramos um esquema definitório de todas as suas potencialidades nos manuais estadunidenses sobre a matéria [...]¹⁵.

A ideia de reservatório de outros princípios trazida pelo autor é muito propícia, ou seja, não se pode exatamente delimitar o devido processo legal, porquanto significa a reunião de vários princípios garantísticos, a exemplo da isonomia, ampla defesa, contraditório, imparcialidade do juiz, razoável duração do processo, inadmissibilidade da prova ilícita, motivação das decisões, presunção de inocência, publicidade, duplo grau de jurisdição etc.

Essa é a compreensão do princípio em sua dimensão formal (adjetiva ou processual). Na atualidade, todavia, o princípio ganhou outra dimensão, de ordem material (substancial), de sorte que se pode falar em devido processo legal formal e devido processo legal substancial (ou substantivo).

O devido processo substancial impõe o controle de atos estatais, em especial das decisões judiciais, que devem conhecer adequação ao caso concreto, atendendo à proporcionalidade e à razoabilidade.

¹⁵ BULOS, U. L. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 660.

Em resumo, portanto, poder-se-ia afirmar que o devido processo legal, na atual compreensão,

configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa (direito a defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal.¹⁶

Verdade que há quem negue a necessidade de busca de um devido processo substancial, preferindo extrair da cláusula constitucional, e das correlatas, o direito fundamental a um devido processo justo. Nesse sentido, dispõem Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero:

De outro, importa ter presente que não é necessário recorrer ao conceito de *substantive due process of law* “com o objetivo de reconhecer e proteger direitos fundamentais implícitos”, na medida em que nossa Constituição conta expressamente com um *catálogo aberto* de direitos fundamentais (art. 5º, § 2º), o que desde logo permite a consecução desse mesmo fim: reconhecimento e proteção de direitos fundamentais implicitamente previstos e mesmo não previstos na Constituição (conceito material de direitos fundamentais).

Eis as razões pelas quais prefere a doutrina a se referir a direito ao *processo justo* (*giusto processo, procès équitable, faire Verfahren, fair trial*) – além de culturalmente consentânea ao Estado Constitucional, essa desde logo revela o cariz puramente processual de seu conteúdo.

O direito a um processo justo é um *modelo mínimo* de conformação do processo. Com rastro fundo na história e desconhecendo cada vez mais fronteiras, o direito ao processo justo é reconhecido pela doutrina como um modelo em *expansão* (tem o condão de *con-*

¹⁶ MORAES, A. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 107.

formar a atuação do legislador infraconstitucional), *variável* (pode assumir *formas diversas*, moldando-se às exigências do direito material e do caso concreto) e *perfectibilizável* (passível de *aperfeiçoamento* pelo legislador infraconstitucional). É tarefa de todos os que se encontram empenhados no império do Estado Constitucional delinear-lo e densificá-lo.¹⁷

Seja como for – direito ao devido processo legal formal e substancial ou direito ao processo justo – o fato é que a cláusula constitucional do devido processo legal, como reservatório de outros princípios e escudo protetor de direitos fundamentais no curso do processo, encerra várias ideias de proteção do indivíduo que se encontre no foco de uma apuração criminal, seja em sede de polícia judiciária, seja no curso da ação penal, destacando-se, aqui, um direito inequívoco de que haja o respeito ao sistema acusatório e, conseqüentemente, ao julgamento por um órgão imparcial, desvinculado da acusação.

Enxergado sob esse enfoque, o § 1º do art. 78 do CPPM, quando aplicado, fere o devido processo legal, posto ser um direito do indiciado – da Defesa – ter seguida a “regra do jogo”, estabelecida pelo sistema acusatório (devido processo legal substancial), assim como ter seu caso apreciado por alguém que não firmou simpatia pela acusação e nem a redigiu de forma mediata, pela pena do Promotor de Justiça (devido processo legal formal – imparcialidade do juiz).

6 EVITANDO COMPARAÇÕES COM SITUAÇÕES DESIGUAIS

Próprio da argumentação jurídica, a comparação é técnica eficaz de convencimento, de maneira que é possível que alguns busquem atacar

¹⁷ MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D.; SARLET, I. W. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: RT, 2013, p. 700-1.

a presente construção comparando o dispositivo do CPPM em análise com outras situações presentes no processo penal.

Vislumbram-se, de imediato, duas comparações que poderiam servir a esse propósito: a decisão pelo recebimento da denúncia e a novel resposta do réu, presente no Código de Processo Penal comum (CPP). Com o devido respeito, essas comparações não são adequadas.

Poder-se-ia dizer que, se a tese aqui sustentada for acolhida, também haverá lesão aos mesmos postulados na decisão de recebimento da denúncia, o que é descabido.

Note-se, a decisão pelo recebimento da denúncia “prescinde de ampla fundamentação, por se tratar de decisão interlocutória simples, conforme já decidido pelo STJ e pelo STF” (TRF-2. Apelação Criminal n. 200651015257484. Rel. Desembargador Aluísio Gonçalves de Castro Mendes. J. 16.02.09), de modo que não há uma vinculação do Juiz aos termos da denúncia, dado que ele verificará apenas se há indícios críveis de autoria e materialidade e se o fato é considerado crime pela lei penal. Em outras palavras, não há grave lesão ao sistema acusatório tornando-o parcial.

De outro giro, ao determinar a lei processual penal militar que seja a denúncia complementada por despacho fundamentado, requer uma incursão maior do órgão julgador no caso que lhe foi apresentado e, pior, o coloca na função de acusador, lesando sobremaneira a espinha dorsal do sistema acusatório, como suso sustentado. O mesmo ocorre no processo penal comum quando, por exemplo, há despacho exarado pelo juiz que determina o aditamento da denúncia com a inclusão do suposto responsável pelo crime no polo passivo da inicial, o que já

foi considerado “nulo, porquanto tem o condão de impingir ao órgão ministerial o ato de inserir na denúncia a responsabilização penal da pessoa física, o que é vedado ao magistrado. Ferimento ao sistema acusatório e ao princípio da imparcialidade do juiz” (TRF-3. *Habeas Corpus* n. 1192/SP (2010.03.00.001192-0). Rel. Desembargador Luiz Stefanini. J. 26.07.10).

