

Revista do Ministério Público Militar

Direito e Memória: Apagar o passado é condenar o futuro

Tomo I – Direito e Memória

**Brasília – DF
2021**



República Federativa do Brasil
Ministério Público da União
Ministério Público Militar

Procurador-Geral da República
Antônio Augusto Brandão de Aras

Procurador-Geral de Justiça Militar
Antônio Pereira Duarte

Vice-Procurador-Geral de Justiça Militar
Clauro Roberto de Bortolli

Coordenador da Câmara de Coordenação e Revisão do MPM
Edmar Jorge de Almeida

Corregedor-Geral do MPM
Giovanni Rattacaso

Conselho Editorial

Adriano Alves-Marreiros
Promotor de Justiça Militar – Coordenador

Maria da Graça Oliveira de Almeida
Procuradora de Justiça Militar

Luiz Felipe Carvalho Silva
Promotor de Justiça Militar

Romana de Castro
Secretária

Revista do Ministério Público Militar

Direito e Memória: Apagar o passado é condenar o futuro

Tomo I – Direito e Memória

Ano XLVI – Número 34 – Abril de 2021 – Tomo I
Brasília – DF

Revista do Ministério Público Militar

<http://revista.mpm.mp.br/>

Ministério Público Militar
Setor de Embaixadas Norte, lote 43
70800-400
Brasília – DF
Telefone: (61) 3255.7308
Homepage: *<http://www.mpm.mp.br>*

Capa: Alessandra Duarte/Adriano Alves-Marreiros

Revisão de textos e diagramação: Romana de Castro

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

Revista do Ministério Público Militar – Ano I, n. 1 (1974) – Ano 46, n. 34 (abr. 2021) – Brasília: Procuradoria-Geral de Justiça Militar, 1974–

Semestral

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

ISSN 0103-6769

I – Brasil. Ministério Público Militar.

Apresentação

“O que a memória ama, fica eterno”.
(Adélia Prado)

Memória, em sua definição, é a capacidade de lembrar e conservar informações adquiridas no passado e a habilidade de acessá-las na mente. Podemos, então, imaginar o alto grau de importância da memória em nossas vidas. Nossas atitudes, ações, escolhas e até nossos planejamentos dependem deste baú de reminiscências que cada um carrega e que pode ensejar rico compartilhamento.

Com as instituições não é diferente. O acúmulo de conhecimento, haurido nas diversas experiências vivenciadas pelos que as forjaram ao longo dos tempos, constitui valioso acervo de dados capaz de fornecer um número incalculável de respostas às demandas do presente e do futuro. E a renovação desse estoque precioso é constante. Negligenciar tal repositório histórico é uma perda enorme, de natureza irreparável, sobretudo por não se aproveitarem tais experiências no processo

evolutivo institucional. Tudo que se faz tende a repercutir, de alguma forma, na moldagem institucional. Todos os que integram uma Instituição protagonizam suas transformações e sua construção cotidiana. A preservação da memória é, portanto, algo inestimável, tornando-se viático seguro para a evolução de cada Instituição, com seus ressignificados e ressurgimentos no trânsito de cada geração.

Não por outro motivo, a presente edição da Revista do MPM é dedicada ao tema “Direito e Memória: Apagar o passado é condenar o futuro”, justamente porque há uma elevada importância nas ações de nossos antepassados, que construíram, pedra sobre pedra, o caminho sólido e reconhecido pelo qual hoje podem trilhar membros, servidores e colaboradores do Ministério Público Militar, na busca de uma prestação de serviços cada vez mais desassombrada, competente e valorosa, que garanta uma eficiente e ágil promoção de Justiça que alcance a todos, sem discriminação.

Sob tal perspectiva, a edição inclui os três textos vencedores do Concurso de Seleção de Artigos Científicos promovido pela Associação Nacional do MPM (ANMPM) sobre os 100 anos do Ministério Público Militar – **Prêmio José Carlos Couto de Carvalho**, nos quais é possível distinguir

profuso material de pesquisa que contempla, desde uma cronologia de acontecimentos relacionados à gênese deste *Parquet* especializado, até uma farta exposição pertinente à legislação de regência do MPM e à evolução das normas destinadas a aprimorar e desenvolver a Instituição. Também se informa ao leitor sobre os desafios e as adversidades enfrentadas; e as soluções e ações que fortaleceram mais ainda este Centenário braço do Ministério Público da União.

Nos artigos seguintes, pondo fecho ao Tomo I, observa-se um apanhado sobre a atuação do Brasil na Segunda Guerra Mundial por meio de interessante estudo sobre a Justiça Expedicionária Brasileira e suas histórias, que serão ainda contadas por muitos e muitos anos. E, ao lado disso, um passado mais recente que apresenta ao leitor o que o MPM realiza no dia a dia, sua atuação na sociedade brasileira e seus projetos e programas contemporâneos.

No Tomo II, são ofertados ao leitor artigos de temas variados, numa verdadeira incursão do Direito sob a perspectiva atual, com textos de fôlego que abordam: o Inquérito Policial Militar, seus problemas na prática e possíveis soluções; sobre o assédio que podem sofrer as mulheres nas academias de formação de oficiais das Forças Armadas brasileiras; sobre a

cadeia de custódia a partir da reforma do Código de Processo Penal; bem como outros assuntos que certamente despertarão a reflexão crítica dos leitores.

A edição vem enriquecida com um glossário de Direito Internacional Humanitário, que muito auxiliará o usuário a se familiarizar com palavras e expressões próprias empregadas no ambiente de atuação das denominadas forças pacificadoras, espaço no qual o Brasil vem alcançando grande projeção e reconhecimento internacional, contabilizando inúmeras e destacadas participações em missões de paz promovidas pelas Organizações das Nações Unidas (ONU) em diversas partes do mundo.

Em nome desta Centenária Casa, registro os efusivos agradecimentos a todos que colaboraram com esta notável edição de nossa Revista, brindando-nos com estudos e pesquisas de escol, assegurando, deste modo, reflexões de grande valia, contribuindo para informar e construir uma firme base de conhecimento, que norteará a Instituição no cumprimento de suas missões nacionais e internacionais.

Por fim, rendo homenagem aos componentes do Conselho Editorial, pelo esmero de sempre, bem como aos servidores que apoiaram tão gratificante empreendimento, certo

de que o esforço não quedará no esquecimento, antes se eternizará na memória de todos que amam, respeitam e admiram o Ministério Público Militar.

Uma boa leitura a todos!

Antônio Pereira Duarte
Procurador-Geral de Justiça Militar

Editorial

“Assim eu queria meu último cigarro”, disse o Sabino ao começar mais uma bela crônica. Ela parafraseava o Bandeira, que queria o seu último poema... Não sendo um dos grandes como eles, meu querer não é tão lírico, mas esta Revista do MPM ficou bem como eu queria...

Esta é última revista deste Conselho Editorial: que Conselho! Foi muito bom trabalhar em equipe com este Conselho. Graça e Luiz são dois colegas fantásticos. Nossas reuniões eram rápidas, proveitosas, intensas e bem-humoradas. As características e diferenças de cada um se somavam para chegar ao resultado. E pudemos fazer quatro belas revistas: belas em conteúdo, beleza e utilidade praticamente como os três princípios da Arquitetura destacados por Vitruvius e que mencionamos na orelha. Valeu, Amigos!

Em conteúdo pela qualidade e densidade dos temas e artigos. Em beleza, pelo que vemos na capa e na diagramação, cabendo um grande agradecimento à Alessandra e à Romana e a toda a ASCOM. Em utilidade, porque buscamos manter uma linha editorial de publicar coisas que seriam úteis para quem

atua no Direito Militar e no Direito Público em geral; e não pudessem ser sacadas de repente em uma audiência e usadas contra a Sociedade, contra quem a está defendendo ali.

Falando um pouco desta edição, ela, como a do Centenário, foi dividida em dois tomos.

O primeiro versa efetivamente sobre Direito e Memória e contém os artigos referentes a esse tema, inclusive os que receberam o Prêmio José Couto de Carvalho, no Concurso do Centenário do MPM feito pela ANMPM.

O segundo versa sobre os demais temas de Direito Público. Contém artigos inéditos que acrescentam conhecimento aos estudos do Direito, mas também contém artigos já publicados que foram reunidos por conterem material útil para a prática e para não nos deixar afastados da realidade, pois não há sentido em um Direito afastado da realidade, afastado dos problemas que a Sociedade, que cada indivíduo vivencia. Já faz um bom tempo que passamos a incluir esses artigos, publicados em outros sites, livros e revistas jurídicas ou com grande repercussão na imprensa. Juntos em uma revista, eles facilitam o acesso a textos antes esparsos, com temas do dia a dia e que podem ser muito úteis para o uso em julgamentos, em peças

processuais e para melhor compreender o mundo que existe além das folhas do papel que aceita tudo.

Não vou me alongar. A orelha já foi longa o bastante. Já falei muito em 10 revistas e ao participar da elaboração de 12 capas antes desta. Terminarei, à sombra de dois jatobás (três contando com o Toquinho), parafraseando o Sabino e o Bandeira:

Assim, eu queria a minha última Revista do MPM...

Adriano Alves-Marreiros
Coordenador do Conselho Editorial do MPM

Sumário

Tomo I – Direito e Memória

A Lâmpada da Memória

- ❖ Trecho de A Lâmpada da Memória (*John Ruskin*), pp. 21-24

Artigos temáticos – Direito e Memória: apagar o passado é condenar o futuro

- ❖ Um século de Ministério Público Militar: passado, realidade e desafios (*Fernando Hugo Miranda Teles*), 1º colocado no Concurso de Seleção de Artigos Científicos promovido pela ANMPM, pp. 27-108
- ❖ O centenário do Ministério Público Militar (*Aroldo Freitas Queirós*), 2º colocado no Concurso de Seleção de Artigos Científicos promovido pela ANMPM, pp. 109-216
- ❖ Ministério Público Militar através do tempo: 100 anos de história (*Marianna Vial Brito*), 3º colocado no Concurso de Seleção de Artigos Científicos promovido pela ANMPM, pp. 217-284

- ❖ Ecos do passado: um estudo da Justiça Expedicionária Brasileira (1944-1945) (*William Pereira Laport*), pp. 285-336
- ❖ Cem anos de emoção do Ministério Público Militar: uma realidade fantástica (*Valdemar Coelho*), pp. 337-436

Sumário

Tomo II – Direito e Atualidades

A Lâmpada da Memória

- ❖ Trecho de A Lâmpada da Memória (*John Ruskin*), pp. 21-24

Artigos de temas variados

- ❖ Censura e ideologia de gênero: o novo Index Librorum Prohibitorum (*Tatiana Almeida de Andrade Dornelles*), pp. 27-64
- ❖ A cadeia de custódia a partir da reforma do CPP: atividade probatória de segundo grau (*Paulo Guilherme Carolis Lima; Leonardo Leonel Romanelli*), pp. 65-102
- ❖ Inquérito policial militar: a solução que, na verdade, é um... problema! (*Ataliba Dias Ramos; João Batista Fontenele Neto*), pp. 103-144
- ❖ Cadetes mulheres nas academias de formação de oficiais das forças armadas brasileiras: estudo aproximado sobre a prevenção e a repressão ao assédio – breve panorama do projeto de lei nº 5016/2020 (*Alexandre José de Barros Leal Saraiva*), pp. 145-174

Artigos publicados em outros sites, livros e revistas jurídicas

- ❖ O acordo de não persecução penal não é aplicável nas Justiças Militares (*Nísio Tostes Ribeiro Filho*), pp. 177-184
- ❖ A vedação da sanção disciplinar de prisão nas instituições militares: uma análise crítica à Lei 13.967/19 (*Paulo Henrique Brant Vieira*), pp. 185-228
- ❖ Rumo à Juristocracia (*Ludmila Lins Grilo*), pp. 229-246

Artigos de grande repercussão

- ❖ Estatística e ideologia = Desinformação (*Silvio Munhoz*), pp. 249-274
- ❖ Clarence Thomas, a descoberta do outro e as hordas da antipessoa (*Diego Pessi*), pp. 275-284
- ❖ Reflexões sobre a retração das liberdades civis durante a pandemia (*André Borges Uliano*), pp. 285-296

Glossário de Direito Internacional Humanitário

- ❖ Glossário de Direito Internacional Humanitário (*Mauro Machado Guedes*), pp. 299-348

A Lâmpada da Memória

A Lâmpada da Memória

Trecho de famoso texto do britânico John Ruskin, que foi um dos mais influentes críticos de arte de todos os tempos, além de ser desenhista e aquarelista. Seus ensaios sobre Arte e patrimônio são essenciais para quem estuda preservação, principalmente na Arquitetura.

X. Não há verdadeiramente sob esse aspecto qualquer perda atual para a vida futura. Cada ação humana se reveste de honra e de graça e, em todo caso, de autêntica grandeza se fitam as coisas que estão por vir. É tal a capacidade de olhar à distância, de exercitar a tranquila e confiante virtude da paciência, que, para além de todos os aproxima do seu Criador. Não há ação, não há arte cuja grandeza não se possa medir por esse critério. Portanto, quando construirmos, pensemos que estamos construindo para sempre. E não o façamos para a nossa satisfação de hoje, nem somente para a satisfação do momento.

A Lâmpada da Memória

Que a nossa obra seja tal que nossos descendentes nos agradeçam, e pensemos, enquanto posamos pedra sobre pedra, virá o dia em que aquelas pedras serão tomadas por sagradas, porque foram as nossas mãos a tocá-las. Pensemos também que os homens dirão, olhando a obra e o material trabalhado de que são feitas: “Vejam! Isto foi feito pelo vosso pai!”. Porque a glória verdadeiramente maior de um edifício não reside nem nas pedras nem no ouro de que é feito. A sua glória reside na sua idade, e naquele senso de larga dissonância, de severa vigilância, de misteriosa participação, inclusive de aprovação ou de condenação, que nós sentimos presentes nos muros que há tempos são levemente tocados pelas efêmeras ondas da história dos homens. É no seu eterno testemunho diante dos homens, no seu plácido contraste com o caráter transitório de todas as coisas, naquela força que atravessando o escoar das estações, das eras, o declínio e o surgimento das dinastias, a mudança do vulto da terra e dos limites do mar, mantém a sua beleza escultórica por um tempo insuperável, reunindo épocas esquecidas a épocas que seguiram, e que constitui a identidade, assim como concentra as simpatias das nações. É naquela dourada, patina imposta pelo tempo, que devemos procurar a verdadeira luz, a verdadeira cor e a verdadeira preciosidade da

arquitetura. Até que um edifício não tenha assumido esse caráter, até que não tenha sido confiado à fama e consagrado pelas ações dos homens, até que os seus muros não tenham sido testemunhas de sofrimento e os pilares não se tenham erguido sobre a sombra da morte, ele não terá senão que a sua própria existência, destinada como é, a durar mais tempo que os objetos naturais do mundo circurdante, até que possa ser presenteado com aquele tanto de linguagem e de vida.

**Artigos temáticos – Direito
e Memória: apagar o
passado é condenar o futuro**

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

Fernando Hugo Miranda Teles

Promotor de Justiça Militar. Especialista em Direito Militar. Professor de pós-graduação e cursos preparatórios para carreiras jurídicas. Agraciado com o prêmio José Carlos Couto de Carvalho (1º colocado) no Concurso de Seleção de Artigos Científicos promovido pela ANMPM sobre os 100 anos do Ministério Público Militar.

RESUMO: O Ministério Público Militar (MPM) completou cem anos de existência e possui trajetória de sucesso na tutela dos bens jurídicos mais importantes para as Forças Armadas e para a sociedade. No panorama pós-Constituição Federal de 1988, vários desafios se apresentaram ao longo do tempo, até

que agora, em nova fase, mudanças legislativas e justas interpretações voltadas para a efetividade da persecução penal conduzem a instituição a novas jornadas de grande projeção perante a sociedade, com avanços e conquistas jamais alcançados.

PALAVRAS-CHAVE: Ministério Público Militar. Crime militar. História. Desafios.

ENGLISH

TITLE: One Century of Military Public Prosecutor's Office: Past, Reality and Challenges.

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

projection towards society, with advances and achievements never achieved.

KEYWORDS: Military Public Prosecutor's Office. Military Crime. History. Challenges.

SUMÁRIO

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

1 INTRODUÇÃO

O Decreto nº 14.450, de 30 de outubro de 1920, instituiu o Código de Organização Judiciária e Processo Militar e dispôs sobre os cargos de Procurador-Geral e Promotores Militares. O ato, assim, materializou o nascimento do Ministério Público

Militar, mesmo na configuração ancestral, e abriu portas para uma história de sucessos e de grandes desafios.

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

A Justiça Militar da União é um ramo especializado do Poder Judiciário e tutela bens essenciais às instituições militares, entre eles a hierarquia e a disciplina. É de sua essência inferir se houve dano ou violações aos bens mais relevantes às Forças Armadas e, para cumprir esse desiderato, possui 2 valores e dispositivos normativos próprios e condizentes com essa análise (TELES, 2019, p. 2).

A especialização de ramos do Ministério Público da União e de partes do Poder Judiciário se justifica em face às especificidades das matérias tratadas. No caso do Ministério Público Militar e da Justiça Militar da União, a experiência de seus membros na investigação, processo e julgamento dos

crimes militares lhes permite tutelar com eficiência, efetividade e eficácia a hierarquia, disciplina e, de um modo geral, a preservação das instituições militares (TELES, 2019, p. 2).

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

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

2 A FASE ANTERIOR A 1988

A atuação do Ministério Público Militar ao longo do tempo sempre foi pautada pela independência (malgrado só tenha sido positivada muito mais tarde) e marcada pela personalidade ativa de seus membros que, mesmo nas situações políticas mais adversas, cumpriram seus ofícios com competência e senso de justiça.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Como previa o Decreto-Lei nº 6509/44, Juízes e Membros do Ministério Público Militar foram comissionados em postos militares e cumpriram suas funções tanto no Brasil quanto acompanhando a Força Expedicionária Brasileira. Integravam Quadro Especial de Oficiais da Reserva. Antes dessa norma, o

Decreto-Lei nº 6396/44 estabeleceu as normas de organização da Justiça Militar e do Ministério Público da Justiça Militar nas hostilidades. Segundo assinala com precisão o subprocurador-geral de Justiça Militar e atual procurador-geral de Justiça Militar, Antônio Pereira Duarte, o MPM teve papel essencial na fiscalização da observância, pelos militares brasileiros, das “leis de guerra” (Convenções de Genebra de 1929), bem como exerceu com rapidez a titularidade de enorme demanda de ações penais militares decorrentes da Guerra (DUARTE, 2017).

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

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

Pode-se afirmar, sem falsa modéstia, que o Ministério Público Militar foi o grande defensor da hierarquia e da disciplina, que, se na paz já são pilares fundamentais da vida

castrense, na guerra devem ser protegidas a todo custo, sob pena de graves violações aos direitos humanos e/ou enorme prejuízo às pretensões bélicas do país.

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

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

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

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

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

Art. 127 – Os membros do Ministério Público da União, do Distrito Federal e dos Territórios ingressarão nos cargos iniciais da carreira mediante concurso. Após dois anos de exercício,

não poderão ser demitidos senão por sentença judiciária ou mediante processo administrativo em que se lhes faculte ampla defesa; nem removidos a não ser mediante representação motivada do Chefe do Ministério Público, com fundamento em conveniência do serviço.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Em 1967, surge nova Constituição Federal durante o período do governo militar e, tal qual o movimento político pendular que permeou o país até a estabilização democrática, novamente a ordem constitucional foi sucinta no trato com o Parquet.

A Constituição de 1967 assim tratava a Justiça Militar:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 138 – O Ministério Público Federal tem por Chefe o Procurador-Geral da República, o qual

será nomeado pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, dentre cidadãos com os requisitos indicados no art. 113, § 1º.

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

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

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

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

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

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

Já a Emenda Constitucional nº 1 de 1969, que segundo parte da doutrina foi materialmente uma nova Carta, manteve

praticamente inalteradas as disposições acerca da Justiça Militar e do Ministério Público brasileiro.

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

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

Pelo que foi exposto até agora, verifica-se que o passado do MPM denota atuação invulgar e destacada em cenários em que a especificidade da atuação do Parquet Castrense fez total diferença, como durante a Segunda Guerra Mundial e durante o governo militar. Entretanto, novos tempos surgiriam com a nova ordem constitucional inaugurada em 1988.

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

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

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

a liberdade de ir e vir e de expressão, vida, patrimônio, segurança, educação e saúde.

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

Antes de abordar as peculiaridades que a Constituição Federal de 1988 trouxe para o Ministério Público Militar e os desafios que a instituição encontrou até os presentes dias, objeto deste capítulo, faz-se necessário detalhar os fundamentos desse marco teórico que inspirou principalmente os países da dita tradição romano-germânica.

O direito alemão forjou o que hoje se conhece por Neoconstitucionalismo. Na então Alemanha Ocidental, em 1949, houve o ressurgimento de um Estado com a entrada em vigor da Lei Fundamental de Bonn. Ela, por sua vez, nasceu comprometida em “servir à paz mundial” e com a “consciência de responsabilidade perante Deus e os seres humanos”, trazendo em si o respeito à dignidade humana como seu valor mais essencial¹. É a reação ao totalitarismo desvairado do regime

¹ Artigo 1º (Dignidade da Pessoa Humana)

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

anterior, que levou a Alemanha à guerra e promoveu a morte de milhões de pessoas e a destruição do Estado Alemão. Ingo Sarlet esclarece que a afirmação da dignidade como inviolável foi uma reação a um modelo de positivismo jurídico até então existente (SARLET, 2017, p. 62):

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

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

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

bastante controversos, aspecto que aqui não será objeto de exame.

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

A criação do Tribunal Constitucional Federal Alemão (*Bundesverfassungsgericht* – BVerfG) em 1951 consolidou ao longo do tempo a legitimidade da Constituição Alemã. O BVerfG é dotado de competência concentrada e vinculativa para afirmar a supremacia da Lei Fundamental e é guardião da dignidade humana e dos direitos fundamentais. As mais de cinquenta leis de alteração da Lei Fundamental (equivalentes às emendas constitucionais no direito brasileiro) lograram êxito (com poucos casos de questionamento dessas “emendas” perante o BVerfG) em modernizar o texto maior, sem que sua essência fosse alterada. Tal comprometimento com a força normativa da Constituição só é possível pela grande legitimidade do texto com o povo alemão e pelo seu sólido sistema de controle de constitucionalidade. Esse sistema é um dos motivos do sucesso do constitucionalismo daquele país, que inaugurou o chamado

Neoconstitucionalismo e trouxe de volta a ética nas relações jurídicas, sem a excessiva abertura ou incerteza do jusnaturalismo, bem como privilegiou a força normativa da Constituição e promoveu a valorização do homem como fim em si mesmo (TELES, 2019, p. 8). Nesse processo, na migração do “dever ser” da Lei Maior para o “ser” da realidade social, buscase, segundo Luís Roberto Barroso, a máxima efetividade do programa normativo abstratamente estabelecido (BARROSO, 2009, p. 216).

Os princípios são enunciados de baixa densidade normativa que normalmente apresentam alto grau de abstração e definem decisões políticas fundamentais e fins públicos a serem perseguidos pelo Estado. São verdadeiros mandados de otimização. Nesse diapasão, Barroso menciona que são a porta de entrada pela qual os valores passam do plano ético para o plano jurídico (BARROSO, 2009, p. 203). Segundo a doutrina “dicotômica” que trata os enunciados normativos de matriz constitucional como princípios e regras, diz-se que os primeiros são ponderáveis no caso concreto e, de acordo com a vontade do legislador, administrador ou intérprete, podem ter menor ou maior abrangência e eficácia, porém possuem um núcleo essencial “duro”, aquém do qual não se caminha sob pena de

nulificar o preceito. A imagem que representa o princípio é de duas esferas concêntricas, uma bem menor (o núcleo) que a outra, que envolve a primeira. Já a regra funciona sob a forma de subsunção (“sim” ou “não”) e visa realizar de forma direta os ideais da Constituição ou prever objetivamente determinadas situações. São exemplos de princípios constitucionais – explícitos ou implícitos – a República, o Estado Democrático de Direito, a Federação, a Legalidade, a Dignidade da Pessoa Humana, a Inafastabilidade da Prestação Jurisdicional e a Vedação à Proteção Deficiente, entre outros. A forma de concretização desses princípios é uma das faces da força normativa da Constituição. Essa expressão “força normativa da Constituição” foi cunhada em obra homônima pelo Professor Konrad Hesse (1919-2005), grande constitucionalista alemão e ex-juiz do BVerfG. Hesse concebeu a força normativa como a capacidade de uma Constituição de motivar e ordenar a vida do Estado e da sociedade, caracterizando-se como um poder de conformação que não se reduz às forças políticas e sociais e nem é influenciado por elas. Nesse ponto se contrapõe a Lassale, cujo entendimento preceituava que as forças políticas, econômicas e sociais condicionavam a Constituição, que se reduzia somente a uma “carta política de intenções” e sem força impositiva por si

só – “um pedaço de papel” (LASSALE, 2013, p. 105). Essa pretensão de eficácia e efetividade a que se refere Hesse é assegurada mediante os chamados pressupostos realizáveis (HESSE, 1991, p. 19-23), entre os quais os mais importantes são os que dizem respeito ao conteúdo da constituição e a práxis de dar-lhe cumprimento. Assim, tanto o conteúdo da Carta quanto a forma de realizá-lo devem corresponder à otimização aos preceitos normativos, ou seja, como pressuposto fundamental, uma práxis constitucional voltada à vontade da Lei Maior (SARLET, 2017, p. 197). Afirma ainda Hesse que o conteúdo e a práxis, embora não devam sucumbir a maiorias eventuais, devem ser flexíveis o suficiente para manter a força normativa da Constituição ao longo do tempo. A partir da realização desses pressupostos, a constituição ganha força ativa, apta a influenciar e determinar a realidade concreta da sociedade e satisfazer seus anseios (HESSE, 1991, p. 14-15), tornando-a cada vez mais legítima perante o povo.

Na experiência alemã, o Tribunal Constitucional Federal (BVerfG) foi o principal protagonista na defesa da força normativa da Constituição, pois o apertadíssimo filtro de admissibilidade das questões apreciadas pelo BVerfG, as decisões cuidadosamente elaboradas de modo a privilegiar a

dignidade humana e os direitos fundamentais e também o imenso respeito aos programas definidos pelo Constituinte (inclusive com postura prudentemente ativista para suprir omissões do Legislativo) contribuíram para isso. Com isso, atende-se à própria principiologia constante da Lei Fundamental de forma teórica e prática, de modo que a sociedade sente os efeitos de políticas públicas consistentes e, então, passa a crer em suas instituições e na própria Constituição, concedendo-lhe cada vez mais força normativa. Aproxima-se o “ser” do “dever-ser”.

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

Retornando ao texto constitucional atual, o legislador reservou ao Ministério Público uma extensa seção do capítulo das funções essenciais à Justiça, da qual serão destacados alguns

trechos, cabendo ainda lembrar que, na mesma topografia, o art. 130 se refere ao MP junto aos Tribunais de Contas e o art. 130-A se refere ao Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), criado na Emenda Constitucional 45 (“Reforma do Judiciário”):

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

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

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

(...)

Art. 128. O Ministério Público abrange:

I – o Ministério Público da União, que compreende:

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

II – os Ministérios Públicos dos Estados.

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

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

(...)

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

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

I – as seguintes garantias:

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

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

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

(...)

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

No âmbito da titularidade da ação penal, estabelecida do art. 129, I da CF, há a referência à lei, que, no caso da ação penal militar, é principalmente o Código de Processo Penal Militar (CPPM), mas também o art. 122 do Código Penal Militar

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

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

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

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

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

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

Decerto existem bons argumentos pela aplicabilidade pelo menos do *sursis* processual para o acusado civil, todavia ainda existe a ideia de que o crime militar, por afetar as instituições militares, mesmo quando se trata de acusado civil, não permite a aplicação de institutos despenalizantes, pois afeta a “índole” do processo penal militar, dotado de especialidade. Os argumentos favoráveis passam pelo projeto de lei que deu origem à Lei 9839/99, que a todo momento, durante a tramitação, recebeu manifestações de parlamentares e até dos então Ministros das três Forças Armadas, que versavam unicamente sobre os militares, bem como pela isonomia, pois os civis não estariam sujeitos à hierarquia e disciplina.

A grande questão é a identidade ou pelo menos grande semelhança ontológica entre os institutos, de modo que, ao permitir-se o *sursis* processual, torna-se difícil “filtrar” a aplicabilidade e evitar que a composição civil de danos e a

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

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

Prosseguindo na “linha do tempo”, os anos 2000 trouxeram novos desafios, como a “greve” dos controladores de

voo, ocorrida em 2007. Houve condenação de praças, controladores de voo, pelo crime de Motim. Os membros da Procuradoria de Justiça Militar em Curitiba promoveram as ações penais e, preservando a hierarquia e a disciplina, bens mais caros à caserna, obtiveram a justiça ao caso.

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

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

Ora, são enunciados normativos de matriz constitucional tanto quanto a regra constitucional que delega ao Congresso Nacional o poder de conceder a anistia (art. 48, VIII da CF), ou seja, em tese, o Legislativo teria o direito de anistiar o crime que

desejasse, e o Judiciário não poderia se imiscuir, sob pena de violar o Princípio da Independência dos Poderes (art. 2º da CF). Curiosamente, esse é o argumento tradicional dos odiosos do “ativismo” para afastar ações afirmativas. Em abstrato, são enunciados de mesmo *status*, que por sua vez decorre do Princípio da Unidade da Constituição.

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

Não é o “ativismo” o vilão, mas sim a atuação judicial afirmativa sem autocontenção. Essa parcela radical da doutrina, ao situar-se avessa ao neoconstitucionalismo e ao ativismo, ideologiza esse tema e outros, como por exemplo a tese do garantismo penal integral. Aduzem que falar em “garantismo” lembra Ferrajoli, pelo seu alinhamento político “à esquerda” (como se hoje em dia, principalmente no Brasil, ainda se pudesse falar em esquerda e direita, salvo nos extremos ideológicos), mas, no entanto, as ideias propagadas por Douglas Fischer, Bruno Calabrich e Eduardo Pelella na obra “Garantismo Penal Integral” (FISCHER, 2015), uma visão equilibrada da teoria de Ferrajoli, visam os mesmos fins desses que se intitulam “efetivistas penais”, ou seja, também defendem o respeito ao Princípio da Vedação à Proteção Deficiente para proteção dos

direitos fundamentais de natureza coletiva (da sociedade). Dessa forma, mais uma vez aqui se ressalta que o problema não está no ativismo, como também não está no garantismo penal, mas sim na forma de interpretá-los e utilizá-los.

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

são iguais perante a lei”). Em 15/12/1959, o BVerfG entendeu que a lei de anistia era constitucional, porém o mais importante foi a fixação de critérios para inferir a constitucionalidade de uma lei que conceda esse benefício.

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

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

da matéria ou que sejam compreensíveis de alguma outra forma (e, destarte, não arbitrários).

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

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

Ora, os Princípios da Isonomia e da Razoabilidade são comuns aos ordenamentos jurídicos brasileiro e alemão. Em ambos a previsão tem matriz constitucional e, na hermenêutica inerente às duas ordens constitucionais, considera-se o Princípio da Razoabilidade como um vetor interpretativo e princípio regente das relações entre Estado e cidadãos. Assim, a análise principiológica empregada pelo BverfG é plenamente aplicável

à verificação da inconstitucionalidade das leis de anistia de greves de militares.

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

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

No caso dos militares, esse controle é exercido pela tutela da hierarquia e da disciplina. Dessa forma, em vista dessa distinção em relação aos demais servidores públicos, já feita pelo constituinte originário, por questão de congruência com a vedação, naturalmente tornar isentos de processo e sanção os

autores da violação a essa regra constitucional se torna algo já muito contestável. Prosseguindo na análise, quanto à motivação política da concessão de anistia, o legislador não procede com senso de “justiça” ou para corrigir desproporcionalidades no caso concreto, mas sim para conquistar votos de membros das instituições militares beneficiados.

Sempre após um movimento “grevista” de policiais militares e bombeiros militares, verificava-se a ocorrência de duas situações: uma liderança “política” surgia entre os amotinados e uma anistia era concedida pelo Congresso. Por fim, quanto à análise da proporcionalidade, faz-se uma ponderação de interesses no caso concreto entre a liberdade de expressão e de reivindicação e, de outro, a segurança pública, a paz social e até a defesa da pátria (no caso dos militares federais).

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

A ponderação de interesses, técnica utilizada em *hard cases* para se inferir, face o caso concreto, qual teria prevalência, passa, nas situações dos controladores de voo (situação em que

não houve lei de anistia) e do movimento dos policiais militares do Espírito Santo, por analisar as consequências dos atos. No caso do Estado do Espírito Santo, em poucos dias houve centenas de homicídios e demais crimes violentos, bem como saques e prejuízo de dezenas de milhões de Reais, permitidos pela quase ausência de policiamento nas ruas capixabas. Não seria nada razoável, sob o prisma da proporcionalidade, permitir que os causadores “mediatos” (os policiais “grevistas”) desse caos urbano se livrassem de qualquer responsabilização penal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

c) contra militar em formatura, ou durante o período de prontidão, vigilância, observação,

exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras;

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

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

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

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

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

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

a) Lei no 7.565, de 19 de dezembro de 1986 – Código Brasileiro de Aeronáutica; (Incluída pela Lei nº 13.491, de 2017)

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

- c) Decreto-Lei no 1.002, de 21 de outubro de 1969 – Código de Processo Penal Militar; e (Incluída pela Lei nº 13.491, de 2017)
- d) Lei no 4.737, de 15 de julho de 1965 – Código Eleitoral. (Incluída pela Lei nº 13.491, de 2017).