Em segunda comparação, seria trazida à baila o disposto no art. 396 do CPP, que permite, nos procedimentos ordinário e sumário, que o Juiz, oferecida a denúncia ou queixa, se não a rejeitar liminarmente, a receba e ordene a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de dez dias.

Alguns poderiam dizer que nesse dispositivo – moderno, inclusive, porque foi trazido por uma reforma por etapas do CPP, neste caso pela Lei n. 11.719, de 20 de junho de 2008 – há também lesão à imparcialidade, uma vez que o Juiz não recebe de pronto a denúncia, sem antes ouvir o denunciado, neste caso, filiando-se afetivamente à defesa. Desmedida também é essa afirmação por duas razões.

Em primeiro lugar, no momento da resposta do denunciado, já há ação penal em curso, visto que a denúncia já foi recebida, justamente por aquela decisão interlocutória simples acima referida, que não se aprofundará no caso. Não haverá, como alguns postularam, o recebimento da denúncia (ou rejeição) após a resposta do réu (art. 399 do CPP) e nem, tampouco, um duplo recebimento da denúncia. Assim já decidiu o Supremo Tribunal Federal, como lembra Scarance, malgrado não concorde com essa visão:

De forma diversa, a 5ª Turma do STF entendeu ocorrer o recebimento da denúncia no momento do artigo 396,

ressaltando ser o entendimento majoritário, sustentado por Andrey Borges de Mendonça; Leandro Galluzzi dos Santos; Walter Nunes da Silva; Luiz Flávio Gomes; Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto. Após a resposta, conclui-se somente ser possível a absolvição sumária e dever o juiz “limitar-se à demonstração da admissibilidade da demanda instaurada, sob pena, inclusive, de indevido prejulgamento no caso de ser admitido o prosseguimento do processo-crime” e, como antes sempre se fazia, aceitou-se a decisão com o argumento de que estava “fundamentada, ainda que de forma sucinta” (HC 138.089, j. 2.3.2010, DJ 22.03.2010) [...].¹⁸

Dessa forma, com a nova realidade do processo penal comum, não há prejulgamento ou lesão à imparcialidade por parte do órgão julgador ao analisar a resposta do réu, porque, ao tomar a decisão, por exemplo, por acolhê-la, julgará o feito, absolvendo sumariamente. Por outro lado, ao não concordar com o consignado na resposta do réu, dará seguimento à ação penal, já que o recebimento da denúncia é ato pretérito, de maneira que a resposta do réu terá o efeito de prova no processo, podendo ser argumento de absolvição após a instrução criminal.

Finalmente, como segunda argumentação contrária a essa comparação, deve-se lembrar que, ao contrário de vincular o juiz à Acusação, como o faz o § 1º do art. 78 do CPPM, a resposta do réu busca a paridade de armas, dando voz imediata à Defesa, sequencialmente à denúncia recebida. Isso não fere o sistema acusatório, porquanto mantém os “atores” do processo em seus devidos lugares, formando a desejada configuração triangular na relação jurídica de direito processual.

¹⁸ FERNANDES, A. S. **Estudos de processo penal. Resposta à acusação:** algumas reflexões. São Paulo: Scortecci, 2011, p. 209.

7 CONCLUSÃO

Em um processo penal militar alinhado ao Estado Democrático de Direito é fato que, por vezes, princípios festejados são afastados no caso concreto em favor de outros princípios de mesma grandeza, pois estes, dadas as circunstâncias presentes, são prevaletentes.

Claro que a economia processual é fim desejado por todos, mormente em face do novel direito fundamental à razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), mas isso não permite que simplesmente se esqueça de outros princípios – como os da imparcialidade do juiz, independência funcional do Ministério Público e do devido processo legal, aqui tratados. Deve-se buscar um equilíbrio ideal ao sistema acusatório, equilíbrio sobre o qual, aliás, muito bem dispôs Jaques de Camargo Penteado ao discorrer sobre a finalidade do processo, polarizando a questão em duas balizas, nos seguintes termos:

A consecução dessa finalidade observará aqueles dois balizamentos, o garantismo, “compreendido, no plano geral, como um estado, em constante evolução, no qual os inocentes não serão incomodados e gozarão de tranquilidade e segurança para a livre realização dos seus projetos pessoais, e, na esfera do processo penal, como *concreta forma de proteger o indivíduo em face do Poder Público*, preservando a sua dignidade e empregando os regramentos do devido processo legal na sua forma mais abrangente, para atingir aquele objetivo. E não descurará a efetividade do processo, o que implica a “resolução das causas penais com justa e adequada aplicação do direito. Com isso, realiza-se o duplo escopo do processo penal: apurar a verdade histórica e aplicar o direito. Evidente que não se prega a busca da verdade a qualquer custo e, muito menos, que se incomode o inocente, mas não se pode ignorar que a condenação do responsável pela ilicitude penal e a sua ‘harmônica integração social’

(Lei de Execução Penal, art. 1º) também contribuem para a realização da ordem justa, estável e segura”.¹⁹

Não se pode, portanto, simplesmente com enfoque na celeridade do processo, aplicar o comando do § 1º do art. 78 do CPPM, aderindo ao adágio de que “os fins justificam os meios”, mas passando sobre direitos ou princípios que compõem a base reitora de um processo penal militar constitucional, ao qual todos têm o direito.

Por tudo o que se expôs, certamente o § 1º do art. 78 do Código de Processo Penal Militar é inconstitucional, devendo o Juiz simplesmente receber ou rejeitar a denúncia, e não, como possibilita a letra fria da lei, “mandar” que seja ela complementada. E se o fizer, restituindo ao Ministério Público por despacho fundamentado para que a complemente, entende-se que o membro do *Parquet* deve, expressa ou tacitamente, abster-se de complementar a exordial, aguardando a futura rejeição, que poderá ser combatida por Recurso em Sentido Estrito, com fundamento na alínea “d” do art. 516 do mesmo diploma legal.

8 REFERÊNCIAS

ASSIS, J. C. **Código de Processo Penal Militar anotado**. Curitiba: Juruá, 2012.

BULOS, U. L. **Constituição Federal anotada**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BULOS, U. L. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2010.

¹⁹ PENTEADO, J. C. **Estudos de processo penal**. Sistema acusatório, garantismo, efetividade e bem comum: uma visão esquemática. São Paulo: Scortecci, 2011, p. 21.

FERNANDES, A. S. Estudos de processo penal. **Resposta à acusação: algumas reflexões.** São Paulo: Scortecci, 2011.

FERNANDES, A. S. **Processo penal constitucional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FERREIRA FILHO, M. G. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2006.

MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D.; SARLET, I. W. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: RT, 2013.

MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: 2013.

MIRABETE, J. F. **Processo penal.** São Paulo: Atlas, 1998.

MIRABETE, J. F. **Processo penal.** São Paulo: Atlas, 2005.

MORAES, A. **Direito constitucional.** São Paulo: Atlas, 2010.

NUCCI, G. S. **Código de Processo Penal Militar comentado.** São Paulo: RT, 2013.

NUCCI, G. S. **Manual de processo penal e execução penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PENTEADO, J. C. Estudos de processo penal. **Sistema acusatório, garantismo, efetividade e bem comum: uma visão esquemática.** São Paulo: Scortecci, 2011.

SCHÜNEMANN, B. **Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito.** São Paulo: Marcial Pons, 2013.

TOURINHO FILHO, F. C. **Manual de processo penal.** São Paulo: Saraiva, 2009.



Justiça militar no caminho certo

Sócrates Edgard dos Anjos

Presidente do Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais

RESUMO: O papel e a importância da Justiça Militar são reconhecidos por diversas instituições, inclusive entidades de classe diretamente vinculadas aos jurisdicionados, que se manifestaram publicamente e, também, perante o Conselho Nacional de Justiça. A Justiça Militar mineira se apresenta, há setenta e sete anos, como uma Justiça democrática, que contribui para a garantia do exercício do poder de polícia dos militares estaduais, bem como para uma prestação jurisdicional célere e de qualidade. Reconhecimento da Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, em sessão especial.

PALAVRAS-CHAVES: Justiça Militar. Justiça Militar do Estado de Minas Gerais. Prestação jurisdicional. Celeridade processual. Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais.

ABSTRACT: The role and importance of military justice are recognized by various institutions, including professional associations directly linked to courts, who spoke publicly and, also, before the National Council of Justice. The military justice presents itself, there are mining seventy-seven years, as a democratic Justice, which

contributes to the guarantee of the exercise of the police power of the State military, as well as for a speedy judicial review provision and quality. Recognition of the Legislative Assembly of the State of Minas Gerais, in special session.

KEYWORDS: Military Justice. Military Justice of the State of Minas Gerais. Jurisdictional provision. Rapid procedure. Legislative Assembly of the State of Minas Gerais.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. A Justiça Militar e sua prestação jurisdicional – 3. Conclusão – 4. Referências.

1 INTRODUÇÃO

O vocábulo “deputado”, do latim *deputatu*, – acerca de cuja etimologia pouco se consegue saber em uma pesquisa em dicionários, impressos ou mesmo nos “mágicos” *sites* de pesquisa, – tem um significado irrefutável no aprendizado social de nossa comunidade: são nossos representantes, os representantes do povo. Nas democracias indiretas ou representativas, tais como a brasileira, os deputados, também os senadores e vereadores, em colegiado, tomam decisões em nome daqueles que os elegeram, havendo registros históricos de deputados que, com suas iniciativas, representaram a consciência da comunidade, tal como o saudoso Ulisses Guimarães, em sua luta pelas eleições diretas.

O Estado de Minas Gerais possui mais de quinze milhões de eleitores e dez por cento da população brasileira, distribuída em 853 municípios, com uma representação de setenta e sete deputados estaduais.

Essas considerações preliminares servem apenas para ilustrar o peso que atribuímos à homenagem, no dia 6 de junho de 2014, da qual a Justiça Militar do Estado de Minas Gerais (JMEMG) foi merecedora, por proposição dos deputados estaduais Cabo Júlio e Lafayette Andrada.

Acolhido e aprovado o requerimento dos dois deputados, a solenidade de homenagem prestada pela Assembleia Legislativa do Estado de Minas (ALMG) foi bastante prestigiada¹. Foi, também, uma ótima oportunidade para que nossa Justiça Militar tivesse, mais uma vez, a certeza de que está no caminho certo, como vem ocorrendo, há 77 anos.

Naquele plenário, ocupamos a tribuna para reafirmar nossas convicções, conforme apresentamos neste artigo.

2 A JUSTIÇA MILITAR E SUA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Constituída por apenas treze magistrados, a JMEMG é competente para receber, processar e julgar ações relacionadas a mais de setenta e oito mil jurisdicionados.

A cada dia se fortalece em nós a convicção de que cada um desses jurisdicionados, militares estaduais, além de indivíduos, sujeitos de direitos - humanos, constitucionais e sociais – e de deveres, precisam contar com uma prestação jurisdicional célere, eficiente e com qualidade, devido aos riscos de um cenário divergente.

¹ Ver matéria e fotografias em: <www.tjmmg.jus.br>.

Um processamento no prazo razoável evita prejuízos imensuráveis que vão além dos frios números da estatística – aos jurisdicionados, às organizações militares, ao Estado e à sociedade. A prestação jurisdicional de qualidade é ainda mais essencial, pois, por intermédio de um julgamento de qualidade, torna-se possível atribuir a cada um o que seja seu.

Identificando desafios, a Justiça Militar definiu, como metas principais, a celeridade processual e julgamentos de qualidade. E por que esses desafios precisam ser enfrentados?

Sendo nossos jurisdicionados profissionais autorizados a portarem armas e a intervirem nas relações entre os cidadãos, com o uso da força, se necessário, concluímos que a sociedade deu a esses profissionais a liberalidade para, observada a legalidade, serem o vetor da intervenção do Estado.

Podemos, de maneira bem superficial, interpretar Hobbes, Locke e John Rawls, para dizer que, se todos fizéssemos aos outros apenas o que gostaríamos que fizessem a nós, não teríamos a necessidade de um aparato de força em nome do Estado e, logo, poderíamos prescindir de uma Justiça e, com muito mais razão, de um ramo especializado.

Mas, o que ocorre é que, Se não fosse a força do Estado para garantir o pacto social, visando a uma convivência harmoniosa sob o “império da lei”, seria a paixão, infelizmente, a medida das coisas, e a injustiça, certamente, iria vicejar.