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

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

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

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

sentença de mérito, haja vista tratar-se de competência absoluta.

Segue a ementa do acórdão:

1. Hipótese em que a controvérsia apresentada cinge-se à definição do Juízo competente para processar e julgar crime praticado, em tese, por militar em situação de atividade contra patrimônio sob a administração militar antes do advento da Lei n.º 13.491/2017.

2. A Lei n.º 13.491/2017 promoveu alteração na própria definição de crime militar, o que permite identificar a natureza material do regramento, mas também ampliou, por via reflexa, de modo substancial, a competência da Justiça Militar, o que constitui matéria de natureza processual. É importante registrar que, como a lei pode ter caráter híbrido em temas relativos ao aspecto penal, a aplicação para fatos praticados antes de sua vigência somente será cabível em benefício do réu, conforme o disposto no art. 2.º, § 1.º, do Código Penal Militar e no art. 5.º, inciso XL, da Constituição da República. Por sua vez, no que concerne às questões de índole puramente processual – hipótese dos autos –, o novo regramento terá aplicação imediata, em observância ao princípio do *tempus regit actum*.

3. Tratando-se de competência absoluta em razão da matéria e considerando que ainda não foi proferida sentença de mérito, não se aplica a regra da perpetuação da jurisdição, prevista no art. 43 do Código de Processo Civil, aplicada subsidiariamente ao processo penal, de modo que os autos devem ser remetidos para a Justiça Militar.

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Auditor da 4.ª Auditoria da 1.ª Circunscrição Judiciária Militar do Estado do Rio de Janeiro, ora Suscitante.

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

A segunda questão, mais importante e causa de grandes debates doutrinários, é a possibilidade ou não de se lançar mão de dispositivos da parte geral do Código Penal nas ações penais militares, principalmente agora que o MPM pode articular denúncias com base em tipos penais do CP ou de leis penais especiais. Com frequência existem conflitos aparentes de normas aplicáveis ao caso: uma do CP e outra do CPM. Qual aplicar? Sempre a mais benéfica? Não parece ser a solução correta, visto que não se trata de lacuna – suprível por analogia – nem conflito de leis penais no tempo, mas sim conflito aparente de normas, sendo uma geral e outra especial. Então, pode-se presumir que sempre se resolverá pela especialidade? Será

mostrado que a especialidade poderá, em determinados casos concretos, conduzir a inconstitucionalidades.

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

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

Para verificar se um dispositivo do CP pode ser utilizado em uma ação penal militar, a solução passa por observar no próprio Código Penal a norma que rege sua aplicação em casos

de conflito aparente. A regra é o art. 12 do CP e se presta como verdadeira “norma de ligação”: “As regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso”. Logo se vê que o art. 12 do CP privilegia sim a especialidade, pois determina que as regras do CP são aplicáveis aos fatos incriminados em leis especiais (inclusive o CPM) se estas não dispuserem de forma diferente. Dessa forma, se o instituto estiver definido de forma distinta no CP e no CPM, prevalecerá o tratamento dado pela lei penal militar, em apreço à especialidade.

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

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

Explica-se melhor com três exemplos:

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

A violação ao Princípio da Independência dos Poderes surgiria pela cisão dos preceitos primário e secundário, porque fatalmente o aplicador do direito criaria uma terceira lei, ao arrepio desse preceito constitucional. O legislador criou o tipo penal com os dois preceitos: o incriminador e o sancionatório. Não haveria de ser o juiz – membro de Poder contramajoritário – aquele a desfazer de forma não autorizada a deliberação do legitimado popular, ao arrepio do Princípio Democrático, na acepção já usada pelo saudoso Luiz Flavio Gomes.

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

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

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

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

Dessa forma, a inconstitucionalidade que seria gerada pela cisão do preceito secundário da norma penal reclama interpretação conforme para o art. 12 do CP, para afastar sua incidência no caso concreto (afastando também a especialidade) e, então, pode-se aplicar o rol de penas do art. 32 do CP para permitir a aplicação da pena de multa.

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

Note-se que aqui não se visa, por exemplo, permitir a substituição da pena privativa imposta nos termos do CPM por

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

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

Entretanto, não raras vezes, o número de reiterações delitivas no crime continuado é elevado e, portanto, ao incidir a regra do cúmulo material, tem-se uma pena que viola um

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

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

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

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

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

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

Não se vislumbra qualquer inconstitucionalidade na aplicação em concreto do art. 12 do CP, que privilegia a especialidade, no que tange às regras de prescrição do CPM. A

aplicação do art. 12 permanece incólume e, portanto, prevalece a regra especial do CPM.

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

Por fim, em relação à tentativa há divergência.

O problema não está na regra geral de redução de pena, mas na parte final do parágrafo único do art. 30 do CPM. Essa regra de “excepcional gravidade” conflita com a regra do art. 14,

parágrafo único do CP. Qual aplicar? Ao verificar a regra do art. 12 do CP, ela remete o intérprete ao CPM.

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

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

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

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

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

(Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

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

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

(Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

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

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

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

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

O dispositivo em questão aparenta ter mais uma conotação política que propriamente contribuir para a defesa de militares envolvidos em “uso da força letal” no exercício das funções militares (a expressão já revela, em si, uma impropriedade, pois não permite inferir se a referência penal é o homicídio praticado em excludente ou, por exemplo, se a lesão corporal seguida de morte também estaria abrangida), pois cria um ônus para a instituição de vinculação do militar que não lhe seria devido. Sem embargo também da crítica ao termo “citado” no § 1º, que deve ser utilizado apenas para as comunicações

judiciais, o “defensor” a que alude a norma seria, na prática, um Defensor Público em nível estadual ou federal e não há como o comandante da Unidade Militar obrigar a Defensoria a conseguir um de seus membros para o caso.

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

Em obra de autoria coletiva coordenada pelo advogado e ex-Defensor Público Federal Gabriel Habib, já abordamos em outro artigo o tema do silêncio eloquente na chamada Lei Anticrime (TELES, 2020, p. 405-406).

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

Existem diversas formas de integração do ordenamento jurídico. As lacunas, por exemplo, permitem o manejo de instrumentos tradicionais de integração, tal qual preceitua o art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

(“quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”), porém para isso se faz necessário que haja real omissão involuntária do legislador.

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

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

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

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

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

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

Questiona-se a possibilidade de incorporação dos demais institutos inovados pela Lei 13.964/2019, como, por exemplo, o

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

O legislador previu de forma detalhada e até mesmo exauriente, em alguns casos, os institutos como o juiz de garantias e o acordo de não persecução penal. Ao fim de diversos dispositivos em que se chegou a definir, por exemplo, as etapas da cadeia de custódia, surgiu o supracitado art. 16-A do CPPM (criado pelo art. 18 da Lei 13.964/2019), sem qualquer outro artigo ou inciso que se permita inferir que os casos previstos na Lei Anticrime são aplicáveis à justiça comum e à especializada.

Com absoluto respeito a eventuais posições em sentido contrário, tal quadro permite concluir que se trata de silêncio eloquente do legislador, que optou politicamente por criar somente o art. 16-A do CPPM e silenciar quanto aos demais, indicando ao intérprete que, com isso, os excluiu da incidência

no Processo Penal Militar. Dessa forma, restam excluídos do Processo Penal Militar e, portanto, das Justiças Militares, o acordo de não persecução e o juiz de garantias, além das demais previsões de natureza processual. Quanto à cadeia de custódia, trata-se de metodologia já aplicada na Justiça Militar e objeto de questionamento frequente pela Defensoria Pública da União (TELES, 2020, p. 409-410).

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

Em pesquisa à doutrina pátria verificamos os mais diversos posicionamentos. A corrente que se posiciona a favor da aplicação do Acordo de Não Persecução Penal na Justiça Militar considera que o § 2º do art. 28-A do CPP relacionou um rol taxativo das hipóteses em que

não se aplica o Acordo e não vedou a aplicação aos crimes militares. Alega que, embora sejam impostas ao militar condições e ônus distintos em relação ao civil, não lhes devem ser afastados os direitos fundamentais, tal como o da liberdade. Ademais, entende por sua aplicação, por se tratar de instituto mais benéfico para o investigado. Um outro argumento utilizado se fundamenta no fato que se o legislador tivesse de fato a intenção de vedar o Acordo de Não Persecução Penal na Justiça Militar, disporia de forma expressa, tal como procedeu no art. 90-A da Lei 9.099, de 26.9.1995, que dispõe acerca da não aplicabilidade das disposições próprias dos Juizados Especiais na Justiça castrense.

(...)

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

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

de que a norma não fora revogada, implícita ou explicitamente.

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

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

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

Nesse sentido manifesta-se Rogério Sanches Cunha:

(...)

Em artigo de lavra do ilustre Magistrado da Justiça Militar do Estado de São Paulo, Ronaldo João Roth, juntamente com dois Oficiais da Academia da Polícia Militar do Piauí, afirmam que a intenção do legislador foi alterar o CPPM em um só ponto. Desse modo, entendem que se

caso o legislador desejasse instituir o Acordo de Não Persecução Penal na Justiça Militar, o teria feito de forma expressa e reforçam o argumento ao tratar da proibição de aplicação dos institutos da Transação Penal e da Suspensão Condicional do Processo em relação aos crimes militares, nos termos do art. 90-A da Lei 9.099, de 27 1995, o que afastaria a possibilidade de aplicação do Acordo:

(...)

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

a disciplina das Forças Armadas ou Polícias Militares", tal dispositivo foi excluído da Proposição ainda durante sua tramitação na Câmara dos Deputados. Ademais, a Justificação ao referido Projeto, ao tratar do Acordo, dispôs expressamente acerca da sua não aplicação aos "crimes militares", sem qualquer exceção:

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

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

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

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

Observa-se, portanto, que no mínimo três doutrinadores sinalizam para a existência de silêncio eloquente: ministro

Péricles Aurélio Lima de Queiroz, Rogerio Sanches Cunha e Ronaldo João Roth.

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

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

Hoje há grande confusão entre atribuição do MPM e competência da JMU, “atrelando” uma a outra indevidamente. O MPM tem legitimidade para a ação civil pública (ACP) por intermédio das atribuições genericamente delegadas pela Lei Complementar 75/1993 ao Ministério Público da União (MPU), conforme o art. 6º, VII:

VII – promover o inquérito civil e a ação civil pública para:

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

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

da LC 75/93, nas atribuições específicas, existir a referência à propositura da ACP apenas na Justiça do Trabalho.

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

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

Por fim, um grande desafio que se avizinha alvissareiro é a mudança de paradigma doutrinário para a inclusão de pautas

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

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

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

O Princípio da Proporcionalidade, sob o prisma da persecução penal, apresenta um duplo viés: vedação ao excesso (garantias negativas ou deveres de abstenção) e vedação à proteção deficiente (garantias positivas ou deveres de prestação e proteção). Esse enunciado normativo implícito possui, como todo princípio constitucional, eficácia irradiante ao Estado como um todo, ou seja, destinada aos três Poderes. Para o Poder Judiciário, se relaciona à imposição das sanções penais obedecer a uma individualização justa e adequada ao caso concreto, nem pecando pelo excesso, muito menos pela insuficiência. Para o Legislativo, implica em não produzir normas penais desproporcionais, mas ao mesmo tempo produzir as leis incriminadoras que a Constituição Federal e tratados/convenções internacionais determinam. A esses comandos ao Legislador, sejam constitucionais ou supralegais (que, via de regra, é o *status* dos tratados internacionais), são chamados de “mandados de criminalização”. Estão espalhados pela Constituição Federal (art. 5º, XLI, XLII, XLIII, XLIV, art. 225, § 3º etc) e em Tratados/Convenções (Convenção de Mérida, Convenção de Viena etc). Cabe ainda mencionar que, se o Legislativo pátrio revogar uma lei que antes fora publicada para cumprir um mandado de criminalização, ficará novamente

em mora com essa obrigação, inclusive perante os demais países igualmente signatários de tratados que vinculem o Brasil, caso o correspondente mandado de criminalização decorra de um tratado ou convenção.

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

O Brasil já recebeu oito condenações na Corte Interamericana de Direitos Humanos por violações aos direitos das vítimas e não dos acusados! São oito condenações na CIDH porque o país não foi capaz de oferecer respostas adequadas e razoavelmente céleres à sociedade e às vítimas, bem como não foi capaz de proteger essas pessoas da ação de criminosos: Caso Damião Ximenes Lopes, Caso Sétimo Garibaldi, Caso Escher, Caso Gomes Lund, Caso da Fazenda Brasil Verde, Caso Favela Nova Brasília, Caso do Povo Xucuru e Caso Herzog. Vale

observar que os atos delituosos nem sempre foram perpetrados por agentes do Estado, mas a condenação decorreu da falha na prestação jurisdicional, inclusive pela morosidade ou inação estatal. Essa disfunção estatal, no caso da persecução penal, decorre de diversos fatores, entre eles um aparato recursal que supera o limite do razoável, a exigência do exaurimento de todos os graus de jurisdição para que haja execução da pena, a “explosão” dos índices de criminalidade e, em consequência, das ações penais, e medidas de política criminal que promovem a sensação de impunidade.

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

A primeira é o fato de a polícia judiciária militar não ser profissional e estar subordinada diretamente aos comandos das Organizações Militares, o que, em algumas situações onde haja o envolvimento do Estado-Maior daquela Unidade Militar ou até do próprio comandante, chefe ou diretor, pode comprometer a eficácia da apuração em sede de IPM ou criar obstáculos. As normas acerca da polícia judiciária militar datam de 1969, visto que se encontram positivadas no CPPM, época em que os delitos

praticados eram, em geral, de complexidade sensivelmente menor que atualmente. Atualmente, os procedimentos licitatórios podem envolver comportamentos ativos ou omissivos das maiores autoridades militares que detenham poder decisório, o que demanda uma polícia judiciária militar desvinculada daquela cadeia de subordinação funcional, a fim de que haja liberdade de ação investigativa. Um modo de minimizar ou eliminar qualquer forma de influência é formar um quadro de assessoria jurídica subordinado diretamente aos Comandos das Forças Armadas, que seria responsável pela apuração dos ilícitos nas diversas Unidades Militares. A correta apuração dos desvios de recursos da Administração Militar e, em especial, a devolução desses valores ao erário, faz parte de uma obrigação imposta ao país fruto da avença feita na Convenção de Mérida. A corrupção e os crimes licitatórios infelizmente já fazem parte das investigações mais complexas, que vem aumentando nos últimos cinco anos.

A segunda questão importante para o MPM e relacionada aos mandados de criminalização e as obrigações processuais penais positivas é a celeridade processual. O MPM e a JMU sempre tiveram um desempenho exemplar nesse aspecto, tanto que em 2019 a média de duração de um processo na Justiça

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

A terceira questão é a atenção com a persecução patrimonial, principalmente nos crimes militares relacionados com desvios de recursos públicos, ou seja, delitos licitatórios, peculatos, corrupção, concussão e similares. Como foi

mencionado, a devolução ao erário dos valores desviados é até mesmo imposta, nos casos de corrupção, pela Convenção de Mérida.

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

Existem dezenas de situações em que o dever de o Estado proteger de forma efetiva a sociedade e os interesses da vítima se traduz em formas de reequilibrar o processo e afastar interpretações desproporcionais e visivelmente aberrantes, de

modo que o papel do Ministério Público Militar é fundamental na sustentação de teses que busquem a efetividade processual e na contraposição imediata e incisiva a argumentações defensivas que revelem potenciais violações a obrigações processuais penais positivas.

5 CONCLUSÃO

O Ministério Público Militar tem uma história belíssima de grande contribuição para a sociedade brasileira. Ao atuar perante a Justiça mais antiga do país sempre com destaque nos momentos historicamente mais relevantes, tornou-se referência na busca da verdade, na persecução criminal especializada e na defesa incessante dos valores mais caros às instituições militares. Além da atuação tradicional, graças às iniciativas de diligentes colegas, a propositura de ações civis públicas perante a Justiça Federal inaugurou um novo momento na atuação funcional do MPM.

O Parquet Castrense é o menor ramo do Ministério Público da União, porém a relevância de sua atuação e o desempenho na tutela dos direitos indisponíveis relacionados à

Administração Militar o faz de fato uma função essencial de fato e de direito, tal qual previsto na Constituição Federal.

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

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

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

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

REFERÊNCIAS

ARPINI, S. ASSIS, J. C. ZANCHET, D. M. *Legitimidade do Ministério Público Militar para a interposição da ação civil pública*, 2011.

ASSIS, J. C. *Comentários ao código penal militar*, 2018.

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

CALABRICH, B. FISCHER, D. PELELLA, E. *Garantismo penal integral: questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil*, 2015.

CNJ.

https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_1%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shResumoDespFT . Acessado em: 14 out. 2020.

DUARTE, A. P. *Histórico do Ministério Público Militar*.

Disponível em:

<https://www.mpm.mp.br/cmmpm-centro-de-memoria/historico-do-mpm/> . Elaborado em 2017. Acessado em: 10 out. 2020.

HESSE, K. *A força normativa da constituição*, 1991.

LASSALE, F. *O que é uma Constituição?*, 2013.

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

RAMOS, A. C. *Curso de direitos humanos*, 2019.

SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. *Curso de direito constitucional*, 2017.

SCHWABE, J. *Cinquenta anos de jurisprudência do tribunal constitucional federal alemão*. Organizado por Leonardo Martins, 2005.

TELES, F. H. M. Greve de militares, anistia e diálogos constitucionais. *Revista do Ministério Público Militar*, nº 27, 2017.

TELES, F. H. M. Possíveis implicações do pacote anticrime no direito penal militar e no processo penal militar. *Pacote Anticrime*. Org. Gabriel Habib, 2020.

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

O centenário do Ministério Público Militar

Aroldo Freitas Queirós

Oficial de Justiça Avaliador Federal da 4ª Auditoria da 1ª Circunscrição Judiciária Militar. Especialista em Direito Militar pela Universidade Cândido Mendes. Agraciado com a Ordem do

Mérito Judiciário Militar pelo Superior Tribunal Militar.

Agraciado com o prêmio José Carlos Couto de Carvalho (2º colocado) no Concurso de Seleção de Artigos Científicos

promovido pela ANMPM sobre os 100 anos do Ministério Público Militar.

RESUMO: O presente artigo analisa o processo de criação do Ministério Público Militar, passando pelo estudo histórico das normas que impactaram a sua atuação nesses 100 anos. Foi perquirida a origem e o significado da palavra *parquet*. Analisou-se a gestão de todos os procuradores-gerais de Justiça

Militar e tratou-se em tópico próprio da relevante atuação das mulheres no órgão. Abordou-se o perfil constitucional, os princípios, os valores, a projeção constitucional e a formação identitária da instituição. Foi abordada a legitimidade ativa do MPM para a promoção de inquérito civil público e de ação civil pública na Justiça Federal. O árduo processo de inserção de representante do MPM no CNMP foi abordado com ênfase nos bastidores da aprovação da EC nº 45/2004. Por fim, foi demonstrada a importante atuação do MPM em momentos de instabilidade nacional e internacional.

PALAVRAS-CHAVE: Ministério Público Militar. Parquet. Procuradores-Gerais de Justiça Militar. Trajetória histórica. Direito Constitucional. Código Penal Militar. Código de Processo Penal Militar. CNMP. Ação Civil Pública. Atuação internacional.

ENGLISH

TITLE: The Centenary of the Military Public Prosecutor's Office.

ABSTRACT: This article analyzes the process of creating the Public Prosecutor's Office, going for the historical study of the norms that impacted its performance in these 100 years. It was investigated the origin and meaning of the word *parquet*. The management of all Attorneys General was analyzed of Military Justice and dealt with in a specific topic of the relevant performance of women in the body. The constitutional profile, principles, values, constitutional projection and training were addressed identity of the institution. MPM's active legitimacy for the promotion of an inquiry was addressed civil and public civil action in the Federal Court. The arduous process of inserting Military Public Prosecutor's Office's representative at CNMP (National Council of Public Prosecutors) was approached with emphasis behind the scenes of the approval of EC (constitutional amendment) n° 45/2004. Finally, was demonstrated the important role of the MPM (Military Public Prosecutor's Office) in times of national and international instability.

KEYWORDS: Military Public Prosecutor's Office. Parquet. Attorneys General of Military Justice. Historical trajectory. Constitutional right. Military Penal Code. Military Criminal

Procedure Code. National Council of Public Prosecutors. Public Civil Action. International operations.

SUMÁRIO

1 Introdução – 2 Trajetória histórica do Ministério Público Militar – 3 Origem da expressão *Parquet* – 4 Os Procuradores-Gerais de Justiça Militar – 5 Perfil constitucional, princípios, valores, projeção constitucional e formação identitária – 6 Da legitimidade do Ministério Público Militar para propositura da ação civil pública – 7 A representação do Ministério Público Militar no Conselho Nacional do Ministério Público – 8 A atuação das Mulheres no Ministério Público Militar – 9 O Ministério Público Militar na Segunda Guerra Mundial – 10 O Ministério Público Militar nas missões de paz das Nações Unidas – 11 A atuação perante a Missão de Verificação das Nações Unidas em Angola (UNAVEM) – 12 A atuação perante a Missão das Nações Unidas para a Estabilização do Haiti (MINUSTAH) – 13 A atuação do Ministério Público Militar perante a Força Interina das Nações Unidas no Líbano (UNIFIL) – 14 A atuação do MPM para compatibilização das normas internas aos princípios do Tribunal Penal Internacional

– 15 A Atuação do Ministério Público Militar em grandes eventos esportivos internacionais, em operações de garantia da lei e da ordem e em intervenção federal – 16 Considerações Finais.

1 INTRODUÇÃO

O início da trajetória centenária do Ministério Público Militar ocorreu com o Decreto nº 14.450, de 30 de outubro de 1920, editado pelo presidente da República dos Estados Unidos do Brasil Epitácio Pessoa, que instituiu o Código de Organização Judiciária e Processo Militar. Em seu art. 5º, alínea “a”, foi previsto que as autoridades judiciárias militares seriam auxiliadas pelo Ministério Público, e que este seria composto de um procurador-geral e de promotores da Justiça Militar. Segundo Duarte (2020), trata-se, portanto, do mais antigo ramo do Ministério Público da União (MPU). Contribuindo com essa análise, Teles (2020) ensina que o Ministério Público Federal (MPF), na configuração atual, surgiu em 1951, enquanto que o MPM (Ministério Público que atua perante a Justiça Militar) surgiu em 1920. Ressalta, no entanto, que desde 1890, já havia

procurador-geral da República e Ministério Público atuando perante a Justiça Federal (artigos 21 a 24 do Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890).

Antes disso foram feitas diversas tentativas para introduzir no Brasil o Ministério Público Militar. Dentre as tentativas, Carvalho (1992) cita o projeto de Nabuco de Araújo, de 1850, que criava uma Promotoria Pública para officiar perante os Conselhos de Justiça; e o projeto de nº 475, de 1907, apresentado à Câmara dos Deputados, de autoria do Deputado Dunshee de Abranches, que, nos artigos 35 e 36, criava o cargo de procurador-geral para officiar perante o então Supremo Tribunal Militar (atual Superior Tribunal Militar), com funções idênticas às do procurador-geral que oficiava perante o Supremo Tribunal Federal (STF), e também instituía os cargos de promotor de Justiça Militar.

Em sessão no Superior Tribunal Militar (STM), no dia 30 de outubro de 2019, o ministro Péricles Aurélio Lima de Queiroz fez referência ao Dia do Ministério Público Militar e do Código de Justiça Militar de 1920, que, naquela ocasião, completava 99 anos. Para o ministro, a norma inovadora – até então o regramento procedimental na Justiça Castrense era determinado por normatização interna do Supremo Tribunal

Militar (o Regulamento Processual Criminal de 1895) – além de estabelecer o trâmite processual no âmbito da Justiça especializada, é conhecida como marco democrático no cenário nacional. E prosseguiu lembrando que, em que pese a legislação histórica já apontar sobre instituição similar ao *Parquet* das Armas no Alvará de 1640, que criou os Conselhos de Guerra, e no Regimento de 1643, os cargos de procurador-geral e promotores da Justiça Militar foram pela primeira vez criados na norma de 1920.

Feita essa observação e retornando ao ano de 1920 com a edição do Código de Organização Judiciária e Processo Militar, verifica-se que o MPM foi previsto como um auxiliar da Justiça Militar, assim como os escrivães e os oficiais de justiça. O ingresso no órgão não se dava por meio de concurso público, mas sim por meio de nomeação do presidente da República, dentre os cidadãos diplomados em ciências jurídicas e sociais, e havia preferência para os que fossem ou tivessem sido militares. Já o procurador-geral, chefe do Ministério Público, também era nomeado pelo presidente da República, mas dentre os auditores de 2ª entrância (havia os Auditores de 1ª e de 2ª entrância). Foi conferida independência recíproca entre o Ministério Público e o Judiciário, no que se refere ao exercício das respectivas funções.

Foi prevista, ainda, a figura do promotor interino e do promotor *ad hoc*. Como órgão auxiliar, incumbia ao promotor da Justiça Militar, entre outras atribuições, requisitar à autoridade militar competente a instauração de inquérito policial militar (IPM) para o descobrimento do crime e seus autores, oferecer denúncia e interpor os recursos legalmente previstos. Nessa época, o processo criminal era iniciado por meio de denúncia oferecida pelo Ministério Público ou *ex-officio* pelo presidente do Supremo Tribunal Militar ou pelo auditor em todos os crimes quando, esgotado o prazo legal, não tivesse sido apresentada a denúncia. A exigência de denúncia para o início da ação penal foi uma inovação do Código de 1920, pois, na vigência do Regulamento Processual Criminal Militar de 1895, o processo iniciava-se pela pronúncia do indiciado, nos termos do seu art. 28.

Registre-se que o Código de Organização Judiciária e Processo Militar foi posteriormente alterado pelo Decreto nº 15.635, de 26 de agosto de 1922; pelo Decreto nº 17.231-A, de 26 de fevereiro de 1926; e pelo Decreto nº 24.803, de 14 de julho de 1934 (mudando a denominação para Código da Justiça Militar).

Analisando o nascimento do MPM, Assis (2009) afirma que o órgão nasceu de certa forma subordinado à Justiça Militar e ao Poder Executivo, seja porque os promotores de Justiça estavam classificados naquele diploma como auxiliares da Justiça Militar (art.29); seja porque o procurador-geral seria um dos auditores de 2º grau, o que implica dizer que o chefe do MPM era um membro do Poder Judiciário (art.30); seja porque os cargos do chefe do MPM e dos promotores eram demissíveis *ad nutum*, já que os referidos membros exerceriam os seus cargos enquanto bem servissem ao Governo (art.59).

2 TRAJETÓRIA HISTÓRICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR

O Código de Organização Judiciária e Processo Militar de 1920 foi editado sob a égide da Constituição de 1891. Referida Carta Constitucional não fazia referência expressa ao Ministério Público, mas tão somente dispunha sobre a escolha do procurador-geral da República e a sua iniciativa na revisão criminal.

Na Constituição de 1934, de forma inédita, o MPM adquiriu assento constitucional. Em seu art. 98, dispunha que o

Ministério Público na Justiça Militar seria organizado por lei especial. Poder Judiciário e Ministério Público foram tratados em capítulos diferentes no texto constitucional; o Poder Judiciário, no capítulo IV, e o Ministério Público, no capítulo VI (Os Órgãos de Cooperação nas Atividades Governamentais). Registre-se que a Justiça Militar antes da Constituição de 1934 era integrante do Poder Executivo.

A Lei nº 244, de 11 de setembro de 1936, instituiu, como órgão da Justiça Militar, o Tribunal de Segurança Nacional (TSN), que deveria funcionar sempre que fosse deflagrado o estado de guerra. Foi previsto, em seu artigo 7º, que funcionaria perante o TSN um procurador nomeado pelo presidente da República e, como seus adjuntos, os promotores, os adjuntos da justiça local do Distrito Federal ou da Justiça Militar, requisitados por intermédio do Ministério da Justiça ou do Ministério da Guerra.

De acordo com o Histórico do Ministério Público Militar, constante do Planejamento Estratégico do Ministério Público Militar (período 2011 a 2015), certamente não era satisfatório para o MPM atuar em circunstâncias tão autoritárias, sobretudo pelo rompimento de garantias arduamente conquistadas ao longo dos tempos, como ocorrido em relação ao Decreto-Lei nº

4.766/42, que definia crimes militares e contra a segurança do Estado, prevendo sua aplicação retroativa. Tal aplicação retroativa não escapou de críticas, pois mesmo em tempo de guerra, em que garantias podem ser legitimamente restringidas ou ceifadas, não haveria justificativa para aplicação retroativa da citada legislação penal, em total desarmonia com o princípio da anterioridade.

A Constituição de 1937, conhecida como “Polaca”, e outorgada pelo presidente Getúlio Vargas, não fez referência expressa ao MPM, acarretando verdadeiro retrocesso institucional. Tal Constituição se limitou a prever, em seu art. 99 (dentro do tópico relacionado ao STF), que o MPF teria por chefe o procurador-geral da República, que atuaria perante o STF, e seria de livre nomeação e demissão do presidente da República. A escolha do procurador-geral da República era feita adotando-se os mesmos requisitos exigidos para a escolha de ministro do STF.

O Decreto-Lei nº 925, de 2 de dezembro de 1938, editado pelo presidente da República Getúlio Vargas, estabeleceu o Código de Justiça Militar. Em relação ao Decreto nº 14.450/1920, verifica-se que o MPM foi mantido como órgão auxiliar da Justiça Militar e mantida a independência recíproca

entre o Ministério Público e o Judiciário, no que se refere ao exercício das respectivas funções. Mudança de relevo pode ser apontada no art. 187 ao dispor que a ação penal só poderia ser promovida por denúncia do Ministério Público, não prevendo mais, assim, a possibilidade de o processo criminal ser iniciado por meio de denúncia oferecida *ex-officio* pelo presidente do Supremo Tribunal Militar ou pelo auditor. Outra mudança relevante consta do art. 63, ao não prever mais a possibilidade de demissão *ad nutum*. O procurador-geral e os representantes do Ministério Público somente poderiam perder seus cargos em virtude de sentença judiciária ou quando provada falta grave, mediante processo administrativo, assegurada a ampla defesa.

A Constituição de 1946, denominada de “Carta Democrática”, restituiu ao Ministério Público o prestígio retirado pela Constituição de 1937. Fez referência expressa ao Ministério Público em título próprio (artigos 125 a 128), sem vinculação aos Poderes Executivo ou Judiciário.

Foram garantidas aos seus membros a estabilidade e a inamovibilidade, além de ingresso na carreira mediante concurso público. Também estabeleceu sua organização na seara federal e estadual, prevendo a atuação perante a Justiça Militar.

A Lei nº 1.341/51 materializou o primeiro estatuto orgânico do Ministério Público da União (MPU). Em seu Título III, tratou do MPM em quatro seções (Da Carreira, Do Procurador-Geral da Justiça Militar, Dos Promotores Militares e Das Substituições). Ao tratar da carreira, dispôs que os promotores Militares seriam classificados em três categorias. Tal informação será relevante mais à frente quando da abordagem do Decreto-Lei nº 267/67, do Código de Processo Penal Militar (CPPM) de 1969 e da Lei Complementar nº 75/93.

Na Constituição de 1967, o Ministério Público foi inserido no capítulo destinado ao Poder Judiciário. Em seu art. 137, constou que a lei disporia sobre o MPU em relação aos Juízes e Tribunais Federais. Para ingresso na carreira, passou-se a exigir concurso público de provas e títulos (não havia previsão de títulos na Constituição de 1946). Almeida (2020) narra que, à época, nos concursos públicos para ingresso no MPM, os que não eram advogados eram excluídos do certame em decorrência da impossibilidade de comprovação de prática forense e que tal situação só foi revista a partir de decisão da Justiça Federal no ano de 1987, permitindo, por exemplo, que outras atividades como as de assessoria e de consultoria exercidas por policiais

civis e militares pudessem ser utilizadas para comprovar a atuação como operadores de direito.

O Decreto-Lei nº 267, de 28 de fevereiro de 1967, introduziu alteração no MPU em relação à Justiça Militar e deu outras providências. Logo em seu art. 1º, os atuais cargos de promotores de 1ª, 2ª e 3ª categorias do MPU para atuar na Justiça Militar receberam a denominação de procuradores de 1ª, 2ª e 3ª categorias. De acordo com Soares e Queiroz (2012), a alteração da denominação do cargo de promotor militar para procurador militar, colocava o cargo em isonomia com os demais ramos Federal e do Trabalho, que jamais usaram a nomenclatura “promotor”. Assim, o termo que surgiu no Código da Justiça Militar de 1920, mas já era mencionado no Anteprojeto de Magalhães de Castro (1865) com o título de “Promotor de Justiça Criminal Militar”, restou desfigurado para “procurador militar”, permitindo a confusão dele com outros cargos de profissionais que exerciam a representação legal do Estado, o que na época acontecia com os procuradores da República e perdurou até a criação da Advocacia-Geral da União pela Constituição da República de 1988 e sua regulamentação pela Lei Complementar nº 73/1993.

A Emenda Constitucional nº 1/1969 retirou o Ministério Público do Poder Judiciário e o inseriu no capítulo VII destinado ao Poder Executivo (artigos 94 a 96).

No Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969, que instituiu o CPPM, o MPM foi previsto como órgão de acusação no processo penal militar; como fiscal do cumprimento da lei penal militar, tendo em atenção especial o resguardo das normas de hierarquia e disciplina, como bases da organização das Forças Armadas, e foi garantida a sua independência no desempenho das funções de natureza processual.

No Decreto-Lei nº 1.003, de 21 de outubro de 1969 (Lei da Organização Judiciária Militar), tratou-se timidamente do MPM. O seu art. 6º dispunha que caberia à lei especial regular o Ministério Público da Justiça Militar. Foi mantida, no art. 56, a recíproca independência entre os órgãos do Ministério Público e de ordem judiciária no exercício das funções.

O Decreto nº 73.173, de 20 de novembro de 1973, dispôs sobre a estrutura administrativa do MPU para atuação na Justiça Militar e deu outras providências. No referido decreto, foram previstos como membros do MPU para a Justiça Militar: o procurador-geral, o subprocurador-geral e os procuradores militares.

Em consonância com a Emenda Constitucional nº 1/1969 que inseriu o Ministério Público no capítulo destinado ao Poder Executivo, o Decreto nº 76.387, de 2 de Outubro de 1975, previu o Ministério Público como um dos órgãos da estrutura básica do Ministério da Justiça. Subdividindo-o em MPU e Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios. Foram previstos como órgãos integrantes do MPU: o Ministério Público Federal, assim denominado o que atua perante a Justiça Federal comum e ao STF; o Ministério Público Militar, assim denominado o que atua perante a Justiça Militar da União (JMU); o Ministério Público do Trabalho, assim denominado o que atua perante a Justiça do Trabalho; e o Ministério Público Eleitoral, assim denominado o que atua perante a Justiça Eleitoral. Em 17 de dezembro 1975, por meio da Portaria nº 746, o ministro da Justiça aprovou o Regimento Interno do MPM.

A Constituição de 1988 situa o Ministério Público em capítulo especial (Das funções essenciais à justiça), não o alocando na estrutura dos demais Poderes da República. Referida Carta constituiu um marco significativo na valorização do Ministério Público, conceituando-o, em seu art. 127, como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime

democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Percebe-se, dessa forma, que houve uma ampliação de suas funções e também restou consagrada sua autonomia e independência. De acordo com Mendes e Branco (2018), o Ministério Público recebeu do constituinte de 1988 tratamento singular no contexto da história do constitucionalismo brasileiro, reconhecendo-lhe uma importância de magnitude inédita na nossa história e mesmo no direito comparado. Não é possível apontar outra instituição congênere de algum sistema jurídico aparentado ao brasileiro a que se possa buscar socorro eficaz para a tarefa de melhor compreender a instituição como delineada aqui atualmente.

A Lei nº 8.457, de 4 de setembro de 1992, organiza atualmente a Justiça Militar da União e regula o funcionamento de seus Serviços Auxiliares. Nos artigos 67 e 68, consigna que o MPU mantém representantes naquela Justiça especializada e que os membros do Ministério Público desempenham, perante a Justiça Militar, atribuições previstas no CPPM e leis especiais.

Com base na Constituição de 1988, a Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do MPU. Nos artigos 116 a 148, trata da competência, dos órgãos e da carreira do MPM. Foram previstos

como órgãos do MPM: o Procurador-Geral da Justiça Militar; o Colégio de Procuradores da Justiça Militar; o Conselho Superior do Ministério Público Militar; a Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Militar; a Corregedoria do Ministério Público Militar; os Subprocuradores-Gerais da Justiça Militar; os Procuradores da Justiça Militar; e os Promotores da Justiça Militar. Note-se, entretanto, que apesar da nomenclatura acima mencionada, tantos os membros do MPM como o próprio sítio eletrônico da instituição (www.mpm.mp.br) preferem usar a expressão “de Justiça Militar” em vez da expressão “da Justiça Militar”. Exemplificando, prefere-se usar promotor de Justiça Militar em vez de promotor da Justiça Militar. É que, de fato, o uso da preposição “de” associada ao artigo “a” pode passar uma ideia errônea de que seus membros pertençam ou estejam subordinados à Justiça Militar. Dito isso, nas referências vindouras, sempre que possível, usar-se-á a expressão “de Justiça Militar”.

A Lei nº 13.491/2017, de 13 de outubro de 2017, promoveu profunda alteração no art. 9º do Código Penal Militar (CPM). Com a entrada em vigor da referida lei, a JMU teve sua competência ampliada e passou a processar e julgar não apenas

os crimes definidos no CPM, como também os abarcados pela legislação penal, o que inclui o Código Penal e as leis extravagantes.

Por possuir também caráter de norma processual, importou o deslocamento imediato de processos penais que tramitavam ordinariamente na justiça comum para o juízo militar, desde que ainda estivesse pendente sentença de mérito, conforme decidiu a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o conflito de competência nº 160.902 – RJ, em observância ao princípio do *tempus regit actum* e da *perpetuatio jurisdictionis*.

Alerte-se que a natureza da Lei nº 13.491/2017 já é alvo de debate. Queiroz (2020) anota existir ao menos três posicionamentos diferentes. Uma primeira corrente sugere que a nova redação do inciso II é norma de direito material que alterará a natureza do delito anteriormente praticado apenas se for mais favorável ao réu, possuindo efeitos processuais indiretos (para alguns, como consequência desses reflexos, tem natureza híbrida). Uma segunda corrente defende que a norma possui natureza híbrida, ou seja, de direito material e adjetivo. E, por fim, uma terceira corrente que entende que a norma tem caráter eminentemente processual inserida por equívoco no CPM – norma heterotópica. Diante da maior alteração

promovida no CPM desde sua entrada em vigor em 1970, coube ao MPM capacitar, de forma célere, por meio de cursos e seminários, seus servidores e membros para manter a atuação com excelência diante dessa nova realidade normativa.

No âmbito do STF, há pendente de análise final a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5901 proposta, em fevereiro de 2018, pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) em face do art. 9º, § 2º e seus incisos, do CPM, após a alteração promovida pela Lei n. 13.491/2017.

O objetivo da ação é obter tutela jurisdicional declaratória de inconstitucionalidade da ampliação da competência da Justiça Militar, especificamente para excluir de sua jurisdição os crimes dolosos contra a vida praticados por militares das Forças Armadas contra civis.

Com base nessa ADI e também em entendimento da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão e de orientação da 7ª Câmara de Coordenação e Revisão, o MPF deflagrou procedimento investigatório criminal (PIC) nº 1.30.001.001521/2019-06 para averiguar ação de militares do Exército que dispararam 80 tiros contra carro de uma família, no dia 7 de abril de 2019, fato que ficou conhecido como o “Caso de Guadalupe”. Contra essa medida do MPF, o MPM, por meio

de seu procurador-geral, apresentou ao CNMP uma reclamação (nº 1.00348/2019-79) para preservação da autonomia do Ministério Público, considerando que o fato ocorrido caracterizaria, em tese, crime militar de competência da JMU (Ação Penal Militar nº 7000600-15.2019.7.01.0001). Sobre o tema, a Câmara de Coordenação e Revisão do MPM editou, em 23 de maio de 2019, o Enunciado nº 20 - CCR/MPM, dispondo que nos crimes dolosos contra a vida de civis, praticados por militares das Forças Armadas nos contextos listados nos incisos do § 2º do art. 9º do CPM, são considerados crimes militares, de competência absoluta da JMU, cuja persecução penal é de atribuição privativa do MPM. O CNMP, em 11 de junho de 2019, por maioria, acolhendo os argumentos do MPM, julgou procedente a reclamação, determinando que o MPF se abstinisse de investigar na seara criminal os mesmos fatos e, conseqüentemente, arquivasse o PIC nº 1.30.001.001521/2019-06.

Com relação à atual nomenclatura dos órgãos de 1ª instância do MPM conforme anteriormente mencionado, cabe aqui uma rápida explicação. Apesar de promotores de Justiça Militar e procuradores de Justiça Militar atuarem perante a 1ª instância da JMU, o CPPM de 1969 somente fez menção ao

procurador como membro do MPM atuante na citada instância (vide artigos 14; 389, parágrafo único; 400; 408 e 417). Tal fato se deve à ausência de atualização da legislação adjetiva castrense. Quando da edição do CPPM, procurador era a nomenclatura adotada para o membro do MPM atuante na 1ª instância, conforme Decreto-Lei nº 267/67. A partir da Lei Complementar nº 75/93, a nomenclatura foi modificada, mas não houve a respectiva mudança no CPPM.

Idêntica questão ocorre atualmente com a JMU. Com a Lei nº 13.774/18, a nomenclatura do cargo de juiz-auditor foi alterada para juiz federal da Justiça Militar. Como o CPPM é de 1969 e a Lei nº 13.774/18 alterou a Lei nº 8.457/94 (Lei de Organização da Justiça Militar da União), mas não o CPPM, todas as menções a juiz-auditor no referido diploma devem ser entendidas como juiz federal da Justiça Militar. Até mesmo a Lei de Organização da Justiça Militar da União, com a redação conferida pela Lei nº 13.774/18, manteve, por esquecimento legislativo, num único dispositivo (art. 33, caput), a denominação antiga de juiz-auditor substituto, em vez de juiz federal substituto da Justiça Militar.

3 ORIGEM DA EXPRESSÃO *PARQUET*

O Ministério Público em sua acepção genérica é conhecido como *Parquet*. O MPM, por sua vez, é conhecido como *Parquet* das Armas. Encontrar as origens da expressão *Parquet* é o que se tentará doravante demonstrar.

Sobre o tema, em profunda análise histórica, Vitorelli (2017) traz duas possíveis explicações. A primeira de que a referência ao Ministério Público pela expressão francesa *parquet*, que é comum no jargão forense, teria caráter pejorativo em sua origem, referindo-se ao fato de que o membro do Ministério Público ficaria no piso da sala e o juiz, no alto. *Parquet* seria, nessa versão, uma referência ao *design* do piso. Mesmo no verbete brasileiro na Wikipedia, é possível ler que a designação *parquet* ao Ministério Público tem origem na França, onde os procuradores do rei ficavam sobre o assoalho da sala de audiências e não sobre o estrado ao lado do magistrado, como acontece atualmente. Nesse sentido, Neves (2020) afirma que o termo *parquet* se refere ao Ministério Público e tem origem na França, no século XIV. Nessa época os procuradores do rei, antes de adquirirem a condição de magistrados e ter assento ao lado dos juízes, ficavam sobre o assoalho – *parquet* na Língua

Francesa – da sala de audiências, e não sobre o estrado lado a lado à magistratura sentada.

A segunda versão é de que na França, assim como na maioria dos países europeus, os membros do Ministério Público são designados por magistrados, distinguindo-se do juiz por se tratar de uma magistratura de pé (*magistrature debout*), isto é, não tolhida pela inércia, como o julgador (*magistrats du siège*). Essa expressão, *magistrature debout*, origina-se dos antigos julgamentos franceses, nos quais o membro do Ministério Público se levantava para falar, enquanto o juiz permanecia sentado durante todo o evento, mas estar de pé ou assentado, nesse contexto, nada tem a ver com hierarquia, como equivocadamente pode aparentar. Além disso, a apreensão da palavra *parquet* pelo contexto jurídico não é uma referência ao estilo do piso no qual o membro do Ministério Público ficaria de pé. Esse uso é muito antigo, remontando ao francês arcaico medieval, provavelmente tendo como versão mais longa “*parquet des Gens du Roi*”, que se traduziria por escritório (ou ofício) do Rei. Também se encontra, em dicionários de francês, a palavra *parquet*, isoladamente, traduzida como “*ensemble des magistrats d’une cour*”, ou seja, o conjunto de magistrados de um tribunal. Isso decorre do fato de que, nos países europeus, os

membros do Ministério Público são referidos como magistrados. A palavra *parquet* se origina de *parc*, que significa local ou lugar. Isso porque, na Grand-Chambre de Paris e em várias outras cortes francesas, os membros do Ministério Público eram separados dos *magistrats du siège*, ocupando um *parc*, ou seja, um local fisicamente delimitado, que lhes era especificamente atribuído. O fato de um estilo de decoração de piso ter recebido o mesmo nome (piso de *parquet*) foi associado, no imaginário jurídico brasileiro, ao fato de que o magistrado do Ministério Público fica de pé, para concluir equivocadamente que o piso tem a ver com o Ministério Público e, pior, que ser designado pelo nome do piso seria uma forma de menosprezar a função. Em realidade, o Ministério Público francês é conhecido como “Le Parquet” tanto no jargão forense quanto em sites oficiais e a expressão nada tem de pejorativa. Quanto ao piso, a palavra *parquet* foi aplicada a esse estilo decorativo a partir da mesma origem, *parc*. É que a disposição da madeira para a criação do piso com esse *design* forma desenhos de espaços delimitados. Assim, o *parquet* piso e o *parquet* Ministério Público apenas compartilham a origem etimológica, *parc*, com o significado de lugar delimitado. O equívoco, aliás, é exclusivamente brasileiro. O dicionário Francês-Português da Porto Editora traduz a

palavra como “local reservado aos membros do Ministério fora das audiências” sem qualquer relação com piso.

Somando-se a essa segunda versão, Aras (2013) afirma que *Parquet* vem do francês “*petit parc*” ou “*petit enclos*”, isto é, um local delimitado, um pequeno espaço reservado, cercado. Na França, quando utilizada para referir-se à magistratura do Ministério Público (*magistrature du Parquet*), tal palavra não tem o sentido de “assoalho”. Assim, o “*parquet*” era o espaço delimitado em três de seus lados pelos assentos dos juízes e no quarto lado pela barra (de metal ou de ferro), que separava a corte da assistência. Da barra, falavam as testemunhas e os advogados. Daí, aliás, vem a palavra “*barreau*”, para designar os advogados, e a expressão “levar alguém às barras do tribunal” como sinônimo de processar.

4 OS PROCURADORES-GERAIS DE JUSTIÇA MILITAR

Com apoio principalmente na obra Síntese Biográfica dos ex-Procuradores-Gerais da Justiça Militar elaborada pela Comissão do Projeto Memória do Ministério Público Militar, far-se-á um passeio pela história da instituição que neste ano completará seu primeiro centenário.

João Vicente Bulcão Vianna foi o primeiro a ocupar o cargo de procurador-geral de Justiça Militar, no período de 1920 a 1925, e foi indicado pelo presidente da República Epitácio Pessoa. No seu período à frente da instituição, ocorreram os dois primeiros movimentos armados no país após a criação do MPM, a saber: a Revolta do Forte de Copacabana em 1922 e a Revolução Paulista de 1924. Em março de 1926, foi nomeado ministro do Superior Tribunal Militar. Integrou a comissão que elaborou o anteprojeto do Código da Justiça Militar, que se converteria no Decreto-lei nº 925, de 2 de dezembro de 1938.

Washington Vaz de Mello foi o segundo a ocupar o cargo de procurador-geral de Justiça Militar. Foi nomeado pelo presidente da República Arthur Bernardes. Exerceu o cargo no período de 1926 a 1940, sendo esta a mais longa continuidade de alguém à frente da instituição. No período de sua administração, ocorreu mais um movimento armado: a Revolução de 1930. Foi integrante da Comissão Redatora do Código de Justiça Militar, aprovado em dezembro de 1938; participou da comissão encarregada de elaborar o CPM de 1944; e foi membro da comissão que elaborou os códigos de Organização Judiciária Militar e de Processo Penal Militar, editados, em 1969.

Waldemiro Gomes Ferreira ocupou o cargo de procurador-geral de Justiça Militar no período de 1941 a 1952. Integrou a comissão de juristas incumbida de elaborar o anteprojeto do Decreto-Lei nº 6.396/44, que instituiu a Justiça Militar da Força Expedicionária Brasileira (FEB).

Acompanhou a FEB ao teatro de operações da Itália; foi nomeado para o Conselho Supremo da Justiça Militar na FEB e comissionado no posto de general de brigada.

Fernando Moreira Guimarães ocupou o cargo de procurador-geral de Justiça Militar no período de 1953 a 1956. Ingressou no MPM no cargo de adjunto de promotor substituto da Justiça Militar, em primeiro de junho de 1926. Exerceu o cargo de procurador-geral interino, no período de julho de 1944 a dezembro de 1945, durante o afastamento do titular, Waldemiro Gomes Ferreira, nomeado para o Conselho Supremo de Justiça Militar na FEB. Na sua gestão, foi obtida a equiparação salarial entre o procurador-geral de Justiça Militar e os ministros do Superior Tribunal Militar.

Ivo d'Aquino Fonseca ocupou o cargo de procurador-geral de Justiça Militar no período de 1957 a 1960 e no período de 1963 a 1964. Em sua gestão, foi realizado o primeiro concurso de ingresso na carreira do MPM. Notabilizou-se pela

contribuição ao Direito Penal e Processual Penal Militar. Em 1962, elaborou o anteprojeto do CPM (que se converteu no Decreto-Lei 1.001 de 1969), em substituição ao CPM de 1944. Integrou a comissão de jurisperitos designada para elaborar o novo Código Penal Comum (que se converteu no Decreto-Lei 1.004 de 1969, embora nunca tenha entrado em vigor), em substituição ao diploma de 1940. Foi relator da comissão designada para redigir o CPPM (que se converteu no Decreto-Lei 1.002 de 1969), fez parte da comissão revisora do anteprojeto do CPM e integrou como relator, a comissão que elaborou o anteprojeto da Lei de Organização Judiciária Militar (que se converteu no Decreto-Lei 1.003 de 1969).

Geraldo Spyer Prates ocupou o cargo de procurador-geral de Justiça Militar de abril a outubro de 1961, quando pediu exoneração. Presidiu a Associação Mineira do Ministério Público (AMMP), no período de 1963 a 1965.

João Romeiro Neto ocupou o cargo de procurador-geral de Justiça Militar, no período de 1962 a 1963, e foi nomeado ministro do Superior Tribunal Militar em 7 de maio de 1963.

Integrou a Comissão Revisora do CPM (que se converteu no Decreto-Lei 1.001 de 1969), vindo a falecer em 20 de março de 1969.

Eraldo Gueiros Leite ocupou o cargo de procurador-geral de Justiça Militar no período de 1964 a 1968. No exercício de suas funções, teve importante participação no inquérito policial militar (IPM) nº 709, instaurado com o objetivo de apurar as atividades do Partido Comunista Brasileiro (PCB). Em março de 1968, o presidente da República nomeou-o ministro do Superior Tribunal Militar, assento que ocupou até 1971. Em outubro de 1970, foi eleito governador do Estado pela Assembleia Legislativa do Estado de Pernambuco, com mandato de 1971 a 1975.

Nélson Barbosa Sampaio ocupou o cargo de procurador-geral de Justiça Militar no período de 1968 a 1970. No exercício de suas funções, assessorou o chamado “Inquérito do Galeão”, IPM instaurado pela Aeronáutica, em agosto de 1954, para apurar a responsabilidade criminal no atentado e morte do major-aviador Rubens Florentino Vaz, no dia 5 de agosto de 1954, em Copacabana, Rua Toneleros, Zona Sul do Rio de Janeiro. Em decorrência desse assessoramento, elaborou instruções para orientação dos encarregados dos inquéritos policiais militares instaurados na Força Aérea Brasileira (FAB). Em junho de 1970, foi nomeado ministro do Superior Tribunal Militar.

Jacy Guimarães Pinheiro ocupou o cargo de procurador-geral de Justiça Militar no período de 1970 a 1971. Em 1964, integrou a comissão encarregada de emitir parecer sobre o anteprojeto do CPM. Em 1971, foi nomeado ministro do Superior Tribunal Militar.

Ruy de Lima Pessôa ocupou o cargo de procurador-geral de Justiça Militar no período de 1971 a 1977, ano em que foi nomeado ministro do Superior Tribunal Militar. Foi o 1º colocado no primeiro concurso de ingresso na carreira do MPM (1956 a 1959). Fundou, em 1974, a Revista de Direito Militar (atual Revista do Ministério Público Militar).

Milton Menezes da Costa Filho ocupou o cargo de procurador-geral de Justiça Militar no período de 1977 a 1985 e no período de 1990 a 1994. No primeiro concurso de ingresso na carreira do MPM (1956 a 1959), foi aprovado na 3ª colocação. Exerceu a presidência de diversas bancas examinadoras de concurso público de provas e títulos para ingresso no cargo inicial da carreira do MPM. Com o advento da Lei Complementar nº 75/93, foi o primeiro nomeado dentro da sistemática eleitoral/nominativa implantada pelo seu art. 121 (nomeado pelo procurador-geral da República, entre integrantes da instituição, com mais de trinta e cinco anos de idade e de

cinco anos na carreira, escolhidos em lista tríplice mediante voto plurinominal, facultativo e secreto, pelo Colégio de Procuradores). Não concluiu seu biênio 1993/1995, pois se aposentou em 9 de fevereiro de 1994.

George Francisco Tavares ocupou o cargo de procurador-geral de Justiça Militar de 10 de abril de 1985 a 27 de dezembro de 1985. Foi indicado para o cargo pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), no qual atuava como membro do Conselho Federal. Optou por voltar a advogar em seu escritório no Rio de Janeiro.

Francisco Leite Chaves ocupou o cargo de procurador-geral de Justiça Militar no período de 1986 a 1987. Em novembro de 1974, foi eleito senador na legenda do Movimento Democrático Brasileiro (MDB). Em 1987, retornou ao Senado Federal como suplente do senador Álvaro Dias, que havia assumido o governo do Estado do Paraná. Permaneceu até o final da legislatura, em 1991.

Eduardo Victor Pires Gonçalves ocupou o cargo de procurador-geral de Justiça Militar de 25 de março de 1987 a 29 de março de 1990. Presidiu a banca examinadora do V concurso público para a carreira ministerial militar. Foi nomeado ministro

do Superior Tribunal Militar e empossado em 30 de março de 1990.

Marco Antonio Pinto Bittar ocupou o cargo de procurador-geral de Justiça Militar de 1994 a 1995. Ingressou no MPM em 20 de agosto de 1981. Fez parte do Conselho de Redação da Revista de Direito Militar e da Revista do Ministério Público Militar. Foi eleito, por duas vezes consecutivas, em 1991 e 1993, presidente da Associação Nacional do Ministério Público Militar (ANMPM).

Kleber de Carvalho Coêlho ocupou o cargo de procurador-geral de Justiça Militar de 1996 a 2000. Ingressou no MPM em 11 de setembro de 1972. Em 12 de agosto de 1981, foi nomeado para cargo de procurador militar de 2ª categoria, depois de aprovado em concurso público, o primeiro realizado desde 1959. Como procurador-geral de Justiça Militar, determinou, em 1999, a reabertura do inquérito relativo à explosão de uma bomba no Riocentro, em 1981, um dos mais rumorosos casos julgados pela jurisdição no Brasil. Foi um dos principais entusiastas e articuladores do Acordo de Cooperação na área de Direito Penal e Militar e de Processo Penal Militar com a Angola, contribuindo para a formação de um laço de amizade entre juristas brasileiros e angolanos. Tal fato foi

corroborado por João Maria Moreira de Sousa, procurador-geral da República de Angola no período de 2007 a 2017, por ocasião dos relatos do centenário do MPM brasileiro, tendo sido reconhecido como um verdadeiro artífice da diplomacia judiciária brasileira com as autoridades judiciárias angolanas. Faleceu em 8 de agosto de 2004, quando ainda estava no exercício de suas funções de subprocurador-geral de Justiça Militar.

A partir do ano 2000, a instituição foi chefiada sequencialmente por quatro mulheres, Adriana Lorandi, de 2000 a 2002; Marisa Terezinha Cauduro da Silva, de 2002 a 2004; Maria Ester Henriques Tavares, de 2004 a 2008; e Cláudia Márcia Ramalho Moreira Luz, de 2008 a 2012. Tal período, diante do ineditismo, será abordado mais detalhadamente em tópico próprio.

Marcelo Weitzel Rabello de Souza ocupou o cargo de procurador-geral de Justiça Militar de 2012 a 2016. Em 30 de setembro de 1992, ingressou na carreira do MPM, no cargo de procurador militar de 2ª categoria (denominado atualmente de promotor de Justiça Militar). Exerceu a presidência da ANMPM por cinco mandatos consecutivos, no período de 2003 a 2012. Em sua gestão foi realizado o XI concurso público para

promotor de Justiça Militar, entre fevereiro e novembro de 2013. Em 2013, foi criada a Comissão do Projeto Memória do Ministério Público Militar. Em sua primeira reunião, participaram o então subprocurador-geral Péricles Aurélio Lima de Queiroz, coordenador da Comissão; o procurador de Justiça Militar Antônio Pereira Duarte; o promotor de Justiça Jorge César de Assis; e o servidor da PJM Juiz de Fora Eduardo de Campos Bastos Neto, secretário da Comissão. O Centro de Memória do MPM (CMMPM) iniciou suas atividades em fevereiro de 2015; e, em março de 2016, foi inaugurado o espaço de exposições do CMMPM. Por ocasião da inauguração, o procurador-geral Marcelo Weitzel ressaltou o empenho e a dedicação da Comissão do Projeto Memória e dos servidores que trabalharam para a efetivação do referido Centro, cujos objetivos são sistematizar e conservar a história do MPM, o pensamento e a atuação dos seus integrantes, desde a sua criação, investigando as influências recíprocas entre a sua ação e o ambiente social de cada época; propiciar, por meio de historiografia do MPM, o debate em torno da sua identidade institucional; contribuir para informar a sociedade sobre o papel da instituição; auxiliar na preservação de seu patrimônio histórico e cultural; proporcionar uma visão ampla de natureza

crítica sobre o MPM, no que diz respeito a sua atuação concreta nos diversos períodos da história nacional e suas relações com os demais organismos nacionais e internacionais. Em sua gestão, foi elaborado e implementado o Plano Estratégico do MPM 2016-2020, considerando indicadores e metas para avaliação do desempenho da instituição.

Jaime de Cássio Miranda ocupou o cargo de procurador-geral da Justiça Militar de 13 de abril de 2016 a 12 de abril de 2020 (reconduzido em 26 de março de 2018). Ingressou no MPM em 1999, após ser aprovado em primeiro lugar no IX concurso público para promotor de Justiça Militar. Exerceu o cargo de diretor-geral da Secretaria da Procuradoria-Geral de Justiça Militar, no período de 19 de abril de 2004 a 3 de novembro de 2005 e, posteriormente, de 11 de junho de 2012 até 13 de abril de 2016. Em janeiro de 2007, com a criação dos Offícios na PJM em Brasília-DF, foi lotado no 1º Ofício, onde acompanhou o IPM instaurado no CINDACTA I, em face da “ação grevista” praticada por controladores de voo da Aeronáutica, em 2 de abril. No Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), foi designado como representante titular no Comitê de Políticas de Segurança Institucional (CPSI), em 22 de maio de 2014. Em 29 de agosto de 2016, lançou o Sistema

Eletrônico de Informações (SEI), meta de modernização administrativa, prevista no Plano Estratégico do MPM 2016-2020, que permite a produção, edição, assinatura e trâmite de documentos e processos eletronicamente. Além disso, o SEI ensejou diminuição de custos, entre os quais os de impressão em papel, e a celeridade no trâmite processual, principalmente por diminuir a distância entre as Procuradorias de Justiça Militar e a PGJM. Em 3 de novembro de 2016, criou a Ouvidoria do Ministério Público Militar com o objetivo de funcionar como um canal direto e desburocratizado dos cidadãos, servidores e membros com o MPM, com o objetivo de manter e aprimorar um padrão de excelência nos serviços e atividades públicos prestados pela instituição. Ainda no ano de 2016, a procuradora de Justiça Militar Ione de Souza Cruz, o promotor de Justiça Militar Jorge César de Assis e o subprocurador-geral de Justiça Militar Péricles Aurélio Lima de Queiroz se aposentaram (este último para assumir a vaga de ministro no Superior Tribunal Militar) após relevantes serviços prestados ao MPM e à difusão do conhecimento do Direito Judiciário Militar.

Em junho de 2019, ainda na sua gestão, foi lançado o Manual de Polícia Judiciária Militar com o objetivo de se disponibilizar um documento que concentrasse e unificasse os

procedimentos para investigação criminal militar no âmbito das três Forças Armadas. Tal manual foi elaborado pelo Grupo de Estudos de Unificação dos Procedimentos de Polícia Judiciária, coordenado pelo MPM e formado por integrantes do Ministério da Defesa, Comando da Marinha, Comando do Exército, Comando da Aeronáutica e Advocacia-Geral da União. Os representantes do MPM foram: o subprocurador-geral de Justiça Militar Clauro Roberto de Bortolli (Coordenador); os promotores de Justiça Militar Adriano Alves-Marreiros e Cícero Robson Coimbra Neves; e o servidor Josué Senra Costa (Secretário). Recorde-se de que essa preocupação com a fase investigativa é antiga, o à época promotor militar Néelson Barbosa Sampaio, como visto linhas atrás, elaborou, após o atentado da Rua Toneleros em 5 de agosto de 1954, instruções para orientação dos encarregados dos inquéritos policiais militares da FAB. A inexistência de uma polícia judiciária militar institucionalizada era e ainda é motivo de preocupação para o MPM conforme será visto mais à frente.

Antônio Pereira Duarte é o atual procurador-geral de Justiça Militar (biênio 2020/2022).

Ingressou no MPM em 6 de novembro de 1995, no cargo de promotor de Justiça Militar, tendo sido inicialmente lotado na

Procuradoria de Justiça Militar (PJM) em Brasília. Foi o representante do MPM no CNMP por dois mandatos consecutivos, nos biênios 2013/2015 e 2015/2017. Em outubro de 2017, foi eleito para a presidência da ANMPM, tendo cumprido mandato de dois anos.

Reeleito em outubro de 2019 para novo mandato (biênio 2019/2021), afastou-se da presidência da entidade para disputar o cargo de procurador-geral de Justiça Militar, em março de 2020, quando logrou encabeçar a lista tríplice escolhida pelo Colégio de Membros, sendo indicado pelo procurador-geral da República e empossado em 13 de abril de 2020. Já no início da sua gestão, mostrou-se favorável à profissionalização da Polícia Judiciária Militar da União, sugerindo ao ministro da Defesa a criação de grupo de trabalho, sob a coordenação daquele Ministério, com a participação do MPM e das três Forças, com vistas à regulamentação formal para atuação eficiente e técnica da Polícia Judiciária Militar da União. Tal iniciativa certamente contribuirá para o aprimoramento e fortalecimento das ferramentas investigatórias e periciais por meio de quadro técnico com formação adequada. De acordo com Gorrilhas, Miguel e Barbosa (2017), uma polícia judiciária militar ineficiente contribui para o desprestígio de todos os órgãos que

compõem o sistema criminal militar, vale dizer, Defensoria Pública da União, Ministério Público Militar e Justiça Militar da União. Acrescente-se, ainda que de forma não tão usual, a Advocacia-Geral da União, nos termos do inciso II, do §1º do art. 22 da Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1995.

5 PERFIL CONSTITUCIONAL, PRINCÍPIOS, VALORES, PROJEÇÃO CONSTITUCIONAL E FORMAÇÃO IDENTITÁRIA

O Ministério Público é fruto do desenvolvimento do estado brasileiro e da democracia. Como salienta Slaibi Filho (1994) o Ministério Público brasileiro, com a moldura e a consistência que lhe foi dada pela Constituição de 1988, bem representa a contradição decorrente de tais influências, pois dos Estados Unidos herdou a desvinculação com o Poder Judiciário, a denominação de sua chefia, o controle externo de determinadas atividades administrativas ligadas ao Poder Executivo, a postura independente que aqui somente se subordina à consciência jurídica de seu membro, como, aliás, está na Lei Maior ao assegurar sua autonomia funcional e administrativa (art. 127); da Europa continental herdou a

simetria da carreira com a magistratura, inclusive as prerrogativas similares, o direito de assento ao lado dos juízes, as vestes próprias e até mesmo o vezo de atuar como se magistrado fosse, embora devesse ter o ardor do advogado no patrocínio da causa. Daí se pode extrair sua formação identitária. O Ministério Público desenvolveu-se sob a influência do Novo e Velho Mundo, e dessa simbiose vem a sua força.

Oportuno trazer a lição de Calamandrei (1996), para quem, entre todos os cargos judiciários, o mais difícil é o Ministério Público. Este, como sustentáculo da acusação, deveria ser tão parcial quanto um advogado; como guarda inflexível da lei, deveria ser tão imparcial como um juiz. Advogado sem paixão, juiz sem imparcialidade, tal é o absurdo psicológico no qual o Ministério Público, se não adquirir o sentido do equilíbrio, se arrisca, momento a momento, a perder, por amor da sinceridade, a generosa combatividade do defensor, ou, por amor da polêmica, a objetividade sem paixão do magistrado.

Valiosa é a análise feita por Mello Filho (2020) sobre o papel do Ministério Público brasileiro. Para ele a Constituição da República atribuiu ao Ministério Público posição de inquestionável eminência político-jurídica e deferiu-lhe os

meios necessários à plena realização de suas elevadas finalidades institucionais, notadamente porque o Ministério Público, que é o guardião independente da integridade da Constituição e das leis, não serve a governos, ou a pessoas, ou a grupos ideológicos, não se subordina a partidos políticos, não se curva à onipotência do poder ou aos desejos daqueles que o exercem, não importando a elevadíssima posição que tais autoridades possam ostentar na hierarquia da República, nem deve ser o representante servil da vontade unipessoal de quem quer que seja, sob pena de mostrar-se infiel a uma de suas mais expressivas funções, que é a de defender a plenitude do regime democrático. E prossegue o ministro do STF dizendo que regimes autocráticos, governantes ímprobos, cidadãos corruptos e autoridades impregnadas de irresistível vocação tendente à própria desconstrução da ordem democrática temem um Ministério Público independente, pois o Ministério Público, longe de curvar-se aos desígnios dos detentores do poder – tanto do poder político quanto do poder econômico ou do poder corporativo ou, ainda, do poder religioso –, tem a percepção superior de que somente a preservação da ordem democrática e o respeito efetivo às leis desta República laica revelam-se dignos de sua proteção institucional. Há que se considerar, por isso

mesmo, que um Ministério Público independente e consciente de sua missão histórica e do papel institucional que lhe cabe desempenhar, sem tergiversações, no seio de uma sociedade aberta e democrática, constitui a certeza e a garantia da intangibilidade dos direitos dos cidadãos, da ampliação do espaço das liberdades fundamentais e do prevalectimento da supremacia do interesse social.