A possibilidade da intervenção do Estado nas relações entre as pessoas deve equilibrar-se com o respeito aos direitos humanos e às garantias individuais e coletivas.

Interpretar as ações de profissionais de segurança pública nessa tênue linha de equilíbrio é um desafio que exige conhecimento acadêmico e experiência profissional específica e, portanto, demanda a existência de um colegiado misto na Justiça Militar.

Assim, a Justiça Militar mineira se apresenta, há setenta e sete anos, como uma Justiça democrática que contribui para a garantia do exercício do poder de polícia dos militares estaduais, bem como para uma prestação jurisdicional eficiente e eficaz.

Com a existência da Justiça Militar, reafirmamos o perfil democrático da sociedade brasileira, ao garantir que o militar, esse trabalhador fardado e armado, agindo em nome do Estado, não está à revelia da legalidade.

Os processamentos céleres não permitem que a sensação de impunidade incentive arbitrariedades que o jurisdicionado possa praticar e, que o militar, injustamente acusado, permaneça *sub judice*, em prejuízo à sua higidez emocional e até mesmo à sua progressão na carreira, com consequências indesejáveis, refletindo em seus familiares e também na sociedade.

Em nível federal, com relação ao Superior Tribunal Militar (STM), e nos estados nos quais há uma Justiça Militar autônoma e com duplo grau de jurisdição, como é o caso de Minas Gerais, Rio Grande do Sul e São Paulo, o militar, cumpridor dos seus deveres, das leis e

dos regulamentos, atua efetivamente, tendo a certeza de que há uma Justiça que possui, em seus quadros, magistrados que experimentaram as agruras e os desafios dessa nobre missão.

Esta Justiça, que está no caminho certo, possui compromissos de existência: perfil democrático; processamento célere; julgamentos de qualidade; determinação em conferir segurança para o trabalho dos bons policiais e bombeiros militares, no legítimo exercício de suas atividades e caráter saneador de ações irregulares, com repercussão preventiva na segurança pública.

Perseverar na consolidação dessas premissas vem permitindo que os trabalhos de comissão do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), especialmente estabelecida, evoluam para a perspectiva de um aumento de competência da Justiça Militar, em detrimento de qualquer outra proposição.

Essa tendência foi observada nos resultados coletados e divulgados pela referida comissão, quando da visita dos conselheiros e seus assessores a este Tribunal. Essa impressão também foi verificada pelo CNJ nas demais justiças militares – no Superior Tribunal Militar (STM), Tribunal de Justiça Militar de São Paulo (TJMSP) e no Tribunal de Justiça Militar do Rio Grande do Sul (TJMRS).

De tal sorte, a Justiça Militar vivencia, com algumas críticas e apontamentos sobre aspectos de sua configuração, uma oportunidade ímpar de mostrar sua realidade e potencial, por muitos desconhecidos.

A própria conselheira que coordena os trabalhos da comissão do CNJ afirmou:

“A principal vantagem [...] é que os integrantes da Justiça Militar dialoguem entre si. É importante, para nós, da comissão, participar desse diálogo, aprender sobre a Justiça Militar, ver como ela se enxerga e como fala para os outros”.

Com maior visibilidade da Justiça Militar, torna-se possível perceber que há problemas conjunturais que são nacionais, culturais, inclusive, e que, por isso, permeiam todas as organizações.

Porém, aqueles que conseguem olhar a Justiça Militar bem de perto e expandir a observação para uma correlação com a realidade das outras organizações poderão concluir que temos um papel fundamental na harmonia das relações sociais e estamos em destaque positivo em diversos aspectos.

Certamente por isso, ultimamente se tem constatado que diversas instituições, inclusive entidades de classe diretamente vinculadas aos jurisdicionados, manifestaram-se publicamente e, também, perante o Conselho Nacional de Justiça, reconhecendo a importância da Justiça Militar.

Recentemente, em entrevista a um jornal de associação de militares, afirmamos que há um forte compromisso social nessas manifestações e um sentido prático: a Justiça Militar possui mais de um milhão de jurisdicionados no território nacional, e esses jurisdicionados, além de sujeitos a processos na Justiça comum, também podem ser processados na Justiça Militar. E esta, já estruturada, moderniza-se constantemente, buscando um nivelamento nacional para um processamento célere e com julgamentos de qualidade. Desconsiderar

isso seria, como eu já afirmei algumas vezes e volto a afirmar, um grave retrocesso, com resultados imprevisíveis.

Somos um órgão moderno, com ações finalísticas bem definidas. Trabalhamos com um planejamento estratégico quinquenal, e nossas iniciativas empreendedoras estão vinculadas a ele de forma que tenhamos um percurso seguro, sem retrabalho e balizado pelos princípios administrativos, sem perder o foco, não obstante os ruídos e obstáculos, que são quase sempre previsíveis.

Assim, de forma objetiva, no último período, de 2010 a 2014, a Justiça Militar do Estado de Minas Gerais, entre outros projetos e programas para uma gestão de qualidade, reduziu o tempo de processamento das ações e as prescrições estão tendendo a zero. No campo da estrutura, estamos em nova sede e aprimoramos nossa rede de Tecnologia da Informação.

Agora, em 2014, nosso esforço é para dar um passo ainda mais audacioso e implantar o Processo Judicial eletrônico (PJe) e o sistema de videoconferência, além de aprovar o planejamento estratégico para os próximos anos, abertos a novas iniciativas.

Foi, aliás, uma dessas iniciativas que permitiu que nossos expedientes administrativos não mais tramitassem em papel, sendo todos eles processados exclusivamente em meio eletrônico. Ganhamos tempo, fizemos economia, melhoramos o ambiente de trabalho e demos um salto em transparência e acesso à informação pública, permitindo agregar mais valor aos nossos serviços.

Agora, avaliamos que é hora de implantar o processamento das ações judiciais também exclusivamente em meio eletrônico e projetamos os primeiros resultados para ainda este ano.

Na nossa manifestação na Assembleia Legislativa para a qual as aspirações, os anseios e os sentimentos do povo mineiro convergem, afiançamos que, na essência de todas as nossas ações, está o compromisso público e uma vontade de contribuir para a garantia da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República.

Por isso, nossos juízes, como servidores da **Justiça**, sabem que, em cada caso a eles submetido, em cada julgamento que realizam, há pessoas e instituições com expectativas quanto aos resultados. Resultados, reafirmo, cujas consequências e reflexos vão muito além de incidirem apenas nas pessoas diretamente envolvidas.

Ademais, de forma compromissada com o pacto social e com o papel que assumimos, as decisões devem possibilitar refrear as paixões de indivíduos e de grupos. Por isso, promovemos uma Justiça célere, isenta e de qualidade, sem nenhum preconceito ou corporativismo.

Essa Justiça democrática estampa, com sua estrutura eficiente e seus acórdãos bem construídos, um Poder Judiciário único e uma Justiça que se especializa para uma melhor prestação jurisdicional.

Os julgamentos aos quais nos referimos possuem, entre outros atributos, o aprofundamento nas teses, a particularização do caso e a abordagem acadêmica em harmonia com a experiência e o saber profissional militar de seus juízes.

Nesse sentido, julgar as ações em menos de 120 dias não significa apenas cumprir uma meta ou atender à duração razoável do processo, significa também permitir que, tanto na absolvição quanto na condenação, se apresente uma pronta resposta para a sociedade e o militar; para aquela, assegurando que a democracia exige de todos, indistintamente, o cumprimento das normas, das leis e o compromisso com a coletividade; e para este, garantindo-lhe continuar defendendo os direitos de cada pessoa e do Estado com oportunidade e legalidade para que possa intervir nas relações sociais sabendo que há uma Justiça especializada que lhe dá mais segurança jurídica.

Somos essa Justiça, que “capilariza” – até mesmo ao soldado da menor fração da respectiva organização militar a que pertence – uma sensação de vigilância e segurança jurídica e emocional; que, tal como a boa sentinela, não dorme no exercício de suas obrigações.

Ao final de nosso pronunciamento, não tive nenhuma dúvida em reafirmar o compromisso de continuar perseverando nas boas práticas ao lado daqueles que, iluminados pela luz da ética e da moral, constroem uma sociedade pacífica e justa na qual as lideranças, para preservar essa conquista, possam avaliar, em todos os momentos, o que está ou não em questão.

Dissemos também que há de se considerar que iniciativas nas quais o Poder Legislativo, representante do povo, reconhece o valor de uma organização que presta relevantes serviços à comunidade servem de motivação para que continuemos nas boas práticas.

Registrando a manifestação de reconhecimento, recebemos uma placa, que colocamos em local de destaque para que todos possam ver que a Justiça Militar está no caminho certo. Diz a placa:

O Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais, em seu papel de processar e julgar os crimes e as ações judiciais que envolvem oficiais e praças da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros de nosso estado, contribui decisivamente para a garantia da ordem nas corporações militares, conseqüentemente, da segurança e liberdade de nossa sociedade.

A Assembleia do Estado de Minas Gerais, em reconhecimento à competência do Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais na conquista de uma justiça ágil e transparente, homenageia, neste ato, essa nobre instituição.

Belo Horizonte, 6 de junho de 2014.

Deputado Dinis Pinheiro

Presidente

3 CONCLUSÃO

Em resumo, nossas convicções são de que a Justiça Militar assume um papel primordial no Estado Democrático de Direito, representando, por um lado, o poder da coletividade a vigiar quem vigia e, por outro, a garantia ao jurisdicionado de um julgamento justo e oportuno. Nos dois casos, contribuimos para garantir direitos constitucionais, arduamente conquistados pela sociedade brasileira.

Demonstramos também que problemas conjunturais, que permeiam todas as instituições, não podem servir de argumento para se afirmar

que a Justiça Militar mineira, há 77 anos, não exerça esse importante papel.

Concluimos que a busca do aprimoramento contínuo e seus resultados, especialmente quanto à celeridade, produtividade, transparência, boas práticas e modernização, sem nenhum prejuízo à essência de ser uma Justiça especializada independente e autônoma, têm levado ao reconhecimento de nossa eficiência e eficácia quer seja pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), um dos nossos órgãos de controle, ou pela Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, constituída pelos legítimos representantes do povo mineiro.

Essas nossas convicções e o reconhecimento que recebemos, animam-nos a continuar no caminho certo: ser uma Justiça essencialmente democrática.

4 REFERÊNCIAS

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Planejamento Estratégico Nacional do Poder Judiciário – 2015/2020**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br>>. Acesso em: 23 abr. 2014.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: SAFE, 2002.

COMPARATO, F. K. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999.

FILOCRE, L. A. Justiça Militar estadual: proposta para a Constituinte. In: POLÍCIA MILITAR DE MINAS GERAIS. **Polícia Militar e Constituição**: visão de estadistas, políticos, juristas e profissionais de segurança pública. Belo Horizonte: 1987. p. 83-94.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça Militar. **A estratégia da Justiça Militar de Minas Gerais**. Belo Horizonte: 2014.

PERTENCE, J. S. **Um poder independente** – discurso de posse como presidente do STF. Brasília: AMB, 1995.

RIBEIRO, F. A. **Conflitos no Estado Constitucional Democrático**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

RIBEIRO, F. A. Justiça Militar, escabinato e o acesso à Justiça justa. **Revista do Ministério Público Militar**, Brasília, v. 38, n. 23, p. 177-198, nov. 2013.

SEIXAS, A. M. **A Justiça Militar no Brasil: estruturas e funções**. 2002. 152 p. Dissertação (Mestrado) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas. Campinas, 2002.

SILVA, A. L. A importância das Justiças Militares para as instituições militares. **Revista de Estudos & Informações**, Belo Horizonte, n. 24, p. 11-13, mar. 2009.



2 Parte Especial





A importância das justiças

militares para o Estado Democrático de
Direito

Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha
Ministra-Presidente do Superior Tribunal Militar

Discurso proferido na oficina de trabalho “A Justiça Militar: perspectivas e transformações”, realizada no dia 12 de fevereiro de 2014, no Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Nós juizes desta Casa, deste templo de Justiça, todos nós, indistintamente, somos visceralmente contrários às torturas e sevícias aplicadas aos detidos, como um atentado à própria dignidade humana. [...]