Sob essa perspectiva, necessário tratar da Proposta de Emenda à Constituição nº 37/2011, denominada de “PEC da impunidade”, que visava restringir o poder de investigação do MP. Após o engajamento popular e dos diversos ramos do MPU, dos Ministérios Públicos nos Estados, da Confederação Nacional do Ministério Público (CONAMP) e das Associações do Ministério Público, a Câmara dos Deputados rejeitou a proposta por 430 votos a 9 e 2 abstenções. Se aprovada, tal proposta invariavelmente limitaria a busca da verdade e afrontaria preciosos direitos dos cidadãos.

O posicionamento constitucional do Ministério Público sempre provocou intensos debates doutrinários, não só pelas constantes alterações no texto constitucional, conforme já visto, mas também pela transformação evolutiva jurídico-social que sofreu a instituição. Retomando brevemente a sua análise

histórica, o Ministério Público não foi previsto na Constituição de 1891; na Constituição de 1934 foi previsto em capítulo fora dos Poderes (Dos Órgãos de Cooperação nas Atividades Governamentais); na Constituição de 1937 foi previsto timidamente no tópico relacionado ao STF; na Constituição de 1946 foi previsto em título próprio, sem vinculação aos Poderes Executivo ou Judiciário; na Constituição de 1967 foi previsto no capítulo destinado ao Poder Judiciário; e, com a Emenda Constitucional nº 1/1969, foi previsto no capítulo destinado ao Poder Executivo. Na atual Constituição, o Ministério Público é situado em capítulo especial – Das funções essenciais à justiça –, não faz parte da estrutura dos demais poderes da República.

Moraes (2016) cita a observação do então ministro do STF, Sepúlveda Pertence, de que a seção dedicada ao Ministério Público insere-se, na Constituição de 1988, ao final do título IV – Da organização dos Poderes, no seu Capítulo III – Das funções essenciais à justiça. A colocação tópica e o conteúdo normativo da Seção revelam a renúncia, por parte do constituinte de definir explicitamente a posição do Ministério Público entre os Poderes do Estado, concluindo que o Ministério Público, desvinculado do seu compromisso original com a defesa judicial do Erário e a defesa dos atos governamentais aos

laços de confiança do Executivo, está agora cercado de contraforte de independência e autonomia que o credenciam ao efetivo desempenho de uma magistratura ativa de defesa impessoal da ordem jurídica democrática, dos direitos coletivos e dos direitos da cidadania. E prossegue em sua análise dizendo que a razão subjacente à crítica contemporânea da integração do Ministério Público no Poder Executivo está, na verdade, na postulação da independência política e funcional do Ministério Público, pressuposto da objetividade e da imparcialidade de sua atuação nas suas funções sintetizadas na proteção da ordem jurídica. O então ministro do STF Rodrigues Alckmin entendia que a questão da colocação constitucional do Ministério Público entre os Poderes era uma questão de somenos, pois o verdadeiro problema é sua independência. Asseverava que o mal é que partimos de um preconceito de unipessoalidade e verticalidade hierárquica do Poder Executivo, que o Estado Moderno não conhece mais e que está desmentido pelos fatos, de que o direito comparado dá exemplos significativos. Garantida efetivamente a sua independência a colocação constitucional do Ministério Público é secundária, de interesse quase meramente teórico.

No trato específico do MPM, a partir do seu Plano Estratégico (2016 a 2020), o então procurador-geral de Justiça

Militar, Marcelo Weitzel Rabello de Souza, apresentou como valores do MPM a conduta ética, a eficiência, a eficácia, a efetividade, o comprometimento, a valorização das pessoas, a independência funcional, a probidade, a imparcialidade, a transparência, a credibilidade e a excelência, princípios que norteiam as decisões e as atitudes da instituição.

No que se refere aos princípios institucionais do Ministério Público, a Constituição Federal prevê: a unidade, a indivisibilidade, a independência funcional e, implicitamente, o princípio do promotor natural.

O princípio da unidade significa que os membros do Ministério Público integram um só órgão sob a direção única de um só procurador-geral. Observe-se que só existe unidade dentro de cada Ministério Público, não existe unidade entre o Ministério Público Federal e os Ministérios Públicos dos Estados, nem entre o Ministério Público de um Estado e o de outro, nem entre os diversos ramos do MPU. De acordo com o princípio da indivisibilidade, o Ministério Público é uno porque seus membros não se vinculam aos processos nos quais atuam, podendo ser substituídos uns pelos outros de acordo com as normas legais. Com base no princípio da independência funcional, o órgão do Ministério Público é independente no

exercício de suas funções, não ficando sujeito às ordens de quem quer que seja, somente devendo prestar contas de seus atos à Constituição, às leis e à sua consciência. A hierarquia existente é de índole administrativa e nunca funcional. Como forma de resguardar tal princípio, a Constituição Federal (art. 85, II) considera crime de responsabilidade do presidente da República a prática de atos atentatórios ao livre exercício da instituição.

Entende-se que o princípio do promotor natural está implicitamente previsto nos incisos LIII e LIV da Constituição Federal, ao dispor que ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente e também ao dispor que ninguém será privado da sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. Tal princípio consiste na existência de um órgão do Ministério Público anteriormente previsto pela lei para officiar nos casos que sejam afetos à instituição, repelindo-se, assim, designações casuísticas efetuadas pela chefia da instituição, o que daria ensejo à figura do acusador de exceção. Entende-se, também, que o princípio do promotor natural ancora-se constitucionalmente na sua independência funcional (art. 127, §1º da CRFB) e na sua inamovibilidade (art. 128, §5º, I, “a” da CRFB).

6 DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR PARA PROPOSITURA DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

O MPM desde sua criação manteve-se restrito ao campo do processo penal militar, atuando perante as Auditorias e perante o STM. A partir da Constituição Federal de 1988, o Ministério Público brasileiro, aí incluindo logicamente o MPM, recebeu um tratamento diferenciado, fortalecendo-se sobremaneira a instituição. Em seu art. 127, o Ministério Público foi previsto como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Os incisos II e III do art. 129 da Constituição Federal previram como funções institucionais do Ministério Público zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia e promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

A Lei Complementar nº 75/93, nos seus artigos 5º e 6º, trouxe as funções institucionais do MPU e os seus instrumentos de atuação. Dentro dos instrumentos de atuação do MPU, ou seja, de todos os quatro ramos do MPU, foi inserida a competência para promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos direitos constitucionais; para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; para a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e ao consumidor e para outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos.

No art. 5º, § 5º, da Lei Federal nº 7.347/85 (Lei de Ação Civil Pública), consta a possibilidade, inclusive, de atuação litisconsorciada entre os Ministérios Públicos da União, no sentido dos ramos que o compõem, na defesa dos interesses e direitos de que cuida a referida lei.

Sobre essa atuação, Assis (2008) nos cita a instauração conjunta e pioneira de um inquérito civil público (ICP) pelo MPF e pelo MPM em exercício na cidade de Santa Maria/RS

(Portaria Conjunta MPF/MPM nº 01/2007 publicada no DOU nº 83, de 02.05.2007, Seção 1, p. 104), já que o MPM detém a titularidade exclusiva para propor as ações penais perante a Justiça Militar da União e o MPF, a competência para identificar quais causas administrativas podem estar contribuindo para o quadro do expressivo número de deserções, no âmbito da 3ª Auditoria da 3ª Circunscrição Judiciária Militar, ocorridas no biênio 2005/2006, atuando, judicialmente ou não, no sentido de afastá-las.

Em decorrência do citado ICP, MPF e MPM ajuizaram conjuntamente, no ano de 2008, ações civis públicas perante a Justiça Federal (e não perante a Justiça Militar da União em decorrência de incompetência absoluta em razão da matéria) objetivando a implementação do primado constitucional que determinou a atribuição do serviço alternativo aos cidadãos que aleguem imperativo de consciência para se escusarem de prestar serviço militar inicial e garantir ao jovem que está prestando o serviço militar obrigatório e às praças especiais o direito de não receber valor inferior ao salário mínimo vigente a título de remuneração mensal, conforme estabelecido no art. 73 da Lei nº 8.237, de 30.09.1991 (antes da alteração promovida pela Lei nº 8.640, de 16.09.1992, a qual acrescentou parágrafo único ao art.

73 da Lei nº 8.237, de 1991, excluindo as praças prestadoras do serviço militar e as praças especiais desta proteção).

A juíza da 2ª Vara Federal de Santa Maria reconheceu a ilegitimidade do MPM para figurar no polo ativo da lide, ao argumento de que suas funções circunscrevem-se à atuação na Justiça Militar. Contra essa decisão, foi interposto recurso no Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao argumento de que nem a Constituição Federal e nem a Lei Federal nº 7.347/85 fazem qualquer ressalva a ramos do Ministério Público brasileiro, quanto à propositura da ação civil pública ou mesmo quanto à realização do inquérito civil. A Corte acolheu os argumentos e cassou a referida decisão.

Ao tratar do ajuizamento de ACP perante a Justiça Federal pelo MPM, Assis (2008) afirma que para o MPM, ainda acanhado em causas desse jaez, fica a certeza de efetivamente sair do campo restrito do processo penal militar para caminhar pelo campo amplo da garantia do exercício dos direitos assegurados constitucionalmente, valendo-se das ações coletivas em todas as áreas, desde que sob administração militar.

Em artigo publicado na edição nº 22 da Revista do MPM (A legitimidade do Ministério Público Militar para a propositura da ação civil pública), Oliveira (2011) de forma bastante

didática apresenta os argumentos favoráveis e contrários ao ajuizamento de ACP por parte do MPM. O articulista elenca os seguintes argumentos contrários: a questão da vinculação das atribuições do MPM à competência da JMU (o âmbito de atuação dos diversos órgãos dos ministérios públicos seria definido, indiretamente, pela competência do órgão jurisdicional perante o qual oficiam ordinariamente); a taxatividade do elenco de atribuições do MPM na Lei Complementar nº 75/1993; e a violação ao princípio federativo (ausência de previsão nos incisos do art. 116 de competência para promoção de inquérito civil ou ação civil pública por parte do MPM, não sendo admissível, sob pena de grave ruptura do sistema federativo e dos critérios determinantes da competência e atribuições, a atuação indistinta do Ministério Público perante qualquer Órgão da Justiça).

Com relação aos argumentos favoráveis, elenca-se: a legitimidade do MPM para a ACP como única interpretação possível do artigo 129, III, da Constituição Federal (o dispositivo se dirige à instituição ministerial como um todo, não fazendo qualquer ressalva quanto à promoção do ICP e da ACP); a necessidade de atuação do MPM em ACP como mecanismo preventivo à ocorrência de ilícitos penais militares.

De acordo com Luz (2010), caso o Parquet Militar seja impedido de promover o ICP e a ACP, ficará indevidamente reduzido a um mero órgão de acusação e será excluído da relevante atuação preventiva em relação aos conflitos ou de qualquer medida extrajudicial, restando impossibilitado de prevenir a prática de crimes que poderiam, facilmente, ser inibidos mediante a eficaz e diligente atividade ministerial e a legitimidade do MPM para a ACP como decorrência da teoria dos poderes implícitos (a Constituição, ao conceder uma função a determinado órgão ou instituição, também lhe confere, implicitamente, os meios necessários para a consecução desta atividade).

Registre-se também a ação civil por ato de improbidade administrativa nº 0026302-61.2015.4.01.3400/DF ajuizada, em 7 de maio de 2015, perante a Justiça Federal em desfavor de quatro militares e quatro civis por intermédio de três membros da PJM em Brasília (Maria Ester Henrique Tavares, Claudia Marcia Ramalho Moreira Luz e Angela Montenegro Taveira). O juiz da 21ª Vara Federal decidiu que o MPM não ostentava legitimidade para ajuizar ação civil por ato de improbidade administrativa perante a Justiça Federal e o excluiu da relação processual (ilegitimidade ativa), entendendo que deveria figurar

no polo ativo o MPF. Contra essa decisão foi interposta apelação, tendo a 3ª Turma do TRF/1ª, em 10 de setembro de 2019, recebida a apelação como agravo de instrumento e dado-lhe provimento e, por conseguinte, reincluído o MPM ao polo ativo. Destaca-se no v. acórdão que a Turma entendeu que o inciso IX do art. 129 da Constituição prevê a possibilidade de ampliação das funções institucionais do Ministério Público, desde que compatíveis com sua finalidade. E que as atribuições dos artigos 116 e 117 da Lei Complementar nº 75/73 podem, como estabelece a Constituição, ser dilatadas para permitir o aprimoramento das funções compatíveis com o dever maior da proteção do patrimônio público e social.

Mais recentemente, em 14 de agosto de 2019, a Promotoria de Justiça Militar de Bagé/ RS ajuizou uma ACP na Justiça Federal em desfavor da União (Comandos da Marinha, Exército e Aeronáutica e Receita Federal), objetivando a proibição de aquisição de bebidas alcoólicas por parte de Organizações Militares das Forças Armadas. Na ACP nº 5001552-12.2019.4.04.7109, também é requerida a suspensão de doações, por parte da Receita Federal, de bebidas alcoólicas às Forças Armadas. O MPF, com vista, sustentou a necessidade de atuação conjunta de ambos os ramos do Ministério Público no

presente feito, tendo em vista o objeto da ação, e com vistas a maior efetividade jurisdicional. Requereu seu ingresso no feito como parte autora, o que foi deferido. Ainda não havia prolação de sentença até a data de fechamento deste artigo.

Importante destacar ainda que é na atividade de investigação e também na ação penal que normalmente surgem fatos carecedores de melhor análise do ponto de vista do ICP e da ACP.

Assim, o MPM, ramo do MPU que trata diretamente com as questões penais e processuais penais militares, é quem detém maior legitimidade para promovê-los nos assuntos relacionados às Forças Armadas.

No que se refere à atuação preventiva do MPM, verifica-se que o perfil demandista tem cedido espaço para o perfil resolutivo, com a inevitável valorização da atuação preventiva, consensual e proativa do Ministério Público. Tem-se no ajuizamento de ações civis públicas de tutela inibitória uma forma de evitar a ocorrência do ilícito, sua continuidade ou até mesmo sua repetição. A ACP citada anteriormente ajuizada perante a Justiça Federal de Santa Maria é um bom exemplo dessa mudança de atuação institucional. Na oportunidade, com objetivo principalmente de se prevenir a prática do crime de

deserção, o MPM detectou a necessidade de maior divulgação e conscientização por parte da União sobre o direito de escusa de consciência do serviço militar obrigatório, com a determinação a atribuição de serviço alternativo. Mas não é só, como exemplo dessa louvável atuação preventiva, no âmbito da PJM em Curitiba, pode-se citar o projeto social “Navegando com a Assistência Integrada”. Referido projeto, sob coordenação do promotor de Justiça Militar Alexandre Reis de Carvalho, desenvolve ações preventivas ao uso de substâncias entorpecentes por jovens militares. Pode ser destacado ainda, dentro do objetivo estratégico do MPM de aperfeiçoar a prestação judicial e extrajudicial, o projeto “MPM Resoluto: conheça, previna, resolva”. Tal projeto, também sob gestão do promotor de Justiça Militar Alexandre Reis de Carvalho, visa promover ações educativas sobre as consequências jurídicas dos crimes militares recorrentes, com base na análise das possíveis causas da criminalidade e proposições de ações preventivas e resolutivas adequadas.

7 A REPRESENTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR NO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A Emenda Constitucional nº 45/2004 criou o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). O inciso II do art. 130-A da Constituição Federal inseriu o MPM como um dos representantes do MPU no referido Conselho. De outro lado, a citada emenda criou também o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), mas não foi previsto no art. 103-B da Constituição Federal um representante da Justiça Militar, o que causou grande estranheza no mundo jurídico. O professor e subprocurador-geral de Justiça Militar aposentado José Carlos Couto de Carvalho é quem elucida essa questão. Em entrevista constante de livro publicado pelo Centro de Memória do Ministério Público Militar, ao ser indagado sobre a não representação da Justiça Militar no CNJ, o professor informou que, num dos períodos em que presidiu a ANMPM, percebeu que havia uma certa má vontade em relação à Justiça Militar e que essa má vontade se dirigia também ao MPM. Aqui vale uma pausa para tratar um pouco dessa relevante associação. A ANMPM, fundada em 30 de novembro de 1978, em Brasília, é

uma entidade representativa de classe, de âmbito nacional, com a finalidade de congregar os integrantes do MPM (membros da ativa, aposentados e pensionistas) de todo país em torno de objetivos e interesses comuns. Além da promoção da cooperação e solidariedade entre seus associados, estão entre os objetivos da ANMPM colaborar com os Poderes Públicos, com o desenvolvimento da Justiça, na defesa dos interesses sociais e no estudo e solução de problemas que se relacionem com o Ministério Público e seus membros. A entidade busca consolidar os espaços de discussão dos problemas nacionais, principalmente daqueles relacionados ao MPM, garantindo aos seus associados a integração necessária e o acesso às práticas democráticas.

Prosseguindo com a entrevista do professor Couto, ele nos revela que, a partir da filiação à CONAMP, a relação do MPM com os outros ramos e com os demais colegas foi melhorando. A CONAMP, uma entidade de classe de âmbito nacional, é uma sociedade civil, integrada pelos membros do MPU e dos Estados, ativos e inativos, que tem por objetivo defender as garantias, prerrogativas, direitos e interesses, diretos e indiretos, da instituição e dos seus integrantes, bem como o fortalecimento dos valores do Estado Democrático de Direito.

Graças a essa relação, o professor tomou conhecimento em uma reunião com o colega Jorge Augusto Lima Melgaço (atualmente procurador de Justiça Militar), que além de a Justiça Militar não possuir qualquer representante no projeto de criação do CNJ, o MPM também não possuía qualquer representante no projeto de criação do CNMP. Após árduo trabalho e conversas com o Fernando Grella Vieira, relator pela CONAMP das sugestões ao projeto inicial do governo, foi possível conseguir o assento do MPM no CNMP. Atualmente, essa cadeira é preenchida pelo Sr. Marcelo Weitzel Rabello de Souza (procurador-geral de Justiça Militar no período de 2012 a 2016).

Rosa Filho e Simão Neto (2016) fazem um apanhado histórico da proposta de inclusão da Justiça Militar da União na composição do CNJ. A Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 112/95, iniciada na Câmara dos Deputados, buscava instituir o sistema de controle do Poder Judiciário e foi verificado que a JMU não constava da relação de membros desse Conselho. O Presidente do STM à época tentou inserir um representante da JMU na PEC nº 112/95 em trâmite na Câmara dos Deputados, mas não obteve êxito. Foram feitas tentativas também no Senado Federal (PEC nº 29/2000), mas também não logrou sucesso e a Emenda Constitucional nº 45/2004 foi

publicada sem previsão de representante da JMU. No Senado Federal, por meio da PEC nº 21/2014, tentou-se a inclusão de representante da JMU no CNJ, mas, sem êxito, foi arquivada, em 21 de dezembro de 2018, ao final da legislatura, nos termos do § 1º do art. 332 do respectivo Regimento Interno. A tentativa mais recente de desarquivamento da PEC nº 21/2014 ocorreu em 2019, por meio do Requerimento nº 250, de 2019, mas igualmente não houve sucesso na empreitada, pois, em 18 de dezembro de 2019, o Plenário do Senado Federal reconheceu a prejudicialidade do Requerimento nº 250, de 2019, de desarquivamento, nos termos do art. 334, I, do RISF, tendo a matéria retornada ao Arquivo.

Para Duarte e Carvalho (2020), 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. De fato, se não figura no CNJ e não participa dos processos decisórios pertinentes ao modelo de justiça delineado por tal órgão de controle, como 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.

A ausência de representatividade da JMU no CNJ acaba por repercutir inexoravelmente na esfera de atuação do MPM, uma vez que as demandas de ampliação de competência acabam ficando prejudicadas. O ideal seria que todos os fatos jurídicos militares (administrativo, disciplinar, previdenciário etc.) e não só os penais fossem de competência da Justiça Militar. Some-se a isso o fato de a Emenda Constitucional nº 45/2004 ter ampliado a competência da Justiça Militar estadual, mas não a da JMU, em grave ofensa ao primado da simetria constitucional.

8 A ATUAÇÃO DAS MULHERES NO MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR

Ponto de relevo na sua trajetória institucional, foi o MPM o segundo ramo do MPU a realizar concurso público e já contemplando o acesso de mulheres, conforme relatado por Axt (2020). O primeiro a realizar concurso público foi o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (nos anos 30). Já o MPF realizou seu primeiro concurso público nos anos 70, não contemplando o ingresso de mulheres.

O primeiro concurso de ingresso na carreira do MPM foi convocado em 14 de agosto de 1956, pelo Decreto nº 39.787, assinado pelo presidente Juscelino Kubitschek no início de seu governo. Inscreveram-se, no concurso, um total de 66 candidatas, sendo duas mulheres. O primeiro concurso exclusivo de acesso à carreira do MPM aprovou 22 candidatas. Lourdes Maria Pereira da Costa Celso, 18ª colocada, foi nomeada segunda substituta de promotor da 1ª Auditoria da 1ª Região Militar, sem estabilidade, em 9 de fevereiro de 1962. Marly Valle Monteiro, 5ª colocada no concurso, tomou posse como promotora efetiva em setembro de 1964 (a Auditoria da 10ª Região Militar ainda não havia sido instalada em Fortaleza). A nomeação de Marly Valle Monteiro foi manchete no Jornal do Brasil, do dia 15 de setembro de 1963, ao tratar do início da presença feminina no Ministério Público Militar. Para fins de contextualização temporal, importante destacar que, somente em 27 de agosto de 1962, com a edição da Lei nº 4.212/1962 (denominada de Estatuto da Mulher Casada), as mulheres casadas passaram a não mais precisar de autorização dos maridos para trabalhar.

Uma curiosidade da época, a nomeação efetiva de Marly Valle Monteiro lhe garantiu os direitos e vantagens inerentes ao

posto de capitão do Exército. Em tópico próprio, será abordada a questão do comissionamento de membros da Justiça Militar e do MPM em postos militares na segunda guerra mundial.

A nomeação de uma mulher para exercer a chefia da instituição somente ocorreu em 31 de março de 2000. A então subprocuradora-geral de Justiça Militar Adriana Lorandi entrou para a história como a primeira mulher a ocupar o cargo de procuradora-geral de Justiça Militar, para um mandato de dois anos. Adriana Lorandi ingressou no MPM em 4 de fevereiro de 1985, nomeada para exercer o cargo de procuradora militar de 2ª categoria, depois de aprovação no IV Concurso Público para promotor de Justiça Militar, em que obteve a 6ª colocação. Em 11 de setembro de 1996, foi promovida a subprocuradora-geral de Justiça Militar, por merecimento. Digno de registro também o fato de ter determinado, no ano 2000, a abertura dos primeiros inquéritos civis de âmbito nacional no MPM para apurar a sistemática do pagamento de verbas de indenização a militares por ocasião da transferência para a reserva, quando se declarava local de residência distante daquele onde serviam, frequentemente mediante fraude (Adriano Alves-Marreiros chama esses casos similares de Operação Tabatinga). Coube ao membro Edmar Jorge de Almeida a atuação no ICP relacionado

à Marinha e ao Exército; e ao membro Roberto Coutinho a atuação no ICP relacionado à Aeronáutica.

Em outubro de 2005, recebeu o título de *Master in International Cooperation against International and Transnational Crime*, pela *Università degli Studi di Teramo*, Itália. Em parceria com o então procurador de Justiça Militar Giovanni Rattacaso, organizou, em 2007, o livro *Tribunal Penal Internacional – Implementação do Estatuto de Roma no Brasil*, obra que serviu como referência para o processo de adaptação da legislação brasileira ao Estatuto de Roma, que estabeleceu a Corte Penal Internacional.

Foi diretora do Instituto Brasileiro de Direito Militar e Humanitário (IBDMH) e vice-presidente da ANMPM; neste, de 26 de setembro de 1997 a 4 de julho de 2001. Faleceu na cidade do Rio de Janeiro, em 27 de novembro de 2011.

Em 26 de março de 2002, Marisa Terezinha Cauduro da Silva foi nomeada procuradora-geral de Justiça Militar. Marisa Terezinha nasceu em Porto Alegre e concluiu seu curso de Direito na Universidade Federal do Amazonas, em 1978. Advogou e foi aprovada em concurso para técnico judiciário da Justiça Militar. Nesse cargo, ajudou a instalar a secretaria da Auditoria da 12ª Circunscrição Judiciária Militar, em Manaus,

inaugurada em outubro de 1979. Em 1984, prestou concurso público para ingresso na carreira do MPM e na carreira da Defensoria Pública, sendo aprovada em ambos. Optou pelo MPM, assumindo o cargo de procuradora militar de 2ª categoria (atualmente denominado de promotora de Justiça Militar). Foi promovida, em 21 de fevereiro de 1995, por antiguidade, a procuradora de Justiça Militar, ocasião em que foi transferida para o Rio de Janeiro. Em 8 de fevereiro de 1996, também por antiguidade, foi promovida a subprocuradora-geral de Justiça Militar.

Entre várias atividades desenvolvidas, Marisa Terezinha Cauduro da Silva foi responsável pela criação da Assessoria de Comunicação Institucional (ASCOM), que, por sua vez, procurou divulgar informações de interesse do MPM, interna e externamente; e promover ações na busca do fortalecimento da imagem institucional perante a sociedade brasileira. Em 18 de junho de 2010, aposentou-se voluntariamente depois de completar 25 anos no MPM.

Em abril de 2004, Maria Ester Henriques Tavares foi nomeada para o cargo de procuradora-geral de Justiça Militar, para mandato de dois anos, e reconduzida em abril de 2006. Maria Ester Henriques Tavares nasceu em 24 de janeiro de

1951, em Lisboa, Portugal e naturalizou-se brasileira em 1973. Em setembro de 1992, ingressou na carreira do MPM, nomeada para o cargo de procuradora militar de 2ª categoria (atualmente denominado de promotora de Justiça Militar). Em março de 1997, foi promovida ao cargo de procuradora de Justiça Militar.

Em 2008, em virtude do término do mandato, retornou ao 4º Ofício da PJM no Rio de Janeiro para reassunção do cargo de procuradora de Justiça Militar. Em 2009, foi eleita e indicada para compor o CNMP, como conselheira, representante do MPM, para o biênio 2009/2011. Em 2011, foi reconduzida ao cargo para o biênio 2011/2013. Atualmente está lotada na 1ª PJM em Brasília.

Em 12 de abril de 2008, Cláudia Márcia Ramalho Moreira Luz foi nomeada procuradora-geral de Justiça Militar, para mandato de dois anos, e reconduzida em abril de 2010. Cláudia Márcia Ramalho Moreira Luz ingressou no MPM em dezembro de 1995, em virtude de sua aprovação no VII Concurso Público para promotor de Justiça Militar, em que obteve a 8ª colocação. Exerceu, no período entre 10 de maio de 2002 e 29 de maio de 2003, a função de diretora de comunicação da ANMPM.

Durante sua gestão, o Centro de Apoio à Investigação (CPADSI), assessoria de apoio fundamental na atividade-fim, recebeu investimentos em recursos humanos e em equipamentos e softwares. Foi criado um centro de processamento de dados e desenvolvidos diversos programas para facilitar a análise de elementos necessários a investigações que envolvem fraudes e desvio de dinheiro público.

Também na sua gestão foi concebido o símbolo do novo estandarte do MPM, após pleito do qual participaram os integrantes do Colégio de Procuradores de Justiça Militar. O símbolo foi idealizado pelo promotor de Justiça Militar Adriano Alves-Marreiros e sua arte final foi elaborada pela *designer* Alessandra Pereira, da ASCOM. O novo símbolo do MPM é formado por um campo de *gules* (vermelho) redondo, cor heráldica do Ministério Público, envolto por folhas de louros – tradicionalmente usadas nos símbolos do Ministério Público brasileiro – sobre o qual estão as seguintes figuras: a espada *rapier*, de duelo, simbolizando o *dominus litis*; a balança, simbolizando o *custos legis*; o castro (antiga fortificação romana que deu origem aos termos castelo e castrense), representado por suas ameias, significando a atuação ministerial na Justiça Militar; a constelação do Cruzeiro do Sul com a estrela

Intrrometida à esquerda, representando o Brasil e o caráter federal da instituição (como se fosse vista por um observador externo ao globo celeste e como aparece na Bandeira do Brasil).

Em 16 de junho de 2012, foi promovida, por antiguidade, ao cargo de procuradora de Justiça Militar, e por conseguinte removida para a PJM em SP. Atualmente está lotada na 1ª PJM em Brasília.

9 O MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR NA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL

A declaração do estado de guerra, em 31 de agosto de 1942, e o ingresso do Brasil com o envio da Força Expedicionária Brasileira (FEB), a partir de 30 de junho de 1944, ensejaram a instalação de órgãos da Justiça Militar no palco da beligerância, precisamente na Itália. Foi autorizado o comissionamento de membros da Justiça e do MPM em postos militares, para aplicação das normas penais militares em tempo de guerra, bem como fiscalização do respeito às normas do Direito das Gentes e das Convenções de Genebra, de 27 de julho de 1929, que dispunham quanto ao tratamento de prisioneiros, feridos e enfermos em campanha.

O MPM acompanhou a FEB ao teatro de operações bélicas, atuando em centenas de processos alusivos a crimes militares em tempo de guerra, Foi a primeira, e roga-se que seja a última, incursão do MPM em um conflito de proporção mundial.

Em 1º de abril de 1944, entrou em vigor o Decreto-Lei nº 6.396, destinado a organizar e regular o funcionamento da Justiça Militar durante a campanha da Itália. No que diz respeito ao direito material, porém, aplicou-se, nessa ocasião, o CPM de 1944 (Decreto-Lei nº 6.227, de 24 de janeiro de 1944).

O MPM esteve presente na Itália para denunciar, fiscalizar e processar crimes militares. Na segunda instância, constituída pelo Conselho Supremo de Justiça Militar, atuava, pelo MPM, o procurador-geral, a quem competia, privativamente, intentar ações penais contra oficiais-generais e coronéis (Art. 10, I do Decreto-Lei nº 6.396, de 1º de abril de 1944) que praticassem crimes militares, bem como emitir pareceres nos recursos interpostos contra as decisões da primeira instância.

O Decreto-Lei nº 6.509, de 18 de maio de 1944, criou um quadro especial para os integrantes da Justiça castrense perante a FEB. Juízes, membros do Ministério Público e escreventes da

Justiça Militar faziam parte do quadro especial de oficiais na reserva de 1ª classe do Exército, passando a usar uniforme de acordo com seus postos. Assim, o procurador-geral de Justiça Militar Waldemiro Gomes Ferreira, que era do Conselho Supremo de Justiça, ostentava o posto de general de brigada; os auditores ostentavam o posto de tenentes-coronéis. Aos advogados cabiam os postos de 1º e 2º tenente, conforme a entrância em que funcionassem (Bento Costa Lima Leite de Albuquerque, promotor de 1ª categoria que, na época, atuou como advogado, foi comissionado no posto de 2º tenente) ao passo que os promotores de 1ª e 2ª entrância tinham, respectivamente, os postos de major e capitão (Orlando Moutinho Ribeiro da Costa, Amador Cysneiros do Amaral e Clovis Bevilaqua Sobrinho, promotores da Justiça Militar foram comissionados no posto de capitão).

Ao analisar o comissionamento em postos militares por ocasião do tempo de guerra, Assis (2017) nos recorda que o CPPM, ao tratar das disposições especiais relativas à Justiça Militar em Tempo de Guerra, dispõe em seu art. 710 que os auditores, procuradores, advogados de ofício e escrivães da Justiça Militar que acompanhem as forças em operações de guerra serão comissionados em postos militares, de acordo com

as respectivas categorias funcionais, e que a Lei de Organização da Justiça Militar da União (LOJMU) foi omissa quanto ao tema. Importante atualizar a terminologia em razão das inovações trazidas pela LOJMU, pela LC nº 75/93 e pela LC nº 80/94. Os auditores atualmente são os juízes federais da Justiça Militar, os procuradores se referem aos cargos de promotor de Justiça Militar, procurador de Justiça Militar e subprocurador-geral de Justiça Militar. Os advogados de ofício são os defensores públicos federais e as tarefas desempenhadas pelos escrivães da Justiça Militar agora são desempenhadas pelos serviços auxiliares (diretor de secretaria, analistas judiciários, técnicos judiciários, oficiais de justiça e demais servidores integrantes da JMU).

Aquele articulista entende cabível o comissionamento de juízes-auditores, membros do MPM e DPU para acompanhar as forças em operação durante o estado de guerra, mas desde que isso não interfira nas garantias constitucionais e infraconstitucionais a eles asseguradas. Deste modo, eventual comissionamento do juiz federal da Justiça Militar, de membro do MPM e de defensor público federal, deverá ser no posto de general de exército, a fim de que possam compor os Conselhos Superiores de Justiça, que é órgão de 2ª instância, e destinados a

processar e julgar originariamente os oficiais-generais. No que se refere ao Conselho de Justiça, que possui competência para o julgamento dos oficiais até o posto de coronel ou de capitão de mar e guerra (Art. 9º do Decreto-lei n.º 6.396 com a redação dada pelo art. 2º do Decreto-Lei nº 7.057, de 20 de novembro de 1944), o comissionamento do juiz federal da Justiça Militar e de membro do Ministério Público Militar e de defensor público federal deve igualmente se nortear pelo posto do acusado, não podendo haver comissionamento em posto inferior ao daquele, no mínimo devem estar no mesmo grau hierárquico daqueles que irão processar, julgar ou defender. Nesse sentido, o art. 19 da Lei Complementar nº 75/93 dispõe que o procurador-geral da República terá as mesmas honras e tratamento dos ministros do Supremo Tribunal Federal; e os demais membros da instituição, as que forem reservadas aos magistrados perante os quais oficiem.

Isso se daria por motivos de hierarquia e de paridade entre órgão de acusação e de defesa, já que o acusado não poderia ser hierarquicamente superior ao seu julgador ou ao seu acusador. De igual modo, para se manter o equilíbrio necessário entre as partes e o juiz, o defensor público federal também deverá estar com a mesma igualdade hierárquica, caso contrário

não poderá exercer sua função com independência, nem a ampla defesa com os recursos a ela inerentes poderá ser alcançada.

No livro *Memória Histórica do Ministério Público Militar*, Duarte; Bortolli e Freitas (2012) narram o episódio em que dois militares foram condenados à pena de morte na Segunda Guerra Mundial. Em 9 de janeiro de 1945, dois soldados do Pelotão de Defesa do Quartel-General do 1º DIE deslocaram-se armados até a residência de uma família italiana e, chegando ao local, puseram todos em fuga, mediante disparos seguidos de rajadas de metralhadoras, e ficaram em poder de uma menina de 15 anos que foi por eles estuprada. Na ocasião, enquanto um dos militares cometia a violência sexual o outro vigiava a entrada da casa, revezando-se em seu procedimento criminoso. Em determinado momento, percebendo que um dos familiares da inditosa vítima se aproximava do local do crime, um dos militares não hesitou em matá-lo.

Em 18 de janeiro de 1945, foi instaurado o IPM, cuja solução data de 21 de janeiro. A denúncia foi oferecida em 25 de janeiro, tendo sido recebida no dia seguinte. Os acusados foram citados em 29 de janeiro, interrogados juntamente com as testemunhas em 1º de fevereiro e julgados e condenados no dia 7 do mesmo mês. Tendo recorrido da sentença, a apelação foi

julgada, em 7 de março de 1945, pelo Conselho Supremo de Justiça Militar no Rio de Janeiro, vindo a ser mantida a decisão de 2ª instância.

Por interferência do poder civil, a sentença não veio a ser executada. Tal possibilidade encontrava-se expressamente prevista pelo artigo 41 do CPM de 1944, que estipulava que a sentença definitiva condenatória que importasse na imposição da pena capital deveria ser comunicada ao presidente da República logo após o seu trânsito em julgado, só podendo ser executada depois de cinco dias da referida comunicação (atualmente, o art. 57 do CPM prevê que a sentença definitiva de condenação não pode ser executada senão depois de sete dias após a comunicação ao presidente da República). Registre-se que o parágrafo único do mencionado artigo previa que se a pena fosse imposta em zona de operações de guerra, poderia ser imediatamente executada, quando o exigisse o interesse da ordem e da disciplina militares. Por outro lado, o Decreto nº 6.396, de 1º de abril de 1944, estipulava a obrigatoriedade da apelação, pelo advogado de ofício, de todas as sentenças condenatórias.

Em consequência, ao ser comunicado do trânsito em julgado da pena de morte, o presidente da República Getúlio

Vargas, deixando claro que o fazia unicamente por ato de graça, comutou ambas penas de morte, fixando-as na pena máxima de reclusão, ou seja, 30 anos. Em sua justificativa anotou que se o Comandante da FEB não considerou necessário mandar executar desde logo a pena, como lhe permitia o parágrafo único do artigo 41 do CPM, se o exigisse o interesse da ordem e da disciplina militar, logo, era de se concluir que, esse interesse e essa ordem não seriam afetados com a comutação da pena.

Por sua vez, o marechal Mascarenhas de Moraes, Comandante da FEB, ao ter ciência dos motivos da comutação da pena, manifestou em radiograma lamentar que por má interpretação das leis não tenha sabido usar das atribuições que lhe competiam, mandando executar, por interesse da ordem e da disciplina, logo após julgamento do auditor, os dois condenados, assassinos confessos, nocivos ao prestígio, disciplina, honra e dignidade da tropa brasileira perante Exércitos Aliados e população italiana. Posteriormente, os sentenciados foram beneficiados com nova comutação, que redundou na redução de suas penas para 6 anos de reclusão pelos crimes praticados no dia 9 de janeiro de 1945 na Itália.

10 O MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR NAS MISSÕES DE PAZ DAS NAÇÕES UNIDAS

O Decreto-Lei nº 24.803, de 14 de Julho de 1934, foi o marco normativo que fixou as atribuições do MPM inerentes ao zelo na observância das regras gerais de Direito das Gentes e Convenções de Genebra, de 27 de julho de 1929. Atualmente cabe à instituição a fiscalização da aplicação das regras do Direito Internacional Humanitário em hipótese de conflito, e a esse fato soma-se, igualmente, as atribuições criminais que envolvem integrantes das Forças Armadas brasileiras.

Além disso, na forma do art. 91 do CPPM, Brasília é o foro jurisdicional para processar e julgar os crimes militares cometidos no exterior. Desse modo, a PJM em Brasília tem a atribuição de investigar e processar eventuais crimes cometidos por militares brasileiros integrantes de Missões de Paz no exterior (*peacekeepers*). Adverte Lobão (2010), no entanto, que o STM já excepcionou essa regra contida no CPPM, desaforando para a Auditoria mais próxima (e não para Auditoria da 11ª CJM) na hipótese de o crime ter sido praticado próximo aos limites territoriais do Brasil. Um bom exemplo disso seria a prática de crime militar cometido durante a

Operação Ágata. De acordo com Figueredo (2017), a Operação Ágata é uma ação militar, de natureza episódica, conduzida pelas Forças Armadas em pontos estratégicos da Faixa de Fronteira terrestre e molhada brasileira, instituída no âmbito das políticas do Governo Federal, criadas com o objetivo de reduzir a incidência dos crimes transfronteiriços e ambientais e as ações do crime organizado, além de intensificar a presença do Estado brasileiro na região das divisas e de incrementar o apoio à população local. Em suas edições, a Operação Ágata já atuou nas regiões de fronteira com os seguintes países: Colômbia, Paraguai, Argentina, Uruguai, Peru, Bolívia, Venezuela, Guiana, Suriname e Guiana Francesa. Na advertência feita por Lobão, verifica-se facilmente a possibilidade de, no âmbito da citada operação, haver o cometimento de crime militar fora do território nacional e o desaforamento, em caráter excepcional, para uma Auditoria que não integre a 11ª CJM.

O MPM tem envidado esforços na implementação e na fiscalização dos tratados internacionais ratificados pelo país, bem como na observância do Direito Internacional Humanitário. Referido esforço passa pela regular participação dos membros da instituição na formação de militares, brasileiros e estrangeiros, que irão compor as missões de paz das Nações

Unidas, promovida pelo Centro Conjunto de Operações de Paz do Brasil – Centro Sérgio Vieira de Mello – CCOPAB, no Rio de Janeiro. Nos últimos anos, o país assumiu posição de destaque no cenário mundial com a coordenação de operações na Missão das Nações Unidas para a Estabilização no Haiti – MINUSTAH – e na Força Interina das Nações Unidas no Líbano – UNIFIL e essa atuação extrajudicial do *Parquet* das Armas, no sentido preventivo, colabora com tal posição de destaque do país.

11 A ATUAÇÃO PERANTE A MISSÃO DE VERIFICAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS EM ANGOLA (UNAVEM)

No período de 12 a 17 de fevereiro de 1997, o então procurador-geral de Justiça Militar Kleber de Carvalho Coêlho, acompanhado de comitiva integrada pelos, à época, subprocuradores-gerais de Justiça Militar Adriana Lorandi e Luiz Antonio Bueno Xavier e pelo então procurador de Justiça Militar Giovanni Rattacaso (atualmente subprocurador-geral de Justiça Militar e corregedor-geral do MPM), fez visita às tropas brasileiras em operações de paz atuantes na República de Angola. Nesta ocasião, foram dados os primeiros passos no

sentido de estabelecer uma linha de compromisso de mútuo auxílio institucional.

No período de 18 a 26 de outubro de 1998, o então procurador-geral de Justiça Militar recebeu convite simultâneo do Ministério da Defesa Nacional da República de Angola, do Estado-Maior general das Forças Armadas Angolanas (FAA) e da Procuradoria Militar das FAA para realizar visita a Angola. A comitiva, chefiada por Kleber de Carvalho Coêlho, contava ainda com o então vice-procurador-geral de Justiça Militar, Péricles Aurélio Lima de Queiroz (atualmente ministro do Superior Tribunal Militar), e os então subprocuradores-gerais de Justiça Militar Mário Sérgio Marques Soares e Marisa Terezinha Cauduro da Silva. Tal visita aprofundaria o estudo relativo às possibilidades de cooperação entre o MPM e o seu congênere angolano, reforçando-se, assim, os laços entre os dois países.

Em 2009, por meio de projeto desenvolvido pela Escola Superior do Ministério Público da União, em parceria com a Assessoria de Cooperação Jurídica Internacional (ASCJI), foi levada a cabo pesquisa com vistas à produção de relatório sobre o Ministério Público Militar de Angola, o que se insere no contexto maior do Projeto de Pesquisa “O Ministério Público Militar nos Países de Língua Portuguesa”. Coordenado pela

procuradora de Justiça Militar Claudia Rocha Lamas, o estudo sobre Angola foi realizado pelo pesquisador Antônio Pereira Duarte (atual procurador-geral de Justiça Militar).

Em 2014, dando continuidade aos trabalhos de auxílio à República de Angola, foi instituída uma comissão para elaborar o anteprojeto de Código Penal Militar daquele país. No ano de 2017, a comissão formada por Antônio Pereira Duarte (Coordenador), José Carlos Couto de Carvalho, subprocurador-geral de Justiça Militar aposentado e professor; Luciano Moreira Gorrilhas, procurador de Justiça Militar; Najla Nassif Palma, promotora de Justiça Militar; Jorge César de Assis, promotor de Justiça Militar aposentado; Cláudio Amin Miguel, juiz-auditor Substituto da Justiça Militar (denominado atualmente de juiz federal substituto da Justiça Militar); e os advogados e professores universitários Cláudia Aguiar Silva Britto e Alexander Jorge Pires (integrou a equipe como convidado) concluiu a estruturação do Código Penal Militar de Angola.

Para o Coordenador da Comissão, Antônio Pereira Duarte, a Comissão buscou um ponto de equilíbrio, propondo um anteprojeto que reflita as contribuições do direito penal militar de outros países, especialmente o brasileiro, mas sem perder de vista, as mudanças introjetadas no anteprojeto da lei

penal comum angolano. A perspectiva é que se obtenham grandes avanços, viabilizando-se um sistema de normas apto a corresponder aos desafios do jovem Estado Democrático de Direito angolano, inclusive no que tange à assimilação das regras e princípios do Direito Internacional Humanitário.

12 A ATUAÇÃO PERANTE A MISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A ESTABILIZAÇÃO DO HAITI (MINUSTAH)

No período de 18 a 22 de maio de 2005, foi realizada uma visita do MPM à Brigada Brasileira de Força de Paz no Haiti. O procurador de Justiça Militar Giovanni Rattacaso e a então vice-procuradora-geral de Justiça Militar Adriana Lorandi integraram a comitiva. A MINUSTAH foi criada pelo Conselho de Segurança da ONU, em 2004, com o objetivo de estabilizar o país, restabelecendo a ordem institucional e econômica, além de pacificar e desarmar grupos guerrilheiros e rebeldes após a crise que levou à saída do país do ex-presidente Jean-Bertrand Aristide e que desencadeou uma onda de violência. Em seu relatório, a comitiva identificou que a MINUSTAH alcançava, plenamente, seus objetivos e até superava as expectativas da

ONU e do povo local, propiciando um ambiente favorável à futura normalização das instituições haitianas.

No período de 8 a 10 de janeiro de 2006, Jaime de Cássio Miranda se deslocou para integrar a comissão técnica brasileira a fim de colher elementos para elucidar a morte do general de divisão Urano Teixeira da Matta Bacellar, comandante da Força de Paz na Missão das Nações Unidas para a Estabilização do Haiti (MINUSTAH). De acordo com o então procurador de Justiça Militar Antônio Pereira Duarte, na questão envolvendo o suicídio do oficial que comandava as tropas brasileiras no Haiti, restou categoricamente afastada qualquer hipótese de homicídio ou mesmo de induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio, conforme perícia muito bem conduzida, com atuação efetiva de membro do MPM.

No período de 5 a 9 de junho de 2013, a promotora de Justiça Militar, Najla Nassif Palma, integrou comitiva do Ministério da Defesa (MD) em viagem de ativação do 18º Contingente Brasileiro na MINUSTAH. Segundo a Promotora, a importância da iniciativa da viagem era conhecer, vivenciar as condições dessas Missões de Paz no próprio terreno onde são desenvolvidas.

13 A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR PERANTE A FORÇA INTERINA DAS NAÇÕES UNIDAS NO LÍBANO (UNIFIL)

Em novembro de 2013, a promotora de Justiça Militar Najla Nassif Palma esteve no Líbano acompanhando o trabalho desenvolvido pela tropa brasileira na Força-Tarefa Marítima (FTM), da Força Interina das Nações Unidas no Líbano (UNIFIL). A UNIFIL foi criada pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas, em março de 1978, com a finalidade de efetivar a retirada israelense do Líbano, restaurar a paz e a segurança e assistir o governo libanês no restabelecimento da autoridade na área. Na ocasião, eram aproximadamente 300 militares brasileiros na região, a maioria deles tripulantes da Fragata União, navio capitânia da esquadra responsável pela vigilância da costa libanesa. De acordo com a promotora, o trabalho realizado pela Marinha na Força Tarefa Marítima da UNIFIL contribui para a consolidação da posição brasileira no cenário internacional, destacando nosso país como um importante ator na Manutenção da Paz. Atualmente Najla Nassif Palma é Secretária de Direitos Humanos e Direito Humanitário do MPM e Diretora-Geral do IBDMH.

14 A ATUAÇÃO DO MPM PARA COMPATIBILIZAÇÃO DAS NORMAS INTERNAS AOS PRINCÍPIOS DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Em 17 de julho de 1998, foi assinado o Estatuto de Roma, tratado internacional que criou o Tribunal Penal Internacional (TPI), organização internacional permanente e independente que tem competência para julgar indivíduos por crime de genocídio, crimes de guerra, crimes contra a humanidade e crime de agressão. O Brasil depositou seu instrumento de ratificação em 14 de junho de 2002 (sem, todavia, operar mudanças constitucionais ou legislativas). No plano interno, o tratado foi promulgado, em 25 de setembro de 2002, por meio do Decreto nº 4.388/2002.

Digna de destaque a participação do MPM, em 23 de maio de 2002, na reunião da Comissão de Reforma do ordenamento jurídico brasileiro com vistas à ratificação do Estatuto de Roma. O grupo de trabalho foi criado em 2001 com o objetivo de analisar e propor inserções e modificações de leis nacionais para compatibilizar o contexto jurídico aos princípios do TPI. Em 25 de outubro de 2002, o Grupo de Trabalho Estatuto de Roma finalizou o anteprojeto de lei federal. O

documento foi entregue ao então ministro da Justiça, Paulo de Tarso Ribeiro, pela comissão de juristas que elaborou a proposta, na qual se destacaram os representantes do MPM, Carlos Frederico de Oliveira Pereira, subprocurador-geral de Justiça Militar e Adriana Lorandi, subprocuradora-geral de Justiça Militar. Ocorre que lamentavelmente esse processo ainda não foi concluído, em razão de mudanças de governo, de instalação de outro grupo pra rever o anteprojeto e também de embaraços legislativos. O projeto de lei nº 4.038/2008 – que dispõe sobre o crime de genocídio, define os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional, institui normas processuais específicas, dispõe sobre a cooperação com o Tribunal Penal Internacional, e dá outras providências – ainda está em tramitação na Câmara dos Deputados (último andamento em 16 de fevereiro de 2016).

A Emenda Constitucional nº 45/2004 incluiu o § 4º no art. 5º prevendo a submissão do Brasil à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão. Apesar disso, ainda não há uma lei de implementação do TPI no ordenamento jurídico interno.

15 A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR EM GRANDES EVENTOS ESPORTIVOS INTERNACIONAIS, EM OPERAÇÕES DE GARANTIA DA LEI E DA ORDEM E EM INTERVENÇÃO FEDERAL

Na última década, o Brasil foi palco de grandes eventos esportivos e também de grandes operações de segurança e de enfrentamento à criminalidade. Segundo dados do Ministério da Defesa, de 1992 a 2020, foram realizadas 142 operações de garantia da lei e da ordem, com base na Lei Complementar nº 97/99 que dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas. Nesse cenário, a atuação do MPM de forma preventiva e repressiva e integrada com outros órgãos se demonstrou imperativa.

No ano de 2014, as Forças Armadas ocuparam o Conjunto de Favelas da Maré, no Rio de Janeiro, na denominada Operação São Francisco (operação de garantia da lei e da ordem). A Maré é o maior conjunto de favelas do Rio de Janeiro, com uma população de aproximadamente 130 mil pessoas, distribuídas por 15 comunidades. O Conjunto de Favelas da Maré é uma das regiões mais pobres e perigosas da cidade. A intervenção das Forças Armadas foi solicitada pelo

governo do Estado, após uma onda de ataques de traficantes às bases policiais de comunidades pacificadas. A Força de Pacificação iniciou a sua participação com 2.700 homens (2.050 da Brigada de Infantaria Paraquedista do Exército/RJ; 450 da Marinha e 200 da Polícia Militar) e também uma equipe da 21ª Delegacia de Polícia.

Diante desse cenário, o MPM criou um grupo de trabalho para dar apoio e acompanhar a atuação da Força de Pacificação na Maré. Sob coordenação da procuradora de Justiça Militar Maria de Lourdes Sanson, o referido grupo exerceu o controle externo da atividade policial desempenhada pelas Forças Armadas, atuando preventivamente na identificação de eventuais abusos das tropas e garantindo os direitos individuais dos cidadãos da comunidade e também dos próprios militares. Para facilitar o recebimento de informações ou de relatos de ocorrências acerca da Operação São Francisco, o MPM disponibilizou um serviço de atendimento ao cidadão.

No período, foram abertos 76 processos para apurar a prática de crimes cometidos por militares ou contra militares. Os crimes mais comuns foram: desacato, resistência, desobediência e lesão corporal. Ao todo, 27 militares foram feridos e 1 foi morto (a primeira morte de um militar das Forças Armadas

desde o início do processo de pacificação nos morros cariocas). A vítima fatal foi o soldado do Exército Michel Augusto Mikami, de 21 anos, que era de Vinhedo, no interior de São Paulo. Ele foi alvejado por traficantes durante um patrulhamento na localidade, em 28 de novembro de 2014.

Ainda no ano de 2014, o país recebeu a Copa do Mundo FIFA e as Forças Armadas foram acionadas para atuar na segurança pública durante o torneio. Criou-se um Grupo de Apoio ao Gabinete de Crise com a função de integrar a atuação do Ministério Público durante a Copa e facilitar sua articulação com outros órgãos de Estado envolvidos no evento. O gabinete de crise foi coordenado pelo procurador-geral da República e composto pelos procuradores-gerais de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, do Ministério Público Militar e dos Ministérios Públicos dos Estados que sediaram a Copa do Mundo, além de um conselheiro do CNMP. O ministro da Justiça integrou o gabinete como convidado.

No período, foi importante contar com a experiência obtida pelo Exército Brasileiro na organização da segurança dos grandes eventos internacionais ocorridos no país em passado recente e também em operações de garantia da lei e da ordem, como os Jogos Panamericanos em 2007; Jogos Mundiais

Militares em 2011, Operação Arcanjo nos Complexos do Alemão e da Penha no período de 2010 a 2012; a Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável, a Rio+20, em 2012; a Copa das Confederações e a Jornada Mundial da Juventude em 2013.

Em 2016, o país recebeu os jogos olímpicos e paralímpicos. Para tanto, aproximadamente 25 mil homens foram empregados nos locais de competição e no seu entorno. Os militares atuaram em patrulhas de segurança, fiscalização de explosivos, proteção de estruturas estratégicas como linhas de transmissão, usinas nucleares, subestações de energia e de abastecimento de água, e proteção contra ataques cibernéticos. Em decorrência dos jogos, o MPM criou um Grupo de Apoio às Olimpíadas, composto pela procuradora de Justiça Militar Maria de Lourdes Souza Gouveia Sanson (coordenadora) e pelos promotores de Justiça Militar Jorge Augusto Lima Melgaço, Irabeni Nunes de Oliveira e Max Brito Repsold, todos lotados na PJM no Rio de Janeiro. Esse Grupo integrou a Assessoria Especial para Grandes Eventos do Ministério da Defesa (MD), a quem competia facilitar a coordenação das ações do MD com os demais órgãos participantes dos Grandes Eventos, bem como orientar a integração das ações de defesa e de segurança pública.

Em 16 de fevereiro de 2018, por meio do Decreto nº 9.288, o presidente da República Michel Temer decretou intervenção federal no Estado do Rio de Janeiro com o objetivo de pôr termo ao grave comprometimento da ordem pública. Para tanto, por meio da Portaria nº 21/PGJM, de 16 de fevereiro de 2018, o procurador-geral de Justiça Militar designou a procuradora de Justiça Militar Maria de Lourdes Souza Gouveia Sanson e o promotor de Justiça Militar Jorge Augusto Lima Melgaço para acompanhar os trabalhos das Forças Armadas na chamada Operação Carioca. O objetivo foi prestar apoio e acompanhar os trabalhos das Forças Armadas no desempenho das atribuições estabelecidas pelo presidente da República, sobretudo em razão das atribuições constitucionais do *Parquet* Militar de controle externo da atividade policial e de persecução de crimes militares.

À época, o MPM expediu recomendação para que os militares que atuassem na intervenção federal, sempre que possível, utilizassem câmeras nos capacetes com o objetivo de registrar a atuação da tropa, o que auxiliaria na construção de um conjunto probatório consistente para verificação de irregularidades ou indícios de crimes. Outra medida adotada pelo MPM foi a expedição de ofício ao general de exército

Walter Souza Braga Netto, Interventor Federal na Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro, para informá-lo da preocupação do MPM quanto à necessidade de fixação de regras objetivas em relação às abordagens realizadas pelos militares das Forças Armadas que participam de operações durante a Intervenção Federal. Recomendou-se que fossem adotadas providências para elaboração de um protocolo de abordagem da população, a fim de se garantir a segurança, a regularidade e a uniformização dos procedimentos; bem como a observância dos direitos humanos em ações dessa natureza. Tal protocolo foi aprovado em 10 de janeiro de 2019 pelo Chefe do Estado-Maior Conjunto das Forças Armadas Almirante de Esquadra Ademir Sobrinho.

16 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após o prazeroso passeio pela história do MPM, foi possível verificar neste primeiro centenário a grandiosa evolução da instituição. De 1920 até hoje, membros, servidores e demais colaboradores do MPM, os Ministérios Públicos de outros Ramos e dos Estados, os órgãos dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário e a sociedade civil contribuíram com o

crescimento e fortalecimento do MPM na promoção da justiça, da democracia e da cidadania, sem se descuidar das especificidades das Forças Armadas.

O fecho de direitos e garantias atribuídos ao Ministério Público e aos seus membros conferidos pela Constituição de 1988 foi um divisor de águas para a instituição.

Muito já foi feito, grandes desafios já foram superados, mas ainda há outros tantos a superar. Aperfeiçoar a prestação judicial e extrajudicial; ampliar as atribuições constitucionais e legais; ampliar a capacidade institucional em inteligência e investigação; e aumentar a projeção institucional na mídia e na sociedade são certamente alguns dos próximos desafios dessa centenária instituição.

REFERÊNCIAS

ARAS, Vladimir. O Parquet e o chão do Fórum. *Blog do Vlad*, 2013. Disponível em: <https://vladimiraras.blog/2013/12/31/o-parquet-e-o-chao-do-forum/> . Acesso em: 24 jul. 2020.

ASSIS, Jorge César de. Comissionamento em postos militares, de Juízes-Auditores, membros do Ministério Público Militar e da Defensoria Pública da União, por ocasião do tempo de

guerra. *Jus Militar*. Em 6 de maio de 2017. Disponível em: <https://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/ComissionamentoEmPostosMilitares.pdf> . Acesso em: 29 jul. 2020.

ASSIS, Jorge César de. Legitimidade do Ministério Público Militar para a interposição de ação civil pública. *Jus Militar*. Em 6 de julho de 2008. Disponível em: <https://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/legitmmpmacp.pdf> . Acesso em: 27 jul. 2020.

_____. Uma visão crítica sobre o Ministério Público Militar durante o período da República Velha. *Jus Militar*. Em 11 de agosto de 2011. Disponível em: https://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/mpm_rep_velha.pdf . Acesso em: 3 ago. 2020.

BRASIL. Associação Nacional do Ministério Público Militar. Histórico. Disponível em: http://www.anmpm.org.br/index3a.jsp?pagina_site=50 . Acesso em: 28 jul. 2020.

_____. Conselho Nacional do Ministério Público. Reclamação para Preservação da Autonomia do Ministério Público nº 1.00348/2019-79 (Rel. Leonardo Accioly). Brasília/DF. Disponível em: <https://elo.cnmp.mp.br/pages/consulta.seam?tipoJurisprudencia=1&numeroSequencia=&ano=&digitoVerificador=&isJurisprudencia=true&ementa=&nuProcesso=-&Search=#> . Acesso em: 1º ago. 2020.

_____. Constituição (1891) Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 24 de fevereiro de 1891. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm . Acesso em: 16 jul. 2020.

_____. Constituição (1934) Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 16 de julho de 1934. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm . Acesso em: 17 jul. 2020.

_____. Constituição (1937) Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 10 de novembro de 1937. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm . Acesso em: 18 jul. 2020.

_____. Constituição (1946) Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 18 de setembro de 1946. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm . Acesso em: 19 jul. 2020.

_____. Constituição (1967) Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 24 de janeiro de 1967. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67EMC69.htm . Acesso em: 20 jul. 2020.

_____. Constituição (1967). Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm . Acesso em: 22 jul. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em: 24 jul. 2020.

_____. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm . Acesso em: 29 jul. 2020.

_____. Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%204.388%2C%20DE%2025,que%20lhe%20confere%20o%20art . Acesso em: 29 jul. 2020.

_____. Decreto nº 9.288, de 16 de fevereiro de 2018. Decreta intervenção federal no Estado do Rio de Janeiro com o objetivo de pôr termo ao grave comprometimento da ordem pública.

Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9288.htm . Acesso em: 30 jul. 2020.

_____. Decreto nº 14.450, de 30 de outubro de 1920. Manda observar o Código de Organização Judiciária e Processo Militar. Disponível em:

<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-14450-30-outubro-1920-502847-republicacao-95110pe.html#:~:text=O%20Presidente%20da%20Republica%20dos,com%20o%20disposto%20no%20art.&text=Rio%20de%20Janeiro%2C%2030%20de,Independencia%20e%2032%2C%20BA%20da%20Republica> . Acesso em: 14 jul. 2020.

BRASIL. Decreto nº 15.635, de 26 de agosto de 1922. Manda observar o Código de Organização Judiciária e Processo Militar. Disponível em:

<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-929/decreto-15635-26-agosto-1922-517488-publicacaooriginal-1-pe.html#:~:text=O%20Presidente%20da%20Republica%20dos,com%20o%20disposto%20nos%20arts.&text=Rio%20de%20Janeiro%2C%2026%20de,Independencia%20e%2034%2C%20BA%20da%20Republica> . Acesso em: 15 jul. 2020.

_____. Decreto nº 17.231-A, de 26 de fevereiro de 1926.

Manda observar o Código da Justiça Militar. Disponível em:

<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-929/decreto-17231-a-26-fevereiro-1926-517634-norma-pe.html> . Acesso em: 15 jul. 2020.

_____. Decreto nº 73.173, de 20 de novembro de 1973. Dispõe sobre a estrutura administrativa do Ministério Público da União junto à Justiça Militar e dá outras providências. Disponível em:

<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-979/decreto-73173-20-novembro-1973-421603-publicacaooriginal-1-pe.html>
Acesso em: 22 jul. 2020.

_____. Decreto nº 76.387, de 2 de outubro de 1975. Dispõe sobre a Estrutura Básica do Ministério da Justiça e dá outras providências. Disponível em:

<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-76387-2-outubro-1975-424988-norma-pe.html>>. Acesso em: 23 jul. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei nº 267, de 28 de fevereiro de 1967. Introduz alteração no Ministério Público da União junto a Justiça Militar e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del0267.htm#:~:text=DECRETO%2DLEI%20N%C2%BA%20267%2C%20DE,o%20%2C%A7%20%2C%BA%20do%20art . Acesso em: 21 jul. 2020.

_____. Decreto-Lei nº 925, de 2 de dezembro de 1938. Estabelece o Código de Justiça Militar. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del0925.htm#:~:text=DECRETO%2DLEI%20N%C2%BA%20925%2C%20DE%20%20DE%20DEZEMBRO%20DE%201938.&text=Estabelece%20o%20C%C3%B3digo%20da%20Justi%C3%A7a%20Militar . Acesso em 19 jul. 2020.

_____. Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1001Compilado.htm . Acesso em: 28 jul. 2020.

_____. Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969. Código de Processo Penal Militar. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1002.htm . Acesso em: 22 jul. 2020.

_____. Decreto-Lei nº 1.003, de 21 de outubro de 1969. Lei da Organização Judiciária Militar. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del1003.htm . Acesso em: 22 jul. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei nº 6.227, de 24 de janeiro de 1944. Institui o código penal militar. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del6227.htm#:~:text=DECRETO%2DLEI%20N%C2%BA%206.227%2C%20DE,Institui%20o%20c%C3%B3digo%20penal%20militar . Acesso em: 28 jul. 2020.

_____. Decreto-Lei nº 6.396, de 1º de abril de 1944. Organiza a Justiça Militar junto às Forças Expedicionárias e regulariza seu funcionamento. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-6396-1-abril-1944-452608-publicacaooriginal-1-pe.html> . Acesso em: 28 jul. 2020.

_____. Decreto-Lei nº 6.509, de 18 de maio de 1944. Cria, na Reserva de 1ª Classe do Exército, um Quadro Especial para os Membros da Justiça Militar da Força Expedicionária Brasileira. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-6509-18-maio-1944-451914-publicacaooriginal-1-pe.html#:~:text=Veja%20tamb%C3%A9m%3A-,DECRETO%2DLEI%20N%C2%BA%206.509%2C%20DE%2018%20DE%20MAIO%20DE%201944,Militar%20da%20For%C3%A7a%20Expedicion%C3%A1ria%20Brasileira.&text=Rio%20de%20Janeiro%2C%2018%20de,Independ%C3%Aancia%20e%2056%C2%BA%20da%20Rep%C3%Bablica> . Acesso em: 28 jul. 2020.

_____. Decreto-Lei nº 24.803, de 14 de Julho de 1934. Modifica diversos artigos do Código de Justiça Militar.

Disponível em:

<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-24803-14-julho-1934-499670-publicacaooriginal-140885-pe.html#:~:text=O%20Chefe%20do%20Gov%C3%AArno%20Provis%C3%B3rio,Estados%20Unidos%20do%20Brasil%2C%20considerando%3A&text=1%C2%BA%20O%20atual%20C%C3%B3digo%20de%20Justi%C3%A7a%20Militar%20anexo%20ao%20decreto%20n.> Acesso em: 16 jul. 2020.

BRASIL. Lei nº 244, de 11 de setembro de 1936. Institue, como órgão da Justiça Militar, o Tribunal de Segurança Nacional, que funcionará no Distrito Federal sempre que fôr decretado o estado de guerra e dá outras providencias. Disponível em:

<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1930-1939/lei-244-11-setembro-1936-503407-norma-pl.html#:~:text=Lei%20n%C2%BA%20244%2C%20de%2011,guerra%20e%20d%C3%A1%20outras%20providencias> . Acesso em: 18 jul. 2020.

_____. Lei nº 1.341, de 30 de janeiro de 1951. Lei orgânica do Ministério Público da União. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L1341.htm Acesso em: 20 jul. 2020.

_____. Lei nº 4.212, de 27 de agosto de 1962. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L4121.htm#:~:text=LEI%20No%204.121%2C%20DE%2027%20DE%20AGOSTO%20DE%201962.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20situa%C3%A7%C3%A3o%20jur%C3%Adica%20da%20mulher%20casada.&text=%E2%80%9CArt.,relativamente%20a%20certos%20atos%20\(art.](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L4121.htm#:~:text=LEI%20No%204.121%2C%20DE%2027%20DE%20AGOSTO%20DE%201962.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20situa%C3%A7%C3%A3o%20jur%C3%Adica%20da%20mulher%20casada.&text=%E2%80%9CArt.,relativamente%20a%20certos%20atos%20(art.) . Acesso em: 5 ago. 2020.

BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm .
Acesso em: 26 jul. 2020.

_____. Lei nº 8.457, de 4 de setembro de 1992. Organiza a Justiça Militar da União e regula o funcionamento de seus Serviços Auxiliares. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8457.htm . Acesso em: 24 jul. 2020.

_____. Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1995. Dispõe sobre o exercício das atribuições institucionais da Advocacia-Geral da União, em caráter emergencial e provisório, e dá outras providências. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9028.htm. Acesso em: 26 ago. 2020.

_____. Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp75.htm .
Acesso em: 24 jul. 2020.

_____. Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm . Acesso em: 29 jul. 2020.

BRASIL. Lei Complementar nº 97/99, de 9 de junho de 1999. Dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp97.htm . Acesso em: 4 ago. 2020.

_____. Manual de polícia judiciária militar / Ministério Público Militar, Ministério da Defesa, Comando da Marinha, Comando do Exército e Comando da Aeronáutica. – Brasília, DF: MPM, 2019. 59 p. Disponível em: <https://www.mpm.mp.br/portal/wp-content/uploads/2019/06/manual-pjm.pdf> . Acesso em: 31 jul. 2020.

_____. Ministério da Justiça. Portaria nº 746, de 17 de dezembro 1975. Aprova o Regimento Interno do Ministério Público Militar. Diário Oficial União. 18 dez 1975; Seção 1:1. Histórias de vida / Coordenação: Centro de Memória do MPM; organização: Gunter Axt. – Brasília, 2016.

_____. Ministério Público Militar. Centro de Memória. Jaime de Cássio Miranda. Brasília, 2020. Disponível em: <https://www.mpm.mp.br/cmmpm-centro-de-memoria/jaime-de-cassio-miranda-2016-2020/> . Acesso em: 25 jul. 2020.

_____. Ministério Público Militar. Centro de Memória. Museu e Arquivo. Disponível em: <https://www.mpm.mp.br/cmmpm-centro-de-memoria/museu-e-arquivo/> . Acesso em: 30 jul. 2020.

_____. Ministério Público Militar. Centro de Memória. Relatos do centenário: minha experiência com o MPM – Edmar Jorge de Almeida. Disponível em: <https://www.mpm.mp.br/portal/wp-content/uploads/2020/07/edmar-jorge.mp4> . Acesso em: 3 ago. 2020.

BRASIL. Ministério Público Militar. Centro de Memória. Relatos do centenário: minha experiência com o MPM - Gunter Axt. Disponível em: <https://www.mpm.mp.br/relatos-do-centenario-gunter-axt/> . Acesso em: 28 jul. 2020.

_____. Ministério Público Militar. Centro de Memória. Relatos do centenário: minha experiência com o MPM - João Maria Moreira de Sousa. Disponível em: <https://www.mpm.mp.br/portal/wp-content/uploads/2020/07/joao-maria.mp4/> . Acesso em: 1º ago. 2020.

_____. Ministério Público Militar. Enunciado nº 20 da CCR/MPM, de 23 de maio de 2019. Disponível em: <https://www.mpm.mp.br/enunciados-ccr/> . Acesso em: 28 ago. 2020.

_____. Ministério Público Militar. Gestão e Realizações - 2016. Brasília, 2017. Disponível em: <https://www.mpm.mp.br/portal/wp-content/uploads/2018/03/2016-gestao-realizacoes.pdf> . Acesso em: 25 jul. 2020.

_____. Ministério Público Militar. Procurador-Geral de Justiça Militar. Disponível em: <https://www.mpm.mp.br/pgjm/> . Acesso em: 26 jul. 2020.

_____. Ministério Público Militar. Procuradoria-Geral da Justiça Militar. Planejamento Estratégico do Ministério Público Militar (2011 a 2015). Brasília, 2010.

BRASIL. Ministério Público Militar. Procuradoria-Geral da Justiça Militar. Planejamento Estratégico do Ministério Público Militar (2016 a 2020). Brasília, 2015. p. 9.

_____. Ministério Público Militar. Últimas notícias. Comissão conclui estruturação do anteprojeto de Código Penal Militar de Angola. Brasília, 2017. Disponível em: <https://www.mpm.mp.br/comissao-conclui-estruturacao-do-anteprojeto-de-codigo-penal-militar-de-angola/> . Acesso em: 29 jul. 2020.

_____. Ministério Público Militar. Últimas notícias. Jaime de Cássio Miranda – Palavras de despedida. Brasília, 2020. Disponível em: <https://www.mpm.mp.br/jaime-de-cassio-miranda-palavras-de-despedida/> . Acesso em: 25 jul. 2020.

_____. Ministério Público Militar. Últimas notícias. Procurador-Geral Antônio Duarte tem encontro com Comandante da Aeronáutica. Brasília, 2020. Disponível em <https://www.mpm.mp.br/procurador-geral-antonio-duarte-tem-encontro-com-comandante-da-aeronautica/> . Acesso em: 31 jul. 2020.

_____. Ministério Público Militar. Últimas notícias. Reunião com a assessoria para grandes eventos do MD. Brasília, 2016. Disponível em: <https://www.mpm.mp.br/reuniao-com-a-assessoria-para-grandes-eventos-do-md/> . Acesso em: 30 jul. 2020.

_____. 6ª Vara Federal de Porto Alegre. Ação Civil Pública nº 5001552-12.2019.4.04.7109. Disponível em: <https://www2.jfrs.jus.br/consulta-processual/> . Acesso em 1º ago. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 160.902/RJ. Relatoria da Min. Laurita Vaz, julgamento em 12/12/2018, DJe de 18/12/2018. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=160902&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true> . Acesso em: 31 jul. 2020.

_____. Superior Tribunal Militar. Agência de Notícias. De modo virtual, ministro Péricles realiza palestra em painel de Direito Militar. Brasília, 2020. Disponível em: <https://www.stm.jus.br/informacao/agencia-de-noticias/item/10579-ministro-pericles-realiza-palestra-em-painel-de-direito-militar> . Acesso em: 12 ago. 2020.

_____. Superior Tribunal Militar. Agência de Notícias. Na operação militar na Maré foram abertos 76 processos criminais. Um deles para apurar a morte de um soldado. Brasília, 2015. Disponível em: <https://stm.jus.br/informacao/agencia-de-noticias/item/4983-na-operacao-militar-na-mare-foram-abertos-76-processos-criminais-um-deles-para-apurar-a-morte-de-um-soldado> . Acesso em: 30 jul. 2020.

_____. Superior Tribunal Militar. Manifestação de Ministros. Sessão plenária de 30/10/2019. DJe de 5/11/2019, p. 1. Disponível em: https://www2.stm.jus.br/pesquisa/dje/prod/2019/11/pje_dje_05_11_2019.pdf . Acesso em: 15 jul. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Medida cautelar na Petição nº 9.067 – . Requerente: Deltan Martinazzo Dallagnol. Requerido: União. Relator: Min. Celso de Mello, 17 de agosto de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/katia-abreu-celso-concede-liminar.pdf> . Acesso em: 18 ago. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (1. Região). Apelação cível nº 0026302-61.2015.4.01.3400/DF. Apelante: MPM. Apelado: Sergio de Lima Alves e outros. Relator: Desembargador Federal Hilton Queiroz, 10 de setembro de 2019. Disponível em: <https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=00263026120154013400&pA=&pN=263026120154013400> . Acesso em: 5 ago. 2020.

CALAMANDREI, Piero. *Eles, os juízes, vistos por um advogado*. São Paulo, Ed. Martins Fontes, 1996.

CARVALHO, José Carlos Couto de. O Ministério Público Militar. *Revista do Ministério Público Militar*, ano XI, número 14, Brasília, 1992, p. 24-25.

DUARTE, Antônio Pereira. Histórico do Ministério Público Militar. *Ministério Público Militar*, 2020. Disponível em: <https://www.mpm.mp.br/cmmpm-centro-de-memoria/historico-do-mpm/> . Acesso em: 14 de jul. de 2020.

_____. Pesquisa sobre o Ministério Público Militar nos países de Língua Portuguesa. *Relatório sobre o Ministério Público Militar de Angola*. Juiz de Fora, 2009. Disponível em: https://www.mpm.mp.br/portal/wp-content/uploads/2016/10/20090000_duarte-antonio.-mpm-paises-l.-portuguesa.pdf . Acesso em: 29 jul. 2020.

DUARTE, Antônio Pereira; CARVALHO, José Carlos Couto de. A reinvenção da Justiça Militar brasileira. *Revista do Ministério Público Militar*, v. 39, n. 24, p. 39-58, nov. 2014.

FIGUEREDO, Safira Maria de. *Operação Ágata: O Poder de Polícia das Forças Armadas*. 2017. 98 f. Dissertação (Mestrado em Estudos Fronteiriços) - Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, Corumbá, 2017. Disponível em: <https://dspace.stm.jus.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/66850/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20Mestrado%20Dra%20SAFIRA%20MARIA%20DE%20FIGUEREDO.pdf?sequence=1&isAllowed=y> . Acesso em: 4 ago. 2020.

FREITAS, R. et al. *Memória histórica do Ministério Público Militar* – Brasília: MPM, 2012. p. 112-113.
Ibid., p. 132-133.

GORRILHAS, Luciano Moreira; MIGUEL, Claudio Amin et al. A institucionalização da polícia judiciária militar: uma necessidade premente. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5060, 9 maio 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/56972>. Acesso em: 4 ago. 2020.

LOBÃO, Célio. *Direito processual penal militar*. 2. ed. Rio de Janeiro: FORENSE, 2010. p. 168.

LORANDI, Adriana; RATTACASO, Giovanni. *Relatório da visita do MPM à Brigada Brasileira de Força de Paz no Haiti (Missão das Nações Unidas para a estabilização no Haiti – MINUSTAH)*. Disponível em: <http://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/relatorioda-visita.pdf> . Acesso em 29 jul. 2020.

LUZ, Cláudia Márcia Ramalho Moreira. Legitimidade do Ministério Público Militar para a defesa dos direitos coletivos nas áreas sob administração militar. *Revista do Ministério Público Militar*, ano 36, nº 21, p. 9-14, abr 2010.

MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 1.705.

NEVES, Cícero Robson Coimbra. *Manual de direito processual penal militar*. Volume único. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 144.

OLIVEIRA, Rodrigo Ladeira de. A legitimidade do Ministério Público Militar para a propositura de ação civil pública. *Revista do Ministério Público Militar*, Brasília, ano 37, nº 22, p. 351-407, nov. 2011.

ROSA FILHO, Cherubim; SIMÃO NETO, Antonio. Proposta de inclusão da Justiça Militar da União na composição do Conselho Nacional de Justiça: um apanhado histórico. *Revista de doutrina e jurisprudência do Superior Tribunal Militar*. – Vol. 26, n. 1 (jul./dez. 2016). – Brasília: Superior Tribunal Militar, 2017. p. 17-23.

VITORELLI, Edilson. O Ministério Público e a palavra parquet. *Edilson Vitorelli Direito e Concursos Jurídicos*, 2017. Disponível em: <http://www.edilsonvitorelli.com/2017/01/o-ministerio-publico-e-palavra-parquet.html> . Acesso em: 24 jul. 2020.

Ministério Público Militar através do Tempo: 100 anos de história

Marianna Vial Brito

Advogada. Especialista em Direito Militar
pela Universidade Cândido Mendes.

Agraciada com o prêmio José Carlos Couto de Carvalho
(3ª colocada) no Concurso de Seleção de Artigos Científicos
promovido pela ANMPM sobre os
100 anos do Ministério Público Militar.

RESUMO: Completando 100 anos de sua criação, o Ministério Público Militar permanece inexplorado por grande parte da sociedade brasileira, incluindo a comunidade acadêmica que, devido às raras abordagens dentro das instituições de ensino, contribui em parte para ser a Justiça Militar, no geral, pouco

divulgada. Desse modo, dedicando o merecido prestígio ao seu centenário, o presente artigo tem como escopo demonstrar toda sua trajetória; e conectar passado, presente e futuro. Para tanto, será contextualizada sua origem, analisando a evolução histórica, estrutura e função institucional; a abordagem trazida pelas Constituições e as alterações normativas que afetaram suas atividades; os efeitos de sua atuação no Estado Democrático Direito no interesse social; e, por fim, uma breve análise de sua *performance* no combate à pandemia do vírus SARS-CoV-2 e as suas perspectivas.

PALAVRAS-CHAVE: Ministério Público Militar. Justiça Militar. Ministério Público da União. Contexto Histórico. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Estado Democrático de Direito. Lei nº 13.491/17. Lei nº 13.774/18. Lei Pacote Anticrime. Pandemia SARS-CoV-2.

ENGLISH

TITLE: Military Public Prosecutor's Office through Time: 100 Years of History.

ABSTRACT: Completing 100 years of its creation, the Public Prosecutor's Office remains untapped by a large part of Brazilian society, including the academic community, which, due to the rare approaches within educational institutions, contributes in part to being the Military Justice, in general, little publicized. In this way, dedicating the deserved prestige to its centenary, the present article aims to demonstrate its entire trajectory; and connect past, present and future. For that, its origin will be contextualized, analyzing the historical evolution, structure and institutional function; the approach brought by the Constitutions and the normative changes that affected their activities; the effects of its performance in the Democratic Right State on the social interest; and, finally, a brief analysis of its performance in combating the SARS-CoV-2 virus pandemic and its prospects.

KEYWORDS: Military Public Ministry. Military Justice. Federal Prosecutor's Office. Historical context. 1988 Constitution of the Federative Republic of Brazil. Democratic state. Law nº. 13,491/17. Law nº. 13,774/18. Anti-Crime Package Law. SARS-CoV-2 Pandemic.

SUMÁRIO

1 Da criação, evolução e atualidade – 1.1 A organização judiciária militar no início da república brasileira – 1.2 A criação do Ministério Público Militar – 1.3 A atuação do Ministério Público Militar – 1.3.1 Da atuação internacional do Ministério Público Militar em missões de paz – 1.3.2 O controle externo nas atividades da Polícia Judiciária Militar – 2 Das alterações legislativas impactantes na justiça castrense – 2.1 A Lei nº 13.491 de 2017 e a alteração do Código Penal Militar – 2.2 A Lei nº 13.774 de 2018 e a alteração da lei de organização judiciária militar – 2.3 A Lei 13.964 de 2019 – Pacote “Anticrime” – 3 A atuação do MPM frente a um novo mundo – 4 Conclusão.

1 DA CRIAÇÃO, EVOLUÇÃO E ATUALIDADE

Seria impossível abordar o tema: “A história do Ministério Público Militar” sem, de antemão, deixar de contextualizar a criação da Justiça Militar no Brasil, oriunda do Direito Lusitano, que ao chegar ao “Novo Mundo” foi, forçosamente, adaptado às novas circunstâncias. Por

consequência, o sistema jurídico nacional filiou-se ao denominado grupo continental europeu.

Sabe-se que, seus primeiros passos foram dados, entre os séculos XVI e XVIII, tendo suas raízes históricas fincadas, na Península Ibérica, compreendendo três períodos: o Colonial, o Imperial e o Republicano.

Sendo que, nos dois primeiros períodos se caracterizava por inúmeras leis, decretos, regulamentos e afins.

Com a vinda da Família Real e a corte portuguesa para o Rio de Janeiro, em 1807, tornou-se imperiosa a criação de uma Justiça Militar própria. Com essa finalidade, em 1º de abril de 1808, o Príncipe-Regente D. João VI, por meio de Alvará com força de lei, criou o denominado Conselho Supremo Militar e de Justiça, tornando-se o “embrião” do atual, Superior Tribunal Militar.

Sediado, na cidade do Rio de Janeiro, suas funções jurisdicionais eram cumuladas com as administrativas. Desse modo, o Conselho contribuía com o governo, em questões referentes a promoções, cartas-patentes, soldos e funções, puramente, judiciárias. Desta forma, foi o primeiro órgão com jurisdição em todo o País, bem como, o primeiro Tribunal Superior de Justiça.

Durante o Período Imperial, os Conselhos eram divididos em: Conselhos de Disciplina, que tinham como encargo verificar as deserções de praças; Conselhos de Investigação, cuja finalidade era analisar atos criminosos e deserções cometidas por oficiais e Conselhos de Guerra, que possuíam a incumbência de julgar os processos.

Insta salientar, que os referidos Conselhos constituíam a primeira instância, tendo em vista que, nos casos de interposição de recursos, o segundo grau de jurisdição ficava a cargo do Conselho Supremo Militar e de Justiça.

Todavia, é curioso observar que, mesmo com o surgimento do referido Conselho seu próprio alvará de criação estabelecia uma ligação direta entre o Conselho brasileiro e o Conselho de Guerra de Lisboa, seu congênere português, uma vez que, conforme o teor do inciso III, o novo órgão era regido pelo Regimento de 22 de dezembro de 1643 e, concomitantemente, pelas normas que regiam o Conselho de Guerra português.

No tocante aos fundamentos legais usados nos julgados, o Conselho se baseava nas Ordenações Filipinas, nos Artigos de Guerra do “Regulamento de Wilhelm Schaumburg Lippe”, também conhecido como Regulamento do Conde de Lippe, e na

Provisão 359, ante a inexistência de um ordenamento jurídico específico para os crimes militares.

Posteriormente, com o advento da República, o Conselho Supremo Militar foi substituído pelo Supremo Tribunal Militar, por meio do Decreto Legislativo nº 149 de 1893. O STM era composto por quinze ministros distribuídos da seguinte forma: oito do Exército, quatro da Armada e três juízes togados, com a mesma dupla funcionalidade dos, outrora, Conselheiros.

Contudo, é importante destacar que, embora o Supremo Tribunal Militar tenha sido criado em 1893, os Tribunais Militares e seus juízes apenas passaram a integrar o Poder Judiciário, quando da promulgação da Constituição da República, em 1934.

Nota-se que, durante todo esse período, várias modificações legislativas se deram, devido a inúmeros processos de transição político-institucional, em adequação a regimes políticos e formações estatais até chegar ao que, atualmente, conhecemos como Justiça Castrense.

1.1 A organização judiciária militar no início da república brasileira

Conforme, anteriormente, narrado, o Decreto nº 149, que deu origem ao Supremo Tribunal Militar, foi omissivo ao tratar do Ministério Público Militar, tendo em vista que, até o ano de 1920, as legislações vigentes à época preconizavam que caberia aos oficiais pré-selecionados a função de fiscal da lei, sendo-lhes delegado o poder de promover a ação penal.

Todavia, foram inúmeras as tentativas de introduzir o Ministério Público Militar dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Uma delas ocorreu, em 1850, com o projeto de lei de Nabuco de Araújo, no qual pretendia-se formar uma Promotoria Pública para atuar, juntamente, com os Conselhos de Justiça.

Já em 1907, o então Deputado Dunshee de Abranches apresentou o Projeto de Lei nº 475, que, em seus artigos 35 e 36, criava os cargos de Procurador-Geral, bem como, os de Promotores da Justiça Militar.

Mais adiante, durante a vigência do Governo do Presidente Prudente de Moraes, em 1895, o Supremo Tribunal Militar redigiu seu próprio Regulamento Processual Criminal Militar (RPCM). Em seu preâmbulo, havia a declaração tácita de

que ele estava fundamentado, na faculdade prevista, no artigo 5º, inciso 3º, do Decreto que o criara. No escopo de seu texto ficou estabelecido que a Justiça Castrense seria dirigida pelos Conselhos de Investigação, os Conselhos de Guerra e o Supremo Tribunal Militar.

Destaca-se que o Conselho de Investigação era composto por autoridades militares com função de direção ou comando e integrado por três oficiais de patente, nomeados por uma escala preestabelecida e, a exemplo do que ocorre atualmente, os oficiais deveriam ter posto superior ou equivalente ao indiciado. O que se repetia, na análise dos crimes militares, em tempo de guerra praticados por civis ou em lugares sob a direção militar; nos crimes comuns praticados por militares, em terreno inimigo e no proferimento de pronúncia ou impronúncia ao indiciado.

Nos artigos 7º e 8º do Código Processual Penal e nos artigos 33 a 36 do Regulamento Processual Criminal Militar, estabeleceram-se as funções a serem exercidas pela polícia judiciária militar, sendo uma delas instruir o processo criminal para o Conselho, como nos exames de corpo de delito, buscas, oitivas de testemunhas, indiciado e do ofendido, por exemplo. Atribuições estas, muito similares às exercidas pelo Auxiliar de Justiça, dentro do nosso ordenamento jurídico atual.

Nos julgamentos de crimes militares envolvendo oficiais militares, a composição dos Conselhos de Guerra era alterada para sete juízes, sendo um deles o Presidente, obrigatoriamente, mais graduado ou mais antigo do que o Réu; o Auditor togado, que tinha como atribuição a relatoria com o voto; e mais cinco oficiais gerais, tendo um deles a função de interrogar.

Um fato interessante é que os oficiais gerais não possuíam foro privilegiado, logo, eram julgados pela prática de seus crimes na primeira instância, assim como seus subordinados.

Via de regra, a formação dos Conselhos de Guerra era realizada com o mesmo número de juízes, com destaque para o Presidente que, obrigatoriamente, era um Oficial Superior. Entretanto, os demais deveriam ser apenas oficiais com graduação maior ou igual ao Réu; e o auditor togado, relator com direito a voto. De modo que o auditor togado, que era civil, então aliava o seu estudo forense com a vivência castrense – o escabinado.

No tocante à formação da culpa, é notório o enorme contraste entre a ação criminal militar e a ação penal comum existente à época, já que, conforme o artigo 57 do Regulamento Processual Criminal Militar, de 1895, dispunha que “a acção

criminal militar é sempre pública, será exercitada *ex-officio* e terá lugar em virtude de: a) ordem superior; b) parte oficial”; e poderia ser iniciada de ofício, mediante ordem superior ou parte oficial, demonstrando a conexão direta entre o dirigente da ordem e quem devia cumpri-la.

Ressalta-se ainda, que o Conselho de Investigação, ao mesmo tempo, que tinha a função de investigar, semelhante ao Inquérito Policial Militar atual, possuía também a função judicialiforme e ministerial denunciando os fatos, em forma de pronúncia, ao Conselho de Guerra.

Outro aspecto curioso com relação a ação penal militar refere-se ao fato de que, independentemente se era iniciada por denúncia ou queixa, ela sempre era pública. Logo, podemos verificar que a ação criminal militar do final do Século XIX, mesmo em menor número, ainda apresentava requisitos muito similares ao atual, tendo como principal distinção, o fato de não ser uma peça privativa ao Promotor da Justiça Militar, uma vez que ainda não havia esse cargo.

Todavia, somente os casos envolvendo Ministros do então Supremo Tribunal Militar, exigiam denúncia do Procurador da República à Corte. Desse modo, ante a exceção trazida pelo próprio Regulamento Processual Criminal Militar

aos Ministros da daquela Corte, entendemos que se tratava de um foro privilegiado, uma vez que inexistia o ramo especializado.

Nota-se que, diferentemente, do que ocorria, no processo penal comum, era prevista participação do Ministério Público, em todas as fases processuais estabelecidas no artigo 5º do Código Processual Criminal de Primeira Instância, de 1832.

Sendo preconizada, ainda a presença de um promotor público, em cada termo ou julgado, juntamente, com o Conselho de Jurados, além de, um juiz municipal¹, um escrivão das Execuções e mais quantos oficiais de justiça os juízes julgassem necessários.

Em meio a ausência do Parquet Militar, em decorrência das disputas internas, diversas revoltas armadas ocorreram no período conhecido como República Velha, o que configurou uma enorme instabilidade social. Entre elas, revoltas marcantes, como a Revolução Federalista, a Revolta da Chibata e a Guerra do Contestado.

Como sabemos, todas as revoltas, por terem envolvimento das Forças Armadas, foram julgadas pelo

¹ Juiz Municipal: Escolhidos de acordo com uma lista tríplice formada pelas Câmaras Municipais, dentre os advogados ou habitantes com bacharéis em Direito com notório saber jurídico.

Supremo Tribunal Militar e, devido à inexistência do Ministério Público Militar, a carência dentro dos processos penais militares foi enorme, considerando que uma das funções principais do Ministério Público é zelar pelo devido processo legal e pelo direito humanitário. Destarte, podemos concluir que, a ausência injustificada do Ministério Público Militar, na Organização Judiciária Militar, foi prejudicial não só às partes envolvidas, como também, à própria Justiça Castrense.

1.2 A criação do Ministério Público Militar

Transcorridos os 112 anos da criação da Justiça Militar da União, conforme anteriormente narrado, chegamos ao dia 30 de outubro de 1920, data em que o presidente Epitácio Pessoa assinou o Decreto nº 14.450, que introduziu o artigo 5º no Código de Organização Judiciária e Processo Militar, originando o Ministério Público Militar.

Inicialmente, a instituição foi concebida devendo, de certa maneira, subordinação à Justiça Militar e ao Poder Executivo, uma vez que era determinado que fosse observado o Código supracitado. Tal situação fica ainda mais nítida quando o artigo 29 qualifica os promotores de justiça como auxiliares da justiça militar, o mesmo fato ocorre quando lemos os artigos 30,

que estipulava que o Procurador-Geral deveria ser um dos auditores de 2º instância, do que se entende que o chefe do Ministério Público era membro do Poder Judiciário; e o 59, no qual se declarava que tanto os cargos dos promotores militares quanto o do Chefe do Ministério Público Militar eram demissíveis *ad nutum*, tendo em vista que ocupavam cargos, segundo o entendimento do Governo.

Salienta-se que o procurador-geral tomava posse prestando compromisso de bem servir, perante o presidente do Supremo Tribunal Militar; e os promotores, diante do procurador-geral, que, no caso, era chefe do Ministério Público e seu órgão, em face do Supremo Tribunal Militar.

Nesse entendimento, o ilustre professor Jorge Cesar de Assis² defende que o Código de Organização Judiciária e Processo Militar, que determinou o surgimento do Ministério Público Militar, está entranhadamente ligado ao Poder Judiciário pelos motivos acima narrados. Baseia-se, ainda, no modo de nomeação do promotor militar e do procurador-geral ser feito por livre escolha do presidente da República, tendo como único requisito a formação jurídica e, em caráter preferencial, os

² ASSIS, Jorge Cesar de. Uma Visão Crítica sobre o Ministério Público Militar Durante o Período da República Velha. *Jusmilitaris*. Disponível em: https://www.mpm.mp.br/portal/wp-content/uploads/2017/04/200908_mpm-durante-rep.-velha_dr.-jorge-cesar-de-assis.pdf . Acesso em: 28 ago. 2020.

aspirantes aos cargos terem sido militares. Ou seja, nenhum outro requisito, a não ser a diplomação em ciências jurídicas e sociais.

No entanto, embora o artigo 31 alvitrasse pela independência do exercício das funções do Ministério Público e o de ordem judiciária, o próximo artigo versava sobre a distribuição dos serviços dos promotores da 6ª circunscrição, que deveriam ficar sob responsabilidade do auditor mais antigo, no Exército e na Armada, respectivamente.

De tal modo, o artigo ainda afirma que, nos casos de necessidade, o procurador-geral nomearia o promotor interno, no tempo em que o auditor ou o presidente do Conselho de Justiça, que também era um militar, nomeava, nessa hipótese, o promotor *ad hoc*, sempre que possível, entre os cidadão diplomados em direito.

Nota-se que o Código de 1920 também recebeu novos preceitos para a administração judiciária, tendo em vista que foi abolido o modelo estruturado nos Conselhos de Investigação e de Conselhos de Guerra para íçar o Conselho de Justiça Militar, cuja existência era de consecutivos seis meses, sendo composto por quatro juízes militares, de patente igual ou superior ao réu, que eram sorteados entre os oficiais em serviço ativo do

Exército e da Armada nas respectivas circunscrições, mais o auditor, civil, conforme estabelecia os artigos 14 e 15.

Alterações trazidas pelo Código também modificaram a competência do órgão que receberia ou não a ação penal militar, a partir desse momento, somente o Conselho de Justiça, conforme o artigo 41. Contudo, o envio da peça acusatória ao Conselho passou a ser função do auditor. Desse modo, é nítido que a denúncia, com tais exigências processuais, deixava como preconizava o Regulamento Processual Criminal Militar. Assim, o rito processual surgia pela pronúncia do acusado, e a escolha de pronunciar ou não o réu ficava a encargo do antigo Conselho de Investigação.

Ante as funções concentradas do Conselho de Justiça, o processo penal militar tornou-se bifásico, sendo composto pela fase de instrução e julgamento. Contudo, ressalva-se que, nesse momento, o processo já constava com a participação do *parquet* militar. Em vista disso, a denúncia só prosseguia nos casos em que houvesse pleno conhecimento do delito, bem como indícios incontestáveis de quem fosse o autor da prática delituosa; e, posteriormente, o Conselho, se entendesse que a acusação era procedente, pronunciava o acusado, na tipificação da conduta delituosa.

Outro ponto de destaque é referente à divisão territorial feita pelo Código, em doze circunscrições, para fins da administração judiciária militar em tempos de paz, no qual até o presente momento são mantidas, mesmo após as atualizações feitas pelo Código da Justiça Militar. No entanto, no que tange às autoridades judiciárias e seus auxiliares, ficou preconizado, no artigo 2º, que a jurisdição militar seria desempenhada pelos auditores e pelos Conselhos de Justiça Militar em suas respectivas circunscrições e, em âmbito nacional, pelo Supremo Tribunal Militar.

Em suma, o mais importante a ser frisado, nesses primeiros anos de criação do Ministério Público Militar, gira em torno da subordinação e ingerência na qual a instituição era regida, o que ainda se repetiria nos futuros dispositivos legais, como ocorreu nos artigos no artigo 106, letra *b*, do Código da Justiça Militar de 1926, em que foi criado o cargo de Subprocurador, cuja função era de consultor jurídico do Ministério da Guerra; e no artigo 10 da Lei 1.341 de 1951, estatuto que estruturou o Ministério Público da União e estabeleceu que o procurador-geral da República, o procurador-geral da Justiça do Trabalho e o procurador-geral da Justiça Militar tomariam posse perante o ministro da Justiça e dos

Negócios Interiores, do ministro do Trabalho e do ministro da Guerra, respectivamente.

Entretanto, somente com a chegada da Constituição de 1934, atribuíram-se à instituição ministerial as garantias e prerrogativas derivantes da independência da função e a devida autonomia administrativa que até hoje caracteriza o Ministério Público.

Com a outorga da Constituição de 1937, também conhecida como “Constituição Polaca”, que recebeu esse nome por ter sido influenciada pelo modelo semifascista polonês, foi abordada de maneira breve a instituição, inserindo-a no título do Poder Judiciário.

Dessa maneira, podemos concluir que a participação do Ministério Público, dentro da Carta Magna, foi abreviada, tendo em vista que parte de sua autônima foi anteriormente dada. O ministro Alexandre de Moraes³ destacou, em seu livro *Direito Constitucional*, sobre a investidura do cargo de chefia do Ministério Público Federal no artigo 99; bem como os casos de interposição de recurso do *parquet* no artigo 101; e a cláusula estipulada, no artigo 105, sobre o “*quinto constitucional*”. Fica evidente que o retrocesso democrático vivido nesse período

³ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 30. ed., Editora Atlas. São Paulo, 2014, p. 615.

afetou a independência da instituição, tirando a sua independência.

Totalmente diferente do que ocorreu na Constituição de 1946, que não só se mostrou mais democrática, como desvinculou o Ministério Público dos demais Poderes Estatais, e lhe deu total autonomia. Contudo, na Carta de 1967, mais uma vez, retrocedeu-se na liberdade anteriormente concedida, e a instituição voltou a integrar o Poder Judiciário, sendo posteriormente transferida ao Poder Executivo no Diploma Constitucional de 1969, acoplado ao Ministério da Justiça, na esfera federal; e, em âmbito estadual, às Secretarias de Justiça.

Porém é incontestável que não existe nenhuma Carta Constitucional tão revolucionária, ao que se refere ao Ministério Público, quanto a Constituição “Cidadã” de 1988, que dedicou um capítulo próprio para a instituição. No texto, ficou compreendido que o órgão seria permanente e essencial à função jurisdicional do Estado. Sendo assegurada autonomia funcional e administrativa.

Ao lermos o artigo 128, vemos que foi estabelecido que o Ministério Público abrangeria os Ministérios Públicos dos Estados e Ministério Público da União, que se compreende como Ministério Público Federal, Ministério Público do

Trabalho, Ministério Público Militar e Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

Enaltece-se o quanto essa Constituição assegurou garantias aos promotores, antes nunca previstas, tais como: vitaliciedade, inamovibilidade e a irredutibilidade dos vencimentos, por conseguinte, tornou a instituição forte e independente.

Sobre o tema, Edilson Gonçalves⁴ destacou que tamanhas mudanças fizeram com que a instituição ressurgisse, tendo em vista que agora o Ministério Público tornou-se independente não apenas de maneira funcional, como também administrativa e financeiramente. Destaca ainda a importância das alterações que viabilizaram o órgão a trabalhar de forma mais atuante em causas que antes eram pouco protegidas, como por exemplo, os índios, deficientes físicos e afins.

Nas Constituições anteriores, o Ministério Público era limitado a atuar apenas nas persecuções penais e em determinadas ações na esfera cível, como fiscal da lei. Logo, a atual Carta Magna ampliou a atuação do *Parquet* na tutela dos direitos transindividuais. A nova gama de poderes dada moldou um novo perfil para entidade e incumbiu tutelar valores vitais

⁴ GONÇALVES, Edilson Santana. *O Ministério Público no Estado Democrático de Direito*. 1. ed., Curitiba: Juruá, 2000, p. 37.

para a sociedade. Nesse sentido, o Ministério Público Militar, nas questões castrenses, virou base indispensável à manutenção do Estado Democrático de Direito.