Pouco importam os antecedentes e as suspeitas que possam recair sobre os acusados da prática de crimes, recolhidos à prisão. Na obtenção de suas confissões, não é lícito a nenhuma autoridade policial, sendo-lhe mesmo defeso, empregar métodos medievais e cruéis, sejam ou não procedentes as acusações que lhe são imputadas.¹

¹ Manifesto subscrito, por unanimidade, pelo Superior Tribunal Militar em 19 de outubro de 1977.

O questionamento sobre a permanência da Justiça Militar, federal e estadual, como ramo especializado do Poder Judiciário, de tempos em tempos, é alvo de discussões.

As razões podem ser resumidas em três grandes argumentos: estatísticas processuais reduzidas, comparativamente aos demais Tribunais Superiores; custos elevados; e incompatibilidade da permanência do foro militar em um Estado Democrático de Direito.

Sobre eles eu gostaria de aduzir as seguintes ponderações. Com relação ao primeiro, esclareço ser a Justiça Militar Federal uma jurisdição unicamente criminal, ou seja, ela julga tão somente os crimes militares contra as Forças Armadas e a Administração Militar, por isso as análises comparativas empreendidas com os demais Tribunais deveriam considerar apenas os processos criminais intentados naqueles foros, sem levar em conta matérias cíveis, administrativas, laborais, de direito do consumidor, entre outras, muitas das quais com um padrão de decisão predefinido. Saliento que Cortes penais não julgam em lista; que sustentações orais são corriqueiras e demandam tempo; e que os processos são apreciados detidamente, folha por folha, caso a caso. Afinal, a liberdade do indivíduo é inestimável!

Mas não é só. O universo dos jurisdicionados das Justiças Castrenses, na sua grande maioria militares integrantes do Exército, Marinha, Aeronáutica, Polícias Estaduais e Corpo de Bombeiros, é infinitamente menor frente aos 220 milhões de cidadãos brasileiros, sem mencionar os estrangeiros, que podem, em tese, ser processados e julgados pela Justiça Penal Comum. Assim, em regimes políticos estáveis, os crimes militares devem ser, obrigatoriamente, inferiores aos da Justiça Ordinária, porquanto estar-se a lidar com servidores públicos,

submetidos à cadeia de comando, e não, com bandos armados ou milícias.

Por essa razão, a celeridade, direito fundamental erigido à *canon* constitucional pela emenda 45, é fator primordial nos julgamentos castrenses, em respeito ao réu, que tem sua carreira suspensa enquanto estiver *sub judice*; e à hierarquia e à disciplina, imprescindíveis para o controle de cidadãos armados. Temerária para a ordem democrática e para sociedade civil (vulnerável e desarmada) é a inobservância de paradigmas rígidos de conduta nos quartéis, pois, quando as Forças militares se desorganizam, tornam-se impotentes para cumprirem sua missão constitucional de defender a Pátria, a sociedade, a lei e a ordem e os poderes constituídos, pondo em risco a soberania do Estado e a estabilidade política. Na verdade o binômio hierarquia-disciplina, tutelado pela Lei Maior, há de ser interpretado, nesta contemporaneidade, com significado lato, a traduzir-se em segurança pública e segurança do Estado.

São valores singulares, por isso mesmo, salvaguardados pelo Constituinte primevo e pelo legislador como bens jurídicos a serem protegidos pela normatividade. Daí resulta a importância das justiças castrenses, como justiças especializadas. Seu escopo é preservar a autoridade na vigilância e subordinação às ordens no interior da corporação, mormente em face do incremento dos crimes singulares, organizado e transnacional, que, paulatinamente, adentram os quartéis, ameaçam as Forças Armadas e policiais e acuum a Nação.

Para além, a mobilidade, característica inerente à Justiça Castrense Federal, vislumbra-se imponderável em se tratando da Justiça Federal Comum. Inconcebível, em situações de conflitos armados, seu

deslocamento para teatros de guerra, onde o poder sancionador se faz mais premente; a uma, porque o Comandante não pode praticá-lo de forma abusiva ou ilegal; a duas, porque não só os crimes, mas as infrações disciplinares, cometidos em situação tão dramática, determinam uma pronta, ativa e ágil estrutura judiciária com vistas a apurar os delitos e a punir os culpados na maior brevidade possível.

Não se pode, portanto, valorar a relevância das instituições estatais, nomeadamente as que resguardam a eficiência da segurança social, em números ou mapas estatísticos. Eu rememoro a ocorrência dos grandes eventos dos quais o Brasil será palco, como a Copa do Mundo e as Olimpíadas, bem como as eleições, a demandarem a efetiva participação das Forças Militares e, por consequência, a necessária interveniência da Justiça penal especializada para coibir eventuais delitos.

Quanto ao segundo argumento, concernente às despesas orçamentárias, esclareça-se que a Justiça Castrense Federal detém jurisdição em todo território nacional e custou ao Erário, no ano de 2013, 0,020% do Orçamento Geral da União, aí incluídas as despesas de pessoal, diferentemente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, cujo orçamento é menor por estarem localizados na cidade de Brasília.

Em se tratando das Justiças Militares Estaduais, eu gostaria de trazer à balha dados deste Egrégio Conselho Nacional que me afiguram de extrema relevância. O Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais despendeu cerca de 40 milhões de reais no ano de 2012. Este valor abarca os subsídios dos magistrados de 1º e 2º graus, bem como os custos de bens e serviços adquiridos e recursos humanos.

No tocante à produtividade, o Relatório Justiça em Números de 2013, indicou que foram julgados **3.163 processos**.

Por seu turno, o Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo consumiu cerca de 45 milhões de reais, gastos com as despesas anteriormente mencionadas, tendo julgado **2.800 feitos**.

Noutra ponta, o Tribunal Regional Eleitoral do Tocantis, também um órgão especializado do Poder Judiciário, avaliado sob os mesmos parâmetros do TJM de Minas e do TJM de São Paulo, percebeu em 2012 um valor em torno de 60 milhões de reais, tendo julgado **3.980 processos**. Igualmente, no mesmo período, o Tribunal Eleitoral de Roraima custou aos cofres públicos pouco mais de 50 milhões de reais, ao passo que julgou **2.959 processos**. Por sua vez, o Tribunal Eleitoral de Rondônia despendeu mais de 61 milhões de reais e julgou **2.548 (duas mil quinhentos e quarenta e oito) ações**.