1.3 A atuação do Ministério Público Militar

Sabemos que a ciência do direito gera uma expectativa sobre a matéria abstrata de exposição diretiva que colabora a interpretação do direito. Logo, a função do direito é fazer um elo entre a norma abstrata e a realidade social.

Nesse sentido, o jurista dinamarquês Alf Ross⁵ defendeu que os operadores do direito não são motivados apenas pela legislação, mas por uma associação entre as normas previamente estabelecidas e os fins sociais, discernindo a teoria das conexões sociais relevante para atingir esse fim.

Isto é, ao observarmos criticamente o texto constitucional, torna-se indiscutível a importância dada ao Ministério Público pelo constituinte de 1988, uma vez que tornou a instituição permanente e figura essencial, não só para a defesa da ordem jurídica e do regime democrático, bem como para interpretar o ordenamento jurídico e garantir a efetiva justiça.

⁵ ROSS, Alf. *Direito e Justiça*. 2. ed., São Paulo: Edipro, 2000, p. 28.

Dando ênfase ao Ministério Público Militar, ramo do Ministério Público da União, previsto pelo artigo 128, alínea “c” da Constituição da República; e pelo artigo 24, inciso III, da Lei Complementar nº 75 de 1993, este possui como uma das principais funções proteger não só os direitos humanitários, mas também proteger o patrimônio público militar, incluindo os bens históricos e culturais, o meio ambiente e os direitos individuais indisponíveis na seara castrense. Contudo, salienta-se que as referidas funções ficam limitadas ao tamanho das ofensas relativas à vida militar, ao bem e as áreas sujeitas à administração militar, conforme preconizado pelo artigo 9º e seus incisos do Código Penal Militar.

No que tange ao direito humanitário, uma das derivações do Direito Internacional Público que tem como função regular conflitos armados internacionais ou não internacionais, ele refere-se a um conjunto legislativo internacional, elaborado de maneira convencional ou consuetudinária, que estipula os limites dos meios e métodos aplicáveis nas guerras usados pelos conflitantes, alicerçando-se nos direitos fundamentais. No entendimento de Ferreira da Cunha⁶, nada seria mais absurdo do

⁶ CUNHA, Paulo Ferreira da. Da Fundamentação dos Direitos Humanos: Sentimento, Vontade, Razão ou Natureza?. Coimbra: *Revista Portuguesa de*

que uma democracia em que se ferem os valores da dignidade humana.

Nesse sentido, o Ministério Público Militar, na figura de fiscal do cumprimento legal, deve assumir a defesa das normas, respeitando os tratados internacionais de Direitos Humanos, bem como manter-se atualizados nas matérias pertinentes em que o Estado processa e julga crimes internacionais, sempre que houver a participação de alguma das Forças, Marinha, Exército e Aeronáutica.

Desta feita, recebeu a incumbência, pela Fundação Instituto Brasileiro de Direito Militar e Humanitário – IBDMH, instituição fundada pela Associação Nacional do Ministério Público Militar – ANMPM, de reunir todos que possuam interesse em debater problema e teses jurídicas no âmbito militar, como direito dos refugiados, direito dos conflitos armados, direito penal militar, direito internacional público, direito processual penal militar, direito administrativo militar, entre outros que abranjam o tema.

Com efeito, a fundação surgiu com o princípio de conscientizar a sociedade dos seus respectivos direitos, logo,

Filosofia – Filosofia Social e Política na Era da Globalização, 2003, v. 59, n. 1, p. 239 -240.

difundir o conhecimento jurídico seria uma das principais formas para que os direitos humanos tenham alcance máximo.

A discussão, em torno do Direito Humanitário reveste-se de maior relevância, por trazer em seu bojo aspectos relacionados às violações cometidas em grandes conflitos armados, a exemplo das perpetradas na Segunda Guerra Mundial, que deixaram marcas tão profundas que perdurarão, ao longo dos tempos.

Em suma, o Ministério Público Militar passou a propagar e participar, juntamente com as instituições educacionais, de curso de aprimoramento, congresso e outras atividades correlacionadas, estabelecendo vínculos com as instituições congêneres, como forma de conscientizar a sociedade dos seus direitos. Logo, vemos que a real intenção das referidas funções é coordenar a promoção do tema entre a comunidade acadêmica, política e sociológica.

No que se refere à atuação da instituição, em prol da defesa do meio ambiente e dos bens históricos e culturais, trata-se de uma ação conjunta, em que todas as esferas governamentais cooperam. Esse importante trabalho foi instituído pelo artigo 225, e seus parágrafos, da Constituição da República de 1988, e, basicamente, tem como objetivo

resguardar nossa qualidade de vida, proteger nosso patrimônio genético, florestal, incluindo o mineral e o paisagístico, bem como, o cultural e artístico nacional.

De acordo com a Carta Magna, todos temos direito ao meio ambiente, ecologicamente, equilibrado, como também de uso comum à população, salvaguardando a qualidade de vida. Logo, é imposta ao Poder Público e à sua coletividade a obrigação de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Nesse passo, o Ministério Público Militar identificou todas as áreas militar-ambiental que se encontravam abrigadas, parcial ou totalmente, dentro de espaço de preservação ambiental e assegurou que o ecossistema da região fosse conservado.

Destaca-se que, nos casos de violação de proteção ambiental, nas áreas que estão sob administração militar, a referida responsabilização será realizada conforme a legislação específica da Força atingida: Marinha, Exército ou Aeronáutica. Em especial, aos campos de instrução, que devem analisar seus treinamentos calculando o impacto ambiental que será gerado por conta daquelas atividades, uma vez que são usadas armas pesadas que podem causar danos à fauna e à flora que ali

existem, como também uma eventual contaminação das águas fluviais e marítimas.

Por outro lado, a previsão constitucional, artigo 216, parágrafo primeiro, impõe a proteção do Poder Público aos bens histórico e culturais brasileiros, desse modo, todos os bens, museus, fortes, fortins, fortalezas tombadas, existentes nas áreas de administração públicas militares, bem como todo o acervo das bibliotecas das Forças Militares Brasileiras ficam sob a supervisão do Ministério Público Militar.

Ante ao narrado, as Forças Armadas atuam sempre com o amparo do Ministério Público Militar, na medida de sua necessidade e usando os devidos instrumentos legais disponíveis, para a efetividade da ação.

Noutro giro, observa-se uma junção entre a defesa dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos com a defesa dos direitos da Constituição da República, sendo obvio que tal proteção também ocorra na esfera jurisdicional castrense.

Acerca dos direitos indisponíveis, o doutrinador Elton Venturini⁷ defendeu, mesmo sem a devida conceituação legal,

⁷ VENTURINI, Elton. Transação de Direitos Indisponíveis? *Revista de Processo*. Vol. 251/2016 - Universidade de São Paulo. São Paulo, 2016. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4597236/mod_resource/content/0/T

que se trataria de uma categoria de direitos cujo interesse público de concreta proteção se tornariam irrenunciáveis, inalienáveis e intransferíveis por parte de seus próprios titulares.

Contudo, insta diferenciar dos direitos difusos, os quais são direitos amplos, tendo em vista que são destinados às pessoas indeterminadas, ao contrário dos direitos coletivos que especificam a categoria do grupo beneficiário. Ao passo que a doutrina opta pela expressão “no âmbito da jurisdição militar” em desfavor da “em áreas sob administração militar”, em virtude de a primeira ser mais ampla, o que facilitaria a atuação do Ministério Público Militar; de modo que, no caso do uso da segunda expressão, restringiria apenas a esses locais e, conseqüentemente, nos casos de violação dos direitos constitucionais ocorridas em uma aeronave militar, por exemplo, não poderia ter o amparo do *parquet* militar por essa mera nomenclatura.

Em uma análise *en passant* pela Carta Magna, são observados diversos dispositivos que abordam o tema dos direitos individuais e coletivos, entre eles, o ilustre artigo 5º e seus incisos, garantindo, desde o primeiro parágrafo, sua aplicação imediata.

[RANSACAO_DE_DIREITOS_INDISPONIVEIS%20-%20Elton%20Venturi.pdf](#) . Acesso em: 28 ago. 2020.

Entretanto, em especial, no tocante às Forças Armadas e seus integrantes, o artigo 142 preconiza sobre o regime diferenciado da categoria, definido em lei especial, porém, sendo resguardados direitos sociais como: férias, licença gestante e paternidade, salário e outros.

Assim, como forma exemplificativa das atividades prestadas pela instituição, sem a pretensão de esgotar tais atribuições, o Ministério Público Militar possui diversas funções relativas aos direitos e garantias dos militares: fiscalizar os direitos dos presos disciplinarmente ou à disposição da jurisdição militar; analisar os direitos do corpo discente dos ensinos fundamental e médio nos Colégios Militares das Forças Armadas; verificar se as leis garantidoras da saúde estão sendo cumpridas nos hospitais sob a administração militar; bem como o controle externo das atividades realizadas pela polícia judiciária militar.

1.3.1 Da atuação internacional do Ministério Público Militar em missões de paz

Muito se fala sobre as atividades exercidas pelo *parquet* militar no tocante aos inquéritos e processos militares, contudo,

são poucas as abordagens destacando sua atuação dentro das missões de paz internacionais. No decorrer do centenário do Ministério Público Militar, diversos foram os momentos marcantes no qual a instituição trabalhou, contudo, uma das mais significativas foi durante a Segunda Guerra Mundial, quando os militares brasileiros foram para o teatro de guerra enfrentar as potências do Eixo, quando dois promotores do Ministério Público Militar se deslocaram junto a eles, atuando nos anos de 1944 e 1945.

Inicialmente, é importante destacar todo o amparo dado Ministério Público Militar que busca sempre estar presente nos locais de atuação também como forma de conhecimento ambiente e costumes locais, como forma de contribuir, implementar, sedimentar e fiscalizar todos os tratados firmados pelo País.

No decorrer dos anos, foram inúmeros convites realizados pela Organização das Nações Unidas para que o Brasil atuasse na resolução pacífica dos conflitos armados ocorridos ao redor do mundo. Consta-se ainda que, antes mesmo da criação da instituição, mais precisamente em 1945, o nosso país já mediava conflitos que ocorriam dentro da América do Sul.

Segundo os dados disponibilizados pelas Forças Armadas, aproximadamente 50 mil militares brasileiros atuaram em cerca de 50 missões gerenciadas pelas Nações Unidas, entre elas, sua atuação na missão do Haiti e no Líbano acarretou ao Brasil uma posição de destaque como mediador de conflitos armados.

Importante salientar que a atuação do Ministério Público Militar nas referidas missões possui viés muito mais preventivo do que repressivo, uma vez que é ínfima a incidência de crimes militares nessas missões. Além disso, a instituição busca contribuir com a formação dos contingentes militares, conscientizando em como executar suas atividades, respeitando todo o aparato normativo vigente, sendo elas, nacionais e internacionais, como também demonstrar a importância e os desafios dentro de uma investigação criminal militar nos locais que existem conflitos armados.

Ainda sobre as funções realizadas, o Ministério Público Militar, desde 2015, vem buscando dialogar com as Forças Armadas, visando estabelecer novas maneiras de prestação de contas às Nações Unidas, em virtude da responsabilidade criminal (*accountability*). Para isso, o Ministério Público, junto com o Ministério das Relações Exteriores, o Ministério da

Defesa e a Justiça Militar da União contribuem na resposta do Estado Brasileiro às demandas do Secretário Geral da ONU, a fim de que haja a devida responsabilização criminal dos atos cometidos por integrantes de operações de manutenção de paz.

Ainda na seara internacional, o Ministério Público Militar tem participado de diversos debates com a Embaixada Britânica sobre as atuações em missões de paz, bem como, no tocante à responsabilização criminal em crimes sexuais em locais de conflitos armados.

Por fim, não menos importante, a atuação repressiva do MPM. De acordo com o Código Penal Militar, compete à Justiça Militar nacional processar e julgar crimes praticados por integrantes de missões de paz, sendo eles, os crimes internacionais, crimes militares e, até mesmo, crimes comuns. Nesse sentido, o Ministério Público Militar busca dar maior celeridade e mobilidade aos operadores do Direito Militar, durante as investigações.

Em suma, como podemos analisar, o Ministério Público Militar visa, cada vez mais, avançar no tocante a capacitação jurídica dos operadores do direito que ingressam nessas operações, focando em uma abordagem mais integrativa e

elaborando programas mais centralizados no que se refere às investigações em lugares vulneráveis.

1.3.2 O controle externo nas atividades da Polícia Judiciária Militar

É inegável que a atividade policial é uma das formas mais visíveis do poder do Estado sobre a população, uma vez que é empregada sua força e coercitividade derivantes de sua supremacia, podendo atingir os bens, a liberdade e a vida dos indivíduos. Como já mencionado, em um Estado Democrático de Direito, direitos e garantias constitucionais devem ser resguardados.

Por essa razão, o artigo 129, inciso VII, da Constituição da República atribui ao Ministério Público a função de fiscalizar a atividade estatal exercida pelas Polícias Judiciárias cabendo, do mesmo modo, ao Ministério Público Militar a competência, quanto ao controle externo das atividades relativas à Polícia Judiciária Militar.

Ressalta-se que a expressão “dever-poder”, cunhada pelo Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, configura que o Ministério Público possui natureza

administrativa do exercício do controle externo e representa a submissão do poder ao dever, tendo o caráter finalístico da atividade administrativa.

Grande parte dos doutrinadores defendem que tal controle tem como princípio o fato de o Ministério Público ser o titular da ação penal pública. Nesse sentido, Eduardo Sabo Paes⁸ arguiu ante a imparcialidade do órgão, devido ao fato de ser o encarregado de ajuizar a persecução penal em juízo, no exercício do *jus puniendi* do Estado e que o faz com exclusividade em relação aos crimes de ação penal pública. Outra razão, agora apontada por Hugo Mazzilli⁹, é que se refere a um sistema comum de freios e contrapesos, logo, seria uma forma de vigilância e verificação administrativa que resultaria uma melhor coleta dos elementos de convicção, no qual se forma a *opinio delicti*, fim último do inquérito policial.

Nesse diapasão, a ação do Ministério Público seria mais que um mero fiscal das atividades referentes à persecução penal, que visa reprimir os abusos, com os devidos instrumentos de responsabilização pessoal (penal, cível e administrativamente);

⁸ PAES, José Eduardo Sabo. *O Ministério Público na construção do Estado Democrático de Direito*. Brasília: Brasília Jurídica, 2003, p. 75.

⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. *Manual do Promotor de Justiça*. 2. ed., Editora Saraiva. São Paulo, 1991, p. 18.

seria também garantir que as instituições controladas tenham disponíveis todos os meios materiais, a fim de que haja um bom desempenho de suas atividades, e até mesmo, nos casos de necessidade, buscando as vias judiciais. A função controladora é estendida a todos os órgãos que, pela Constituição, possuem atividades policiais e de segurança pública, sejam elas as polícias civil, militares, legislativas, federal, rodoviária, guardas municipais e corpos de bombeiros.

Na seara militar, o Ministério Público Militar tem como função atender não apenas as atividades da polícia judiciária militar, na apuração de infrações penais militares, como também o exercício das funções policiais que sejam feitas por alguma das Forças, quando usadas na garantia da Lei e da Ordem.

Contudo, salienta-se que, nos casos de emprego das Forças Armadas fundados no artigo 142 da Constituição e na Lei Complementar nº 97/99, o presidente da República, chefe supremo das Forças Armadas, assume toda a responsabilidade. Destaca-se ainda que, mesmo nos referidos casos, as Forças Armadas continuam mantendo sua característica militar.

Destarte, não restam dúvidas que o Controle Externo da atividade policial militar realizado pelo Ministério Público

Militar, bem como as operações de garantia da lei e da ordem, serão realizados dentro da legalidade.

2 DAS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS IMPACTANTES NA JUSTIÇA CASTRENSE

Na ânsia desenfreada das produções legislativas, da inflamação política, bem como do populismo penal, o legislador ordinário aprovou diversas normas nos últimos anos que atingiram de maneira significativa a esfera castrense.

Em especial, desde 2017, as mudanças legislativas têm sido ainda mais intensificadas, em especial, após a ruptura da sequência de anos sob administrações de uma mesma linha ideológica. Sendo, por sua vez, um explicativo para que as mencionadas alterações ocorram e, conforme for, seja o sinal de que muitas outras virão.

Nesse passo, destacam-se três normas que impactaram o sistema judiciário militar e, conseqüentemente, o Ministério Público Militar, senão vejamos.

2.1 A Lei nº 13.491 de 2017 e a alteração do Código Penal Militar

Conforme podemos analisar, a Justiça Militar brasileira foi deixada, por muitos anos, em segundo plano. Contudo, em 2017, após o acionamento das Forças Armadas pelo governo federal, em algumas unidades federativas, na esfera da segurança pública, fundado na destinação em garantir a lei e a ordem preconizada no artigo 142 da Constituição da República, visou-se necessário atualizar a legislação castrense.

Dessa maneira, no dia 13 de outubro do referido ano, o então presidente da República Michel Temer, sancionou a Lei Complementar nº 13.491, que alterou a clássica redação dada ao artigo 9º do Decreto-Lei nº 1.001/1969, o Código Penal Militar, que, até o presente momento, sofrera apenas três modificações desde sua criação.

Na referida norma, buscou-se disciplinar o conceito de crime militar, adequando-o nas atuais situações, vez que, anteriormente, a classificação de crimes militares era somente dos que estavam exclusivamente previstos no ordenamento castrense, também nomeados como crimes militares próprios e

os crimes impróprios, os quais estão os estabelecidos em ambos os Códigos, o Código Penal Comum e o Código Penal Militar.

Após a modificação feita, a redação do artigo 9º passou a prever que serão processados e julgados pela Justiça Militar da União os crimes dolosos contra a vida de civil, praticados por militar das Forças Armadas, nas seguintes situações: em cumprimento de atribuições determinadas pelo presidente da República ou pelo ministro de Estado da Defesa e nas ações que envolvam a segurança pública ou de missões militares; nas operações de paz; garantia da lei e da ordem, ou em atribuições dela decorrente, executada nos termos do artigo 142 da Constituição da República, em conformidade com o Código Brasileiro de Aeronáutica, da Lei Complementar nº 97 de 1999, que dispõe sobre o emprego e o preparo das Forças Armadas, do Código de Processo Penal Militar e do Código Eleitoral.

Na leitura do inciso II é visto que o legislador transcendeu os limites anteriormente trazidos, ampliando as possibilidades da configuração dos crimes militares. Dessa maneira, a partir da mudança legislativa, caso um civil ou um militar venham a praticar algum crime na forma das alíneas “a” à “d”, ambos responderão perante a Justiça Castrense, mesmo que não haja tipificação expressa, no Código Penal Militar.

Importante destacar que a nova redação não tem o condão de revogar os crimes previstos na parte especial não abordados pelo inciso I do artigo 9º do Código Penal Castrense, uma vez que, nos casos de conflito de normas, prevalecerá o “Princípio da Especialidade”.

Frisa-se que, preliminarmente, muito se foi discutido a respeito da constitucionalidade das modificações trazidas. Por intermédio da Nota Técnica 08/2017, o Ministério Público Federal manifestou-se contrário às alterações, sob o argumento de que não haveria possibilidade de qualquer crime ser tipificado como crime militar, uma vez que os crimes militares, segundo o próprio ordenamento, seriam predefinidos em lei. Logo, deveria haver uma interpretação restritiva da norma.

Ao contrário do entendimento do Ministério Público Federal, a Nota Técnica nº 02/2017, emitida pelo Ministério Público Militar, defendeu a constitucionalidade da alteração normativa. Em síntese, arguiu que o mandamento constitucional das Forças Armadas não se limita à defesa da pátria e do território nacional, mas também abrange à garantia dos poderes constitucionais e da lei e da ordem, e que, pelo fato de as Forças Armadas estarem, a cada dia mais, presentes no contexto social,

o Código Penal Militar estaria se adaptando às novas realidades que se apresentam.

Vale frisar que, embora não haja um conceito constitucional a respeito desse crime militar, uma vez que o artigo 124 e 125, §4º, da Constituição da República estabelece que os crimes militares são aqueles definidos em lei, direcionando a função ao legislador ordinário, autores como Ênio Luiz Rossetto¹⁰ defendem que o crime ser militar estabelece a competência da Justiça Militar, desse modo não julgaria o agente militar, mas sim o crime em si, quando preenchidos os requisitos para classificá-lo como crime militar.

Nesse diapasão, devemos, de plano, nos atentar na dicotomia na classificação dada até 2017, os crimes propriamente militares e os impropriamente militares, que passou a ter mais uma classificação, uma vez que se permitiu a adesão de crimes não previstos pelo Código Penal Militar na esfera castrense.

A partir de então, passou-se a ter três classificações dada pelos doutrinadores, a primeira delas, defendida por Cícero R.

¹⁰ ROSSETTO, Ênio Luiz. *Código Penal Militar Comentado*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 128 e 129.

Coimbra Neves¹¹, que trata de crimes militares *extravagantes*, uma vez que estão fora do Código Penal Militar e, desse modo, segundo a teoria clássica, devem ser conhecidos como crimes impropriamente militares, a fim de que, ante a uma condenação transitada em julgado, haja a possibilidade de indução à reincidência em outro crime que seja cometido pelo réu, antes do curso do período depurador, com supedâneo do artigo 64, inciso II do Código Penal Comum.

Contudo, tal tese é contestada por Jorge Cesar de Assis¹², em virtude de o significado do vernáculo utilizado tratar daquilo que está fora do uso comum, o que, por sua vez, não ocorre no narrado caso, tendo em vista que suas tipificações se ligam, por extensão, no artigo 9º, inciso II do Código Penal Militar. No tocante à indução à reincidência, antes do período depurador, também não é compatível, uma vez que o Código Penal Comum não considera, para efeitos de reincidência, os crimes militares

¹¹ NEVES, Cícero R. Coimbra. *Inquietações na Investigação Criminal Militar após a entrada em vigor da Lei n. 13.491, de 13 de outubro de 2017*. Disponível em: <https://www.observatoriodajusticamilitar.info/single-post/2017/11/26/Inquieta%C3%A7%C3%B5es-na-investiga%C3%A7%C3%A3o-criminal-militar-ap%C3%B3s-a-entrada-em-vigor-da-Lei-n-13491-de-13-de-outubro-de-2017> . Acesso em: 28 ago. 2020.

¹² Assis, Jorge Cesar de. *Crime Militar & Processo* – Comentários à Lei 13.491/2017. 1. ed. Curitiba: Editora Juruá. 2018, p. 37-38.

próprios, bem como os crimes militares impróprios; e os, agora, crimes por extensão não serão aproveitados.

Outra parte da doutrina¹³ classifica como crimes militares *por equiparação à legislação penal comum*, com o fundamento de que para se denominar um ato como crime militar não é o tipo incriminador, mas sim, as normas de extensão do artigo 9º, inciso II do Código Penal Militar. Dessa forma, as tipificações refletiriam parcialmente a essência dos atos atentatórios aos princípios básicos das organizações militares. Todavia, a referida definição também é rebatida, tendo em vista que a Lei nº 13.491 de 2017 não veio com o intuito de equiparar crimes comuns aos crimes militares, logo, a classificação não se sustenta.

Por fim, a classificação mais aceita pela doutrina e utilizada pelo Superior Tribunal Militar são os crimes militares *por extensão*, dada pelo Juiz Ronaldo Roth¹⁴, que entendeu se

¹³ PEREIRA, Carlos Frederico de Oliveira. A lei 13.491, de 13 de outubro de 2017, e os crimes hediondos. Palestra proferida no Workshop sobre a atuação do MP na Justiça Militar, ocorrido em Brasília-DF, em 20 e 21 de novembro de 2017. Disponível em: <https://www.mpm.mp.br/portal/wp-content/uploads/2017/11/lei-13491-crimes-hediondos.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2020.

¹⁴ ROTH, Ronaldo. Os delitos militares por extensão e a nova competência da Justiça Militar (Lei 13.491/2017). *Revista Direito Militar*, Florianópolis: AMAJME, n. 126, p-29-36.

tratar de crimes existentes na legislação penal comum e que, ocasionalmente, podem constituir-se em crimes militares, quando preenchidos os requisitos preconizados pelo artigo 9º do Código Penal Comum.

É certo que a dilação da competência da Justiça Castrense trouxe enormes reflexos não só nos processos e julgados, como também no inquérito policial militar, que agora passou a ser atribuição da Polícia Judiciária Militar e do Ministério Público Militar. Nesse contexto, as investigações e os processos em andamento na esfera da Justiça Comum que forem classificados como crimes militares por extensão serão encaminhados aos respectivos responsáveis: os inquéritos policiais, à polícia judiciária militar; e os processos, à Justiça Castrense, salvo os casos em que já tenham sentença proferida.

Vale destacar que o rito processual deverá, necessariamente, observar os princípios penais e processuais penais específicos que acompanham o ato. Não se considerando somente os diplomas legais do Código Penal Militar e o Código Processual Penal Militar, em proteção ao princípio da especialidade genuína, em virtude de essa característica ter sido sensivelmente mitigada pela Lei 13.491 de 2017.

Pode-se concluir que a referida lei modificou substancialmente não só a atuação do Ministério Público Militar, que agora recebeu uma nova gama de ações e inquéritos que anteriormente não era previstos, como também o Direito Castrense de maneira geral, vez que se passou a discutir questões de alta relevância.

2.2 A Lei nº 13.774 de 2018 e a alteração da lei de organização judiciária militar

Conforme mencionado, diversas modificações na Justiça Castrense foram realizadas nos últimos anos, entre elas, tratou-se de alterar a Lei de Organização da Justiça Militar. Todavia, faz-se necessário destacar que, antes da referida mudança, o legislador, na emenda constitucional nº 45/2004, já havia remodelado a Justiça Militar na esfera Estadual e do Distrito Federal, incluindo, entre outras alterações, a figura do juiz monocrático nas ações judiciais contra atos disciplinares e dos atos ilícitos contra civis, exceto nos crimes dolosos contra vida. Nesse diapasão caminhou o legislador, que determinou, assim como é nas esferas militares estaduais, que a Presidência dos

Conselhos Especiais e Permanentes de Justiça fosse exercida pelo Juiz Federal da Justiça Militar da União.

Cícero Coimbra¹⁵ destaca que, mesmo a lei não tendo alterado, expressamente, o Código Penal Militar e o Código de Processo Penal Militar, sua interpretação deve ser ampliada aos referidos Códigos. Um exemplo apontado é o caso da nomenclatura do Juiz Federal da Justiça Militar, no artigo 23 e nas menções feitas sobre as funções do presidente do Conselho de Justiça, no artigo 385, ambos do CPPM que, após as modificações, entender-se-ão às atribuições do Juiz Federal da Justiça Militar.

Entretanto, não ocorreu somente a alteração da nomenclatura do Juiz Federal. Outra mudança significativa tem correlação com a reestruturação das atividades da correição, na qual passou a ser direcionada pelo ministro-corregedor; e, anteriormente, era realizada na Auditoria de Correição, pelo juiz-auditor corregedor. Nesse passo, nos termos do artigo 1º, inciso II, da Lei de Organização da Justiça Militar da União, a função passou a ser exercida, na Corregedoria da Justiça Militar, pelo, agora, ministro-corregedor, ambos originados pela norma, que terá o amparo do juiz-corregedor auxiliar.

¹⁵ NEVES, Cícero R. Coimbra. *Manual de Processo Penal Militar*. 4. ed., Salvador: Editora JusPODIVM. 2020, p. 33.

Nota-se que as alterações trazidas também seguiram no mesmo sentido que a Lei Complementar nº 97 de 1999, em que foi estabelecido que os oficiais de gabinete dos comandantes das Forças e os oficiais capelães não poderiam concorrer para o sorteio do Conselho de Justiça.

Em seguida, deparamo-nos com o artigo 469 do Código Processual Penal Militar, no qual era previsto que apenas o Superior Tribunal Militar tinha competência para processar e julgar os pedidos de *habeas corpus*. Dessa forma, ainda que a autoridade responsável pelo ato fosse autoridade da polícia judiciária militar, a competência seria da Suprema Corte Castrense. Todavia, em decorrência da referida lei, tal função passou a ser do juiz federal da Justiça Militar. Assim sendo, o juiz de primeira instância pode processar e julgar os *habeas corpus*, *habeas data* e mandados de segurança contra atos de autoridade militar praticados em função da existência de crime militar, exceto nos atos praticados por oficiais-generais, conforme preconiza o artigo 30, inciso I-C, da Lei de Organização da Justiça Militar da União.

Ainda a respeito da competência de tais remédios constitucionais, existe a possibilidade, conforme estabelece o artigo 6º, alínea C, da Lei nº 8.457 de 1992, de se impetrar

habeas data ou *habeas corpus* em face de ato praticado por juiz Militar Federal da União, juiz federal substituto da Justiça Militar, do Conselho de Justiça e os de oficial-general.

Por fim, o que para muitos foi a alteração mais aguardada pelos operadores do direito castrense, a introdução do juiz monocrático na Justiça Militar para, em tempos de paz, processar e julgar réus praças e civis. Insta salientar que já havia a mencionada previsão legal em tempos de guerra, no artigo 97, inciso II, da Lei de Organização da Justiça Militar da União.

No atual texto da mencionada lei, o artigo 30 estabelece que o juiz monocraticamente irá processar e julgar os crimes cometidos por civis e militares, quando estiverem em concurso de agentes, como previsto no artigo 9º, incisos I e III, do Código Penal Militar. Contudo, no que concerne a competência dos Conselhos de Justiça, para o processamento e julgamento de oficiais, ainda está prescrito no artigo 27, inciso I e II, da Lei nº 8.457 de 1992, excetuando nos casos de oficiais gerais, conforme anteriormente mencionado.

Ressalta-se que alguns doutrinadores, como Cícero Coimbra¹⁶, tecem algumas críticas, sustentando que, devido ao texto normativo, ficou estabelecido que no envolvimento de

¹⁶ NEVES, Cícero R. Coimbra. *Manual de Direito Processual Penal Militar*. Salvador: Editora JusPODIVM. 2020, p. 33-34.

militar inativo e ao civil, estes somente responderão se houver o devido enquadramento das hipóteses do inciso III do artigo 9º do Código Penal Militar. Logo, ainda que o ato ilícito incorra na forma do inciso I, o enquadramento somente será realizado nas hipóteses do inciso III do citado artigo.

O doutrinador ainda destaca a ausência de clareza e imprecisão no texto, que gera, por sua vez, inúmeras discussões no meio jurídico, ao estabelecer a competência para processar e julgar militares inativos e os ex-militares. Nesse sentido, aduz que o artigo menciona militares e não praças, diferentemente do artigo anterior que, ao falar do Conselho Especial de Justiça, é preciso ao destacar os oficiais, o que abriria a possibilidade de se compreender que se trataria de todos os oficiais que, na ativa ou na inatividade, ao cometerem um ato criminal militar, seriam julgados pelo Conselho Especial de Justiça; e, no caso dos praças, somente os em atividade seriam julgados pelo Conselho Permanente de Justiça, isso se utilizarmos o artigo 22 do Código Penal Militar.

Todavia, é contestável tal entendimento, uma vez que a mencionada competência é restritiva ao civil, logo, obviamente não alcançaria o praça inativo. Ademais, ainda que haja a

menção do militar, esta sempre é entendida para os militares em atividade.

Em suma, foram grandes mudanças ocorridas dentro da Organização Judiciária Militar em decorrência da lei em questão. Logo, infinitas são as questões que hão de ser revistas. Contudo, é evidente que tais modificações são necessárias, tendo em vista que o Judiciário sempre se deverá reinventar, atualizando-se para atender os anseios da sociedade.

2.3 A Lei 13.964 de 2019 – Pacote “Anticrime”

Finalmente, a mais recente alteração realizada na Justiça Castrense, a polêmica lei 13.964 de 2019, popularmente conhecida como Pacote Anticrime, que entrou em vigor em janeiro de 2020, pela aprovação parcial pelo Congresso Nacional do projeto elaborado pelo até então ministro da Justiça Sérgio Moro.

Alvo de inúmeras críticas, desde as primeiras audiências na Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) e mesmo após a sanção presidencial, ainda é altamente questionada, vez que, o ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Fux suspendeu três pontos importantes da lei: as novas regras aplicadas aos

arquivamentos de inquéritos; a ilegalidade das prisões, cujos detidos não tenham passado pela audiência de custódia no prazo máximo de 24 horas; e a vedação de julgamento nos casos em que as provas sejam consideradas inadmissíveis.

Como demonstrado, a lei modificou diversos pontos relativos ao início da ação criminal comum, contudo, as alterações não se limitaram apenas à esfera penal comum, alcançaram também a esfera penal militar, na qual foi acrescido o dispositivo no artigo 16, com a seguinte redação:

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

Assim como ocorreu no artigo 14-A do Código Processual Penal, o artigo 16-A recebeu os mesmos seis parágrafos da Justiça Comum, mas os parágrafos 3º, 4º e 5º sofreram o veto presidencial. Todavia, nota-se uma pequena alteração na expressão aplicada pelo legislador que em vez de

utilizar “servidores vinculados às instituições dispostas no artigo 144 do Constituição Federal”, foi usado “servidores policiais militares e dos corpos de bombeiros militares”.