Caso prevalecesse o argumento da extinção de órgãos judicantes tendo em vista o binômio produtividade *versus* custos, certamente o Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal estaria com os dias contados. O orçamento do ano de 2012 foi de 74.559.418 reais, e julgados **1.607 processos**.

E eu iria mais além, levantamento realizado por um jornal de grande circulação nacional revelou aumentos progressivos nos gastos com diárias, passagens, auxílio-moradia e ajuda de custo do Conselho Nacional de Justiça. Segundo informou **O Estado de São Paulo** de 20/3/2013, só com o pagamento de mudanças houve um custo de R\$ 1.000.000,00 em 2012. Por seu turno, auxílio-moradia gerou R\$ 355.000,00 de despesas em 2008 e R\$ 900.000,00 em 2012.

Em quatro anos “quaduplicaram” os gastos com diárias (R\$ 5.200.000,00 só em 2011). Passagens aéreas: R\$ 901.000,00 em 2008, R\$ 2.300.000,00 em 2012. Cada juiz convocado para o CNJ recebe ajuda de custo de até R\$ 60.000,00. Em 2008 foram convocados 19 juizes. Em 2012, 36 juizes auxiliares receberam quase R\$ 700.000,00 para o pagamento de aluguel. Com passagens aéreas dos juizes auxiliares (eles têm direito a cota de passagens para retornar para suas residências) foram consumidos R\$ 2.558,00 em 2009 e R\$ 151.000,00 em 2012. E eu indago, há duvidas sobre a importância do CNJ para a República e sobre valer tal dispêndio cada centavo gasto?

Recomendar a extinção das Justiças Militares Estaduais representa um retrocesso à Constituição autocrática de 1967, emendada em 1969, indo de encontro à Carta Cidadã que densificou o pacto federativo.

Por último, quanto à incompatibilidade das jurisdições castrenses com o Estado Democrático de Direito, relembro ter a Constituição de 1988, fruto de uma Assembleia Nacional Constituinte, democraticamente eleita, entendido pela necessidade da sua existência. No tocante às Justiças Estaduais, foram elas instituídas pelas Constituições dos estados-membros, todas promulgadas após 1988, inclusive, que em São Paulo foi realizada uma constituinte estadual, e, portanto, estão longe de figurar como Justiças de Exceção.

A Justiça Militar da União, a mais antiga do Brasil, foi criada no Império, em 1808, por Alvará do então Príncipe Regente D. João VI, e não, pela Constituição de 1967/69 ou por um Ato Institucional espúrio, tendo sido integrada à estrutura do Poder Judiciário pela Carta liberal, legítima e democrática de 1934, fruto de uma Assembleia Nacional Constituinte.

Ao contrário dos demais países sul-americanos e dos Estados Unidos da América, que extinguiram ou ainda preservam seus foros militares, foram eles, ou permanecem sendo, Tribunais Administrativos ou Cortes Marciais, e não, justiças *stricto sensu*.

Aliás, as Justiças Militares são, basicamente, integradas ou operadas por civis, a saber: defensores públicos; promotores, procuradores e subprocuradores do Ministério Público Militar; juízes auditores federais, que totalizam 54; mais os 5 ministros do Superior Tribunal Militar; e os 3 juízes dos TJs especializados, todos cidadãos civis.

Enfatizo, outrossim, que a Justiça Militar da União, como de resto as justiças estaduais, acata os princípios projetados pelas Nações Unidas para as jurisdições militares no mundo. E eu exemplifico: foram instituídas pelas Constituições e regulamentadas por lei, integrando a estrutura do Poder Judiciário. Observam rigorosamente, em seus julgamentos, o devido processo legal, aliás, uma imposição da *Lex Magna*.

Em períodos de paz, bem como durante os conflitos armados, as normas e os Tratados Internacionais, em especial os de Direito Humanitário e a Convenção de Genebra, sobre o tratamento dos prisioneiros de guerra, são aplicados. Menores de 18 anos não são processados e julgados nessa Justiça especial em acatamento à Convenção Internacional dos Direitos Humanos e às regras de Beijing para a administração da Justiça da Infância, bem como por vedação expressa do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O Código Penal Militar não exclui de responsabilização os crimes sobre os quais se invoca o dever de obediência legal quando resultem

em violação a direitos humanos, prática de genocídio ou crimes contra a humanidade. Relembre-se ser o Brasil signatário do Tratado de Roma, e prever a Constituição Federal, no § 4º do art. 5º, que o Estado se submete à jurisdição do Tribunal Penal Internacional; e, o que me parece muito importante, as Cortes Castrenses jamais foram objeto de questionamentos na Corte Interamericana de Direitos Humanos que, aliás, não recomenda sua extinção, mas sim, que não detenham elas competência para julgar violações de direito humanos, como desaparecimentos forçados.

Ainda, o *habeas corpus* e o mandado de segurança poderão ser impetrados na Jurisdição Militar e, se denegados, caberá recurso ao Supremo Tribunal Federal e aos Tribunais de Justiça Militares. Suas decisões são igualmente recorríveis ao STF quando versarem sobre matéria constitucional.

As audiências e os processos são públicos, e as decisões judiciais, fundamentadas (Constituição Federal, art. 93, IX); os magistrados e os promotores são servidores públicos ingressos na carreira mediante concurso de provas e títulos. Em se tratando dos Ministros do STM, são indicados pelo Presidente da República e aprovados pelo Senado Federal. Quanto aos juízes estaduais, respeitadas as peculiaridades das Cartas dos entes federados, são indicados, via de regra, pelos governadores e Tribunais de Justiça.

As vítimas poderão denunciar os crimes contra elas perpetrados tanto ao Comandante da Força quanto ao Ministério Público Militar, e serão representadas pelos promotores e subprocuradores do *Parquet* castrense, em ação penal pública incondicionada.

A pena de morte só é admitida em caso de guerra declarada e, a propósito de sua legislação, defasada em razão da inércia legislativa, foi constituída uma Comissão de Reforma dos Códigos Penal e Processual Penal Militar, que conta com a participação de várias instituições como a Defensoria Pública da União, o Ministério Público Militar, as Justiças Estaduais, juristas e professores, com vista a atualizá-la e a ajustá-la às necessidades funcionais das Forças militares e à sociedade cambiante.

O Código Penal já teve seu trabalho concluído, e as alterações propostas serão encaminhadas ao Congresso Nacional para discussão e aprovação.