Nesse passo, entende-se que a norma pretende alcançar os membros da Polícia Federal, Polícia Rodoviária Federal, Polícia Ferroviária Federal, Polícia Civil, Polícias Militares, os Corpos de Bombeiros Militares e as Polícias Penais Federais, Estaduais e Distrital. Entretanto, não somente os membros das instituições citadas, mas também são inclusos os Guardas Municipais, conforme preconiza a Lei 13.022 de 2014 – Estatuto Geral das Guardas Municipais, vez que o entendimento de segurança pública é aplicado no conceito amplo.

Preliminarmente, insta salientar que os termos referentes a Garantia da Lei e da Ordem estão fundados na Lei Complementar nº 97 de 1999 e no Decreto nº 3.897 de 2001. Os casos do emprego dos militares nas referidas ações somente ocorrem nos casos de esgotamento das forças tradicionais de segurança pública e em situações que haja grave perturbação da ordem. Assim sendo, as Forças Armadas somente serão acionadas de forma específica, com área delimitada e por um período preestabelecido, a fim de que seja preservada a ordem

pública, a integralidade da população, garantindo o regular funcionamento das instituições.

Ante ao esclarecimento realizado, a primeira observação recai sobre o emprego do termo “uso de força letal”, que deve estar claro que se trata das possibilidades de homicídio, sendo ele consumado ou tentado, quando praticado por agente no exercício da sua atividade profissional. A lei aduz sobre o inquérito policial e o inquérito policial militar, todavia, abrange ainda os outros procedimentos extrajudiciais; para alguns doutrinadores, como Jorge Cesar de Assis¹⁷, diz respeito ao Procedimento Investigatório Criminal – PIC, que é desempenhado pelo Ministério Público.

Ao lermos o parágrafo primeiro, encontramos a primeira falha, uma vez que o texto exige que o investigado seja citado na instauração da investigação, sendo facultada a ele a constituição de um defensor em prazo estabelecido de até 48 horas. Oras, como se sabe, o investigado não pode ser citado em uma investigação, tendo em vista que o termo citação se refere ao chamamento do réu ao processo, portanto, o ideal seria que o legislador tivesse utilizado a nomenclatura notificação ou

¹⁷ ASSIS, Jorge Cesar de. A lei anticrime e a inserção do art. 16-a no Código de Processo Penal Militar. *Migalhas*. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/320000/a-lei-anticrime-e-a-insercao-do-art--16-a-no-codigo-de-processo-penal-militar> . Acesso em: 28 ago. 2020.

comunicado. Entretanto, as falhas não se limitam ao termo utilizado, vemos que todo o parágrafo incorre em erro, considerando que o artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República, já prevê a garantia do contraditório e da ampla defesa dentro dos processos judiciais e administrativos, aplicando-se a todos os investigados.

Nesse passo, o Ministro Alexandre de Moraes, do Supremo Tribunal Federal, leciona que a ampla defesa refere-se ao “asseguramento” que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se ou calar-se, se entender necessário, enquanto o contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo (*par conditio*), pois a todo ato produzido pela acusação caberá igual direito da defesa de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que melhor lhe apresente, ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.

Assim, logicamente, sabemos que não há contraditório na fase inquisitorial, todavia, não podemos dizer a mesma coisa no tocante à ampla defesa dentro de uma investigação, visto que, em determinados momentos, pode ser que é acolhida a possibilidade de defesa, como nos casos de aceitação de prova

sugerida ou produzida pelo indiciado, como bem exemplificou o doutrinador Cícero Coimbra Neves¹⁸. Ademais, vale destacar que o direito de acompanhamento do inquérito por um defensor é constitucionalmente previsto no artigo 5º, inciso XXXIV.

Outra crítica levantada é referente a redação dada pelo legislador que, no *caput* do artigo, faculta-se ao indiciado de constituir um defensor para o acompanhamento do inquérito, entretanto, ao continuarmos a leitura do parágrafo primeiro, deparamo-nos com a imperatividade imposta seguindo o mencionado artigo, determinando que haja um defensor, mesmo que o indiciado não tenha constituído no prazo de 48 horas, logo, não há disponibilidade alguma.

Ainda sobre o parágrafo segundo, o texto recebe duras críticas referente a sua aplicabilidade, uma vez que, nos inquéritos policiais militares, os oficiais da unidade designados para dirigir o inquérito, de acordo com o mencionado parágrafo, deverão intimar seu comandante para que indique um defensor; e, nos casos dos inquéritos policiais, as autoridades policiais do caso intimariam seus respectivos diretores.

Percebe-se um excesso de selo do legislador quanto à garantia dos direitos constitucionais do investigado, contudo, tal

¹⁸ NEVES, Cícero R. Coimbra. *Manual de Processo Penal Militar*. 4. ed., Salvador: Editora JusPODIVM, 2020, p. 374.

preocupação se torna totalmente desnecessária, uma vez que, nas hipóteses de o investigado ter excedido algum de seus poderes, a própria instituição possui autonomia para corrigi-lo, ante o princípio constitucional da autotutela e da eficiência.

Alguns doutrinadores ainda expõem seu posicionamento contrário à norma, no sentido da presunção dada, com a criação do juiz de garantias, de que os membros do Judiciário (juízes, promotores, defensores e advogados) necessitassem de um agente garantidor das normas constitucionais. Contudo, é explícito na Constituição da República que todos devem garantir a ordem jurídica, o regime democrático, os interesses sociais e individuais, conforme preconiza, por exemplo, os artigos 127, 133 e 134.

Por fim, entre os pontos abordados no veto presidencial, um deles refere-se à defesa dos investigados. O projeto de lei estipulava que os agentes investigados por fatos relacionados ao uso da força letal praticados no exercício da função seriam defendidos, prioritariamente, pela Defensoria Pública; e, nos casos de impossibilidade, a própria União ou Unidade Federativa correspondente custearia um profissional para esse fim. Todavia, o Presidente para a imposição do veto sustentou que tal dispositivo “viola a previsão constitucional do artigo 5º,

inciso LXXIV combinado com os artigos 134, 131 e 132, ambos da Constituição da República”.

Nesse sentido, nota-se que é ilógico, uma vez que considerando a Resolução CSDPU 133/2016, na qual foi estabelecido que haja a presunção de necessidade econômica para assistência jurídica integral e gratuita de até 2 mil reais, a partir de 1º de janeiro de 2017, logo, todos os servidores não seriam beneficiários da assistência.

Acerca do tema, o Centro de Apoio Operacional Criminal – CAOCrim – do Ministério Público de São Paulo divulgou a Nota Técnica nº 9, a fim de esclarecer as mudanças trazidas pela lei. De plano, a nota vem indicar que não há implantação do contraditório nos inquéritos policiais, dessa forma, não será imposto que, a cada momento da investigação, a autoridade comunique o investigado, mas tão somente uma garantia da defesa e do exercício da advocacia.

Entre os diversos pontos levantados na nota lançada, vale destacar alguns tópicos: o apontamento da inconstitucionalidade da lei, em virtude da afronta direta aos princípios constitucionais como os da isonomia e da eficiência; o desrespeito à cláusula constitucional de prévia dotação orçamentária, bem como, o

desvio de finalidade, na assistência judiciária gratuita e a lesão à autonomia dos entes federativos.

No tocante à notificação do indiciado trazida pela lei, é salientado que tal chamamento só poderá ser exigido assim que for caracterizada a condição jurídica da pessoa em investigado, uma vez que, antes disso, trata-se apenas de um suspeito.

Conforme anteriormente narrado, a lei não garante a ampla defesa e o contraditório na fase extrajudicial, pois ensejaria em um tratamento diferenciado aos demais investigados, ferindo o princípio da isonomia.

Quanto à ausência de um defensor acompanhando o inquérito, a nota sugere que haja relatório parcial do inquérito, que deverá ser elaborado pelo seu presidente, e o posterior encaminhamento dos autos para a análise do *parquet*, que deverá, ao seu entendimento, oferecer denúncia, promover o arquivamento, propor, no caso de ação penal comum, o acordo de não persecução penal, quando preenchidos os requisitos exigidos pelo artigo 28-A do Código Processual Penal ou por devolver à autoridade policial responsável pelo inquérito, afim de que haja mais diligências, nos termos do dispositivo em questão.

Dessa maneira, a nota, bem como diversos doutrinadores, está de acordo que as referidas mudanças trazidas pela lei, seja na esfera penal comum ou na castrense, deverão ser declaradas inconstitucionais, pelas razões acima apresentadas. Tendo em vista o verdadeiro descompasso com todo o andamento inquisitorial e total incompatibilidade com os fundamentos trazidos pela Carta Magna. Logo, ante todos os pontos narrados, nota-se que se trata de uma norma incoerente, que não possui base para se sustentar no presente ordenamento.

3 A ATUAÇÃO DO MPM FRENTE A UM NOVO MUNDO

No final do ano de 2019, na cidade Wuhan, capital da província de Hubei – China, houve a primeira manifestação de uma pneumonia, até então, por causas desconhecidas. Em decorrência da rápida contaminação do vírus SARS-CoV-2, diversos países foram rapidamente afetados, e a Organização Mundial de Saúde – OMS decretou situação de pandemia em março de 2020. Houve, desse modo, um dos maiores desafios sanitários em escala global deste século.

É evidente que nenhum país estava preparado para enfrentar tal epidemia, tendo em vista que os impactos se

refletem, não só no sistema de saúde público, como também na economia, segurança pública entre outros setores sociais.

Infelizmente, o Brasil também foi atingido pela disseminação do vírus, fazendo com que inúmeras medidas fossem tomadas pelos Governos (Federal, Estaduais e Municipais), a fim de que o contágio fosse diminuído e, por conseguinte, controlado. Contudo, ao tratarmos de políticas públicas e medidas políticas relativas ao combate e tratamento da doença, as instituições de justiça passaram a ter um destaque ainda maior, vez que passaram a complementar e auxiliar os demais poderes.

Nesse passo, o Ministério Público, em razão das suas funções jurisdicionais, como a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais, estabelecidas pela Constituição da República, adotou, em consonância com as mencionadas ações, uma atuação coordenada de controle e gestão de políticas públicas. Coordenados pelo Ministério Público Federal, foi determinado alguns planos de ação que deverão ser seguidos pelos estados e membros da instituição.

Em nota emitida no dia 26 de fevereiro, o Ministério Público Federal e o Conselho Nacional direcionaram as unidades e ramos do Ministério Público, bem como os Centros

de Apoio Operacional a trabalharem de forma especializada nas áreas de saúde. Nas palavras do Conselho Nacional do Ministério Público, “o objetivo é contribuir para que o país possa, de forma integrada, dar respostas eficientes à epidemia do novo coronavírus no território nacional”.

Visando adaptar-se à nova realidade, o Ministério Público Militar também adotou novas ações para que houvesse prosseguimento de suas funções. Um exemplo destacável foram as orientações dadas pela Procuradoria da Justiça Militar em Curitiba, que, visando cumprir seu dever institucional, resguardou a saúde dos presos judiciais e disciplinares enquanto durar a situação de pandemia.

No ofício nº 61, foi estipulado que houvesse campanhas informativas acerca do tema, além disso, a adoção de procedimento de triagem por um profissional médico nas entradas de unidades prisionais, adoção de novas medidas de higiene dentro das Organizações Militares, isolamento dos presos maiores de sessenta anos e os portadores de doenças crônicas e o deslocamento de indivíduos que apresentem sintomas da doença. Outro ponto ressaltado foi em relação aos presos à disposição da justiça que, nos casos de ausência de espaço de isolamento adequado, teriam suas penas reanalisadas

pelo juízo responsável, visando uma pena mais branda que o regime fechado, entre outras medidas.

Como podemos observar, ainda que precocemente, a presente crise sanitária demonstrou a importância que os órgãos jurisdicionais possuem nas ações de cooperação com os governos. Desse modo, faz-se necessário aprendermos a trabalhar de maneira mais eficaz e conjunta, a fim de que os benefícios gerados por conta referida atuação sejam ainda maiores para a sociedade, em especial em situações de calamidade como a atualmente vivida.

4 CONCLUSÃO

Ante ao narrado, constata-se que a Constituição da República de 1988 é, por diversas formas, a mais democrática já existente em nosso país, tendo em vista que, além do fato de sua elaboração ter contado com o auxílio da população, a atual Carta Magna preocupou-se em preservar diversos direitos como fundamentais e invioláveis, dotados de plena eficácia jurídica.

Apropriando-me das palavras usadas pela brilhante Marisa Terezinha Cauduro da Silva¹⁹, ex-procuradora-geral do Ministério Público Militar, “o estado de direito é essencial para a existência e manutenção do regime democrático, sendo o Ministério Público, por destinação constitucional, o garante desse regime, impondo-se com independência para efetivar o real controle jurídico sobre os poderes públicos.”

Nesse passo, de acordo com muitos doutrinadores, o Ministério Público pode ser nomeado como o verdadeiro Advogado do Povo. Tal fato foi ratificado pelo legislador ao expor os motivos que fundamentaram a primeira lei tratando do Ministério Público, decreto nº 848 de 1890, no qual estabeleceu que se trata de uma “instituição necessária em toda organização democrática e imposta pelas boas normas da justiça”. Logo, é incontestável o tamanho da importância ofertada ao órgão e os seus respectivos membros.

O Ministério Público Militar, em especial, conforme preconiza a própria norma do Processual Penal Castrense, em seu artigo 55, é o garantidor do devido cumprimento da lei penal militar, tendo em atenção especial o resguardo das normas de

¹⁹ SILVA, Marisa Terezinha Cauduro da. Ministério Público e Estado Democrático de Direito. *Revista do Ministério Público Militar*, ed. 18. Brasília, 2002, p. 17.

hierarquia e disciplina, como bases da organização das Forças Armadas. Contudo, como vimos, sua atuação vai muito além do controle externo da atividade policial, em requisitar diligências investigatórias ou instaurar inquéritos policiais militares, uma vez que age na preservação da soberania nacional, na promoção da justiça, da democracia e da cidadania.

Por certo, inúmeros foram os obstáculos ultrapassados, entre Revoltas, Revoluções e Guerras, para que hoje pudéssemos ter essa instituição com bases tão sólidas, tornando-se parte altamente relevante para o nosso país ao contribuir na consolidação das leis e na garantia dos direitos constitucionais. Afinal, são 100 anos de luta buscando, corajosamente, junto com os promotores, servidores, estagiários e assistentes, combater ilegalidades, dentro e fora das Forças Armadas. Desse modo, fica essa singela homenagem pelo trabalho que vem sendo realizado no decorrer dos anos e por seu compromisso com a nação brasileira.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Celeste Maria Pacheco de. Ministério Público Militar: exercício do poder num Regime de Exceção. XXIV *Simpósio Nacional de História*. Disponível em: <http://snh2007.anpuh.org/resources/content/anais/Celeste%20M aria%20P%20Andrade.pdf> . Acesso em: 28 ago. 2020.

ASSIS, Jorge Cesar de. A Lei Anticrime e a Inserção do art. 16-a no Código de Processo Penal Militar. *Migalhas*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/320000/a-lei-anticrime-e-a-insercao-do-art-16-a-no-codigo-de-processo-penal-militar> . Acesso em: 28 ago. 2020.

_____. Bases Filosóficas e Doutrinárias acerca da Justiça Militar. *Revista Eletrônica do CEAJ*. Porto Alegre – RS. Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Vol. 1, n. 1. Disponível em: https://www.mprs.mp.br/media/areas/biblioteca/arquivos/revista/edicao_01/vol1no1art6.pdf . Acesso em: 28 ago. 2020.

_____. *Crime & Processo Militar, Comentários à Lei 13.491/2017*. Editora Juruá. Curitiba, 2018.

_____. Funções Institucionais do Ministério Público Militar na Defesa da Ordem Jurídica. Do Regime Democrático e dos Interesses Sociais e Individuais Indisponíveis. *Revista Eletrônica AMAJME*. Florianópolis – SC. Disponível em: <http://www.amajme-sc.com.br/livro/4-Jorge-Cesar-de-Assis.pdf> Acesso em: 28 ago. 2020.

ASSIS, Jorge Cesar de. Uma Visão Crítica sobre o Ministério Público Militar Durante o Período da República Velha. *Jusmilitaris*. Disponível em: https://www.mpm.mp.br/portal/wp-content/uploads/2017/04/200908_mpm-durante-rep.-velha_dr.-jorge-cesar-de-assis.pdf . Acesso em: 28 ago. 2020.

ASSIS, Jorge Cesar de; ARPINI, Soel; Zanchet, Dalila Maria. *Legitimidade do Ministério Público Militar Para a Interpretação da Ação Civil Pública*. Curitiba: Editora Juruá, 2011.

BASTOS, Paulo Cesar. *Superior Tribunal Militar, 173 anos de história*. Disponível em: <https://dspace.stm.jus.br/handle/123456789/344> . Acesso em: 28 ago. 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em: 28 ago. 2020.

CORRÊA, Univaldo. A Evolução da Justiça Militar no Brasil e Alguns Dados Históricos. In: CORRÊA, Getúlio (Org.). *Direito Militar: Artigos Inéditos*. Florianópolis: Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais, 2002.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Ministério Público: Advogado do Povo. In: LIVIANU, Roberto. *Justiça, Cidadania e Democracia*. Centro Edelstein. Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: <http://books.scielo.org/id/ff2x7> . Acesso em: 28 ago. 2020.

FERREIRA, Vieira. Juizes e Tribunaes do Primeiro Império e da Regencia. *Boletim do Instituto Historico e Geographico Brasileiro*. Rio de Janeiro – Imprensa Nacional – 1937.

Disponível em:

<http://www.arquivopublico.pr.gov.br/arquivos/File/pdf/JT.pdf> .

Acesso em: 28 ago. 2020.

GONÇALVES, Edilson Santana. *O Ministério Público no Estado Democrático de Direito*. Curitiba: Editora Juruá, 2000.

HENRIQUE, Heitor Esperança. As Relações Internacionais entre Brasil e Estados Unidos na Segunda Guerra Mundial. *Revista Eletrônica Discente História.com*. Cachoeira, v.5, n.10. Centro de Artes, Humanidades e Letras (CAHL) da Universidade Federal do Recôncavo da Bahia – UFRB.

Disponível em:

<https://www3.ufrb.edu.br/seer/index.php/historiacom/article/view/941> . Acesso em: 28 ago. 2020.

LEMOS, Renato Luís do Couto Neto e. A Justiça Militar e a implantação da ordem republicana no Brasil. *SciELO*. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/topoi/v13n24/1518-3319-topoi-13-24-00060.pdf> . Acesso em: 28 ago. 2020.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Ministério Público*. 4. ed., São Paulo: Editora Malheiros, 2015.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 30. ed., São Paulo: Editora Atlas, 2014.

NEVES, Cícero R. Coimbra. Inquietações na Investigação Criminal Militar após a entrada em vigor da Lei n. 13.491, de 13 de outubro de 2017. *Observatório da Justiça Militar*. Disponível em: <https://www.observatoriodajusticamilitar.info/single-post/2017/11/26/Inquieta%C3%A7%C3%B5es-na-investiga%C3%A7%C3%A3o-criminal-militar-ap%C3%B3s-a-entrada-em-vigor-da-Lei-n-13491-de-13-de-outubro-de-2017> . Acesso em: 28 ago. 2020.

_____. Lei n. 13.774/18 e a incompetência absoluta do juízo monocrático para ex-militares. *Observatório da Justiça Militar*. Disponível em: <https://www.observatoriodajusticamilitar.info/single-post/2019/03/24/Lei-n-1377418-e-a-incompet%C3%Aancia-absoluta-do-ju%C3%ADzo-monocr%C3%A1tico-para-ex-militares> . Acesso em: 28 ago. 2020.

_____. *Manual de Direito Processual Penal Militar*. Editora Salvador: JusPODIVM, 2020.

PRADO, Sidnei. *Justiça Militar da União: estrutura, importância e atuação*. Trabalho de Conclusão. Escola Superior de Guerra - Curso de Altos Estudos de Política e Estratégia (CAEPE). Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: <https://www.esg.br/images/Monografias/2013/PRADO.pdf> . Acesso em: 28 ago. 2020.

PROCURADORIA DE JUSTIÇA MILITAR EM CURITIBA. Ofício nº 61/SEC/PJM/CWB/PR/MPM de 02 de abril de 2020. Disponível em: <https://www.mpm.mp.br/portal/wp-content/uploads/2020/04/curitiba.pdf> . Acesso em: 28 ago. 2020.

ROSS, Alf. *Direito e Justiça*. 2. ed. São Paulo: Editora Edipro, 2000.

SEIXAS, Alexandre Magalhães. *A justiça militar no Brasil: estrutura e funções*. 2002. 152p. Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Campinas, SP. Disponível em: <http://www.repositorio.unicamp.br/handle/REPOSIP/281899> . Acesso em: 28 ago. 2020.

SILVA, Marisa Terezinha Cauduro da. Ministério Público e Estado Democrático de Direito. *Revista do Ministério Público Militar*. Ed. 18. Brasília, 2002.

SOUZA, Marcelo Weitzel Rabello de. O Ministério Público Militar e o Acesso à Justiça Militar da União. In: OLIVEIRA, Artur Vidigal de; ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira. *A Justiça Militar da União e a História Constitucional do Brasil*. São Paulo: Editora Migalhas, 2016.

SWINARSKI, Christophe. *O Direito Internacional Humanitário como Sistema de Proteção Internacional da Pessoa Humana*. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r26313.pdf> . Acesso em: 28 ago. 2020.

VENTURINI, Elton. Transação de Direitos Indisponíveis? *Revista de Processo*. Vol. 251/2016 - Universidade de São Paulo. São Paulo, 2016. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4597236/mod_resource/content/0/TRANSACAO_DE_DIREITOS_INDISPONIVEIS%20-%20Elton%20Venturi.pdf . Acesso em: 28 ago. 2020.

Ecos do passado: um estudo da Justiça Expedicionária Brasileira (1944-1945)

William Pereira Laport

Doutorando em Ciências Militares (ECEME).

Mestre em História e Bacharel em Direito (UNB).

Especialista em Direito Militar (UCAM).

RESUMO: Quando a FEB foi organizada, a questão da Justiça em tempo de guerra exigiu alterações no sistema vigente para adequar a legislação específica às contingências do envio de uma força expedicionária ao teatro de operações no além-mar. Assim, foi criada a Justiça Militar da FEB, composta do Conselho Supremo de Justiça Militar, Conselho Militar e duas Auditorias. A partir da análise de seus julgados, constata-se que

a maioria dos delitos foi praticada por pessoal do contingente da tropa em serviço de retaguarda ou depósito. Em um desses casos, duas sentenças à pena capital: morte por fuzilamento. Único depois de instaurada a República. Sua execução, contudo, não ocorreu. Direito e memória dialogam em “ecos do passado”.

PALAVRAS-CHAVE: Direito. Memória. 2ª Guerra Mundial. Teatro de Operações da Itália. Justiça Militar da FEB. Condenações à Morte.

ENGLISH

TITLE: Echoes of the Past: a Study of Brazilian Expeditionary Justice.

ABSTRACT: When the Brazilian Expeditionary Force (“FEB”) was organized, the issue of wartime justice demanded changes in the current system to suit specific legislation to contingencies of sending an expeditionary force to a theater of operations overseas. Thus, the Military Justice of FEB was established, comprised of a Supreme Council of Military Justice, a Military Council and two Military Courts. From the analysis of its

sentences, it's noted that most of the crimes were committed by personnel on rearguard force or deposit. In one of those cases, two capital trials resulted in death verdicts: death by firing squad. The sole after Republic was established. The execution, however, did not occur. Law and memory dialogue in “echoes from the past”.

KEYWORDS: Law. Memory. II World War. Theater of Operations from Italy. Military Justice of Brazilian Expeditionary Force. Death Penalties.

SUMÁRIO

1 Introdução – 2 Breve histórico da Justiça Castrense no Brasil – 3 Criação e Organização da Justiça Militar Expedicionária – 4 Atuação da Justiça Brasileira na Itália – 5 Condenação à Morte: o caso Margelli – 6 Considerações Finais.

1 INTRODUÇÃO

Mesmo no quadro tormentoso da guerra, que é o recurso extremo e violento a que lançam mãos os homens para a solução dos conflitos internacionais, não se travariam combates e batalhas, e sim choques e encontros desordenados entre as facções ou hostes desenfreadas, se os exércitos em luta não se movessem dentro dos limites demarcados pelas regras e princípios regulamentares e os soldados individualmente não se submetessem à autoridade soberana da Lei¹. (Mascarenhas de Moraes, Comandante da FEB).

A guerra é um assunto que apavora e encanta. Desperta a curiosidade pela grandiosidade e abrangência do cenário e dos atores que envolvem tal acontecimento. Deve-se ter em mente que a guerra não produz apenas heróis. Ela também constrói e desmascara atrocidades, dando visibilidade à mais vil e desumana parte dos homens.

O falecido jornalista Joel Silveira, brasileiro correspondente de guerra na Itália, deixou registrado

¹ Nota de Comandando, datada de 20 de abril de 1945. In: MASCARENHAS DE MORAES, João Baptista. *A FEB pelo seu Comandante*. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército Ed., 2005.

documentário² produzido pelo repórter Geneton Moraes Neto, no qual demonstrou que na retaguarda dos conflitos as brutalidades podem ser piores do que na frente de combate. E realmente ele tinha razão.

O debate contemporâneo acerca dessa temática se vale da interlocução com diversas áreas do conhecimento, para além do Direito. O compromisso acadêmico, a seu turno, reside em desvendar acontecimentos e fatos em suas diferentes dimensões, a fim de possibilitar a criação de alicerces de verdades em suas condições de existência.

Nesse sentido, considera-se fundamental destacar os feitos heroicos – e não foram poucos os êxitos obtidos pela Força Expedicionária Brasileira (“FEB”) em combate na 2ª Guerra Mundial –, sem se olvidar, contudo, da atuação da Justiça Militar Expedicionária Brasileira, composta de advogados de ofício, promotores e juízes que embarcaram rumo ao além-mar a fim de acompanhar praças e oficiais da FEB, competindo-lhes, no próprio teatro de guerra em que brasileiros combatiam, aplicar e executar o ordenamento jurídico pátrio.

Assim, o estudo da Justiça Militar na Campanha da Itália sobressai como de extrema relevância, pois reflete o estudo da

²Documentário: *Garrafas ao mar: a víbora manda lembranças*. Disponível em: <https://archive.org/details/GarrafasAoMar> . Acesso em: 20 mar. 2021.

aplicação e execução do sistema jurídico brasileiro em tempo de guerra, com o fito de compreender o quão relevante foi a atuação dessa Justiça Especializada junto à FEB.

Com essa perspectiva, o presente artigo se presta a tecer breves linhas sobre a atuação da Justiça Militar Expedicionária Brasileira no Teatro de Guerra na Itália (1944-1945) e ao tratamento por ela dado aos crimes cometidos pelos pracinhas que compuseram a FEB. Nesse objetivo, não se descuidou de analisar a emblemática condenação à pena capital por fuzilamento, única naquela campanha, sentenciada a dois combatentes brasileiros, ante a acusação de crime sexual decorrente de violência carnal, seguido de homicídio cometido visando assegurar a execução da prática delitativa sexual.

A fim de perseguir esse objetivo, os tópicos subsequentes tratam, especificamente, da Justiça Castrense, oferecendo um breve histórico desde sua criação, perpassando por sua presença ao longo das Constituições brasileiras até o estabelecimento da Justiça Militar Expedicionária brasileira.

Em seguida, passa-se a expor de que forma se deu a organização da Justiça Expedicionária no teatro de operações e busca-se materializar a ação dessa Justiça Especializada, oferecendo uma “visão panorâmica” de sua atuação.

O tópico V apresenta, enfim, o percurso de toda a marcha processual do único caso sentenciado à pena capital depois de instaurada a República, analisando as circunstâncias fáticas e processuais que permearam a singular ação penal.

As considerações finais encerram o presente artigo apontando que em dezembro de 1945, o Executivo Federal, por meio do Decreto n. 20.082, houve por bem indultar a todos os militares que, como integrantes da FEB, tivessem cometido crimes que não de homicídio doloso ou deserção perante os inimigos, suscitando eventual “esvaziamento” das ações da Justiça Expedicionária. Seguem-se, finalmente, as referências bibliográficas que suportam este manuscrito.

2 BREVE HISTÓRICO DA JUSTIÇA CASTRENSE NO BRASIL

No Brasil, a Justiça Militar existiu antes mesmo da Justiça Comum, tendo chegado a bordo das primeiras naus. O direito militar, noticia-se, tem sua gênese ancorada na História colonial brasileira, época em que vigoravam as Ordenações

Filipinas e os Artigos de Guerra³ do Conde de Lippe, que condensavam a esparsa legislação penal militar portuguesa e previa penas e castigos corporais, como o arcabuzamento e pranchaços.

Nada obstante, foi a vinda da família real portuguesa às terras brasileiras, motivada pelo avanço das tropas de Napoleão, que acabou por instalar formalmente a Justiça Militar no Brasil. Com a assinatura do alvará de 1º de abril de 1808, Alvará Régio com força de lei, o então príncipe regente, D João, criou o Conselho Supremo Militar e de Justiça, na cidade do Rio de Janeiro, primeiro Tribunal Superior de Justiça instituído no Brasil⁴.

Estava implantada, assim, a Justiça Militar no Brasil, representada pela mais antiga Corte de Justiça do País, com jurisdição em todo o território nacional, gênese do atual Superior Tribunal Militar⁵.

³ Os Artigos de Guerra foram inspirados nos Artigos de Guerra da Alemanha, que remontavam aos da Inglaterra de 1621, de Gustavo Adolfo. Compunha-se de vinte e nove artigos, compreendendo as penas de arcabuzamento, expulsão com infâmia, morte, cinquenta pancadas de espada de prancha.

⁴ BARBOSA, Raymundo Rodrigues. *História do Superior Tribunal*. Rio de Janeiro: Departamento de Imprensa Nacional, 1952.

⁵ Naquele tempo, chamava-se Conselho Superior Militar e de Justiça e era presidido pelo próprio príncipe regente. Os imperadores Pedro I e Pedro II, filho e neto de D. João VI, também o presidiram, assim como os marechais Deodoro e Floriano Peixoto, nos primeiros anos da república. Com essa

Criada no ano de 1808, a Justiça Militar foi inicialmente organizada em torno de duas instâncias: os Conselhos de Guerra e o Conselho Supremo Militar e de Justiça (“CSMJ”)⁶, que acumulava funções de caráter administrativo e jurídico, espelhando o modelo existente na metrópole desde 1640 e se configurando como uma herança portuguesa amparada na tradição do Antigo Regime⁷.

observação, ressalta-se a importância desse órgão para Portugal e para o Brasil. Apenas em 1893, por meio da edição do decreto legislativo nº 149, que a presidência da instituição passou a ser assumida por um dos seus integrantes, eleito por seus pares, e não mais por um representante do governo, como era o caso do Conselho Supremo Militar e de Justiça, presidido pelo imperador, concedendo certo grau de autonomia à instituição, desvinculando-a, formalmente, da esfera política. *Coletânea de Estudos Jurídicos*. Publicação em comemoração ao Bicentenário da Justiça Militar no Brasil./ Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, Zilah Maria Callado Fadul Petersen, coordenadoras; Samantha Ribeiro Meyer –Pflug, colaboradora. – Brasília: Superior Tribunal Militar, 2008. p.89 e 90.

⁶ Desde sua origem, a Organização Judiciária Militar brasileira adotou o princípio do duplo grau de jurisdição, ou seja, estrutura em duas instâncias. Para maiores informações sobre a história da Justiça Militar Brasileira ver: CASTRO, Therezinha de. *José Bonifácio e a Unidade Nacional*. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército Editora, 1984.

⁷ O Conselho Supremo Militar e de Justiça de Portugal teve origem em 11 de dezembro de 1640, sob a denominação de Conselho de Guerra e se regulava pelo Regimento de 22 de dezembro de 1643 (Resoluções e Ordens Régias do Conselho de Guerra de Lisboa), transformando-se em Conselho Supremo em 20 de agosto de 1777 e, entre outras atribuições, funcionava como Tribunal de Apelação para certos crimes praticados por militares. Ver: PESSÔA, Ruy de Lima. Superior Tribunal Militar. *Revista do Superior Tribunal Militar*. Brasília, 1988.

Contudo, a Justiça Militar se viu submetida a diversas modificações ao longo dos anos. Prova incontestável deste périplo institucional é a análise de sua evolução nas Constituições brasileiras. A primeira Constituição do Império 1824, outorgada por D. Pedro I, foi a primeira Carta Magna brasileira a prever a existência do Poder Judiciário⁸, sua organização e competência, de acordo com o “Título 6º – Do Poder Judicial – Capítulo Único – Dos Juizes e Tribunais de Justiça”. Todavia, nela não se constata qualquer referência à Justiça Militar.

Com a queda da Monarquia e a instituição da República, a Constituição de 24 de fevereiro de 1891 prescreveu em seu art. 77⁹ a existência da Justiça Militar e do Supremo Tribunal Militar, delineando as primeiras competências para esses órgãos, ao especificar que “os militares de terra e de mar terão foro especial nos delitos militares”¹⁰.

⁸ Constituição do Império do Brasil – Carta da Lei, de 25 de março de 1824. Art. 10. Os Poderes Políticos reconhecidos pela Constituição do Império do Brasil são quatro: o Poder Legislativo, o Poder Moderador, o Poder Executivo, e o Poder Judicial.

⁹ Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. 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.

¹⁰ Art. 81, §3º.

A Carta Política de 16 de julho de 1934 veio a incorporar, finalmente, a Justiça Castrense à estrutura do Poder Judiciário¹¹, estabelecendo