Mas, para expurgar de vez a ideia de uma justiça corporativa, eu invoco um estudo realizado pela Fundação Getúlio Vargas, de credibilidade acadêmica irretorquível, que contabilizou um elevado número de condenações: tanto das praças quanto dos oficiais.

Outrossim, é comum atribuir às jurisdições castrenses a pecha de tribunal de exceção, nada mais equivocado.

Atesta a historiografia brasileira a imparcialidade e a isenção do Superior Tribunal Militar em decisões memoráveis, tal qual a prolatada pelo então Supremo Tribunal Militar, quando reformou sentença condenatória proferida contra João Mangabeira pelo Tribunal de Segurança Nacional do Estado Novo, concedendo-lhe a ordem de *habeas corpus* – HC nº. 8.417, de 21 de junho de 1937 – ou ainda, quando deferiu medida liminar em sede desse mesmo *writ* constitucional; primeira Corte a fazê-lo, servindo tal decisão de precedente para o Supremo Tribunal Federal. Igualmente, foi lá que

se quebrou a incomunicabilidade dos presos políticos, proibidos de manter contato com seus advogados sob a égide da Lei de Segurança Nacional; foi lá onde se decidiu que a greve, mesmo quando declarada ilegal pelo Poder Executivo, se perseguisse objetivos de melhoria salarial, não se traduziria em crime contra a segurança nacional; ou ainda, que a mera ofensa às autoridades constituídas, embora expressa em linguagem censurável, não configurava delito contra a segurança do Estado, resguardando dessa forma, a liberdade de imprensa e de expressão.

Mais, o STM foi a única Corte de Justiça do Brasil que subscreveu manifesto, em 19 de outubro de 1977, autografado por todos os Ministros, condenando as torturas e sevícias, corriqueiramente praticadas, em defesa da dignidade da pessoa humana. Um ato de coragem e destemor, diferentemente de todo o resto do Poder Judiciário que ficou silente.

As decisões mencionadas, dentre outras que poderiam ser citadas, conferiram incensuráveis desates sobre temas que constantemente se prestavam a interpretações dúbias no auge do recrudescimento do regime político então vigente. Uma jurisprudência dignificante que deixou significativo legado às gerações futuras e ao democratismo judicial. Por derradeiro, saliento que os defensores públicos federais, quando atuaram pela primeira vez no Judiciário Pátrio, o fizeram no Superior Tribunal Militar.

Insosfismável a constatação de que sendo a Justiça Militar uma justiça especializada, tal qual a do Trabalho e a Eleitoral, é ela quem detém a *expertise* para assegurar a incolumidade dos bens jurídicos tutelados

pela Constituição e pela lei material, bem como para avaliar a legalidade do exercício do poder sancionatório na esfera administrativa.

Como eu disse, a celeridade do Judiciário Castrense é imperiosa para a preservação da hierarquia e da disciplina dentro dos quartéis. Justiça que tarda, falha, a exemplo do julgamento pelo Tribunal do Júri 20 anos após o massacre do Carandiru. Episódio este que deu ensejo ao deslocamento do foro militar para o Tribunal do Júri dos crimes dolosos contra vida praticados por militar contra civil. Delitos prescreveram, e acusados faleceram antes de serem julgados.

A impunidade é um sentimento que se alastra com rapidez. Lamentável, para dizer o mínimo, que, na chacina de Eldorado dos Carajás, dos 155 policiais militares indiciados, somente os comandantes foram condenados, iniciando o cumprimento das penas, ano passado.

Posso assegurar que, em ambos os casos, os resultados seriam diversos no foro militar estadual.

Estou convicta de que a questão da segurança do Estado hoje imbricase com a segurança pública. Operações de GLO implicam em auxílio ao policiamento preventivo e, até, repressivo. Estamos diante de realidade até então inexistente. O recrudescimento da violência no meio civil, sobretudo por intermédio do crime organizado, demanda a necessária intervenção do Exército, Marinha, Aeronáutica e Polícias Militares.

Mas essas ações precisam ser controladas. Por isso, a morosidade processual, no Direito Castrense, revela-se fatal para a integridade das Forças Armadas e auxiliares, instituições nacionais permanentes,

como se extrai do comando *magno*. São elas as únicas que têm por finalidade a defesa da Pátria *lato sensu*, valor mais elevado do que a própria vida, visto que, em determinadas circunstâncias, impõe-se aos militares o dever de matar ou morrer. A tal valor especialíssimo correspondem regras especialíssimas que devem ser rigorosamente acatadas, sob pena de comprometimento da estabilidade do regime político.

A indisciplina nas forças auxiliares presenciada pela sociedade brasileira em passado recente, bem como o motim dos controladores de voo, é exemplo contundente sobre a importância das Justiças Militares. As extensas zonas de fronteiras brasileiras e a imensidão amazônica impõem a presença das Forças Militares e, conseqüentemente, da Justiça Especializada.

Para tanto, é imprescindível a ampliação da competência da Justiça Militar Federal para julgar as infrações disciplinares e matéria administrativa, para ambas, há previsão no art. 142, § 3º, X da CF, à exceção das questões remuneratórias. Afinal, a *expertise* desta Justiça Especializada é fundamental para o deslinde, não somente, de lides penais, mas daquelas que versem sobre situações especiais dos militares. Para além, a ideia é trazer para o universo castrense, via alteração do art. 9º do CPM, as leis penais extravagantes, tal qual proposto pela Comissão de Reforma do Código, a fim de possamos aplicá-las em nossas decisões.

Eu concluo afirmando que prestigiar os princípios da cidadania e da dignidade da pessoa humana e renovar a atuação judicial constituem-se no decisivo contributo da Magistratura para a edificação da

nacionalidade. A legitimidade da potestade pública, em todas as suas esferas, passa necessariamente pelos foros judiciais.

Nessa trajetória, a vivência e o conhecimento técnico das Justiças Militares projetam a afirmação do Estado como *ethos* e o permanente comprometimento do Poder Judiciário com a construção da legitimidade democrática.



Este periódico foi impresso em Brasília, em outubro de 2014,
pela Gráfica Editora F & F Ltda.

O papel do miolo é *offset* 90g e o da capa é *duo design* 250g.

Visite nossa página: www.mpm.mp.br/editorial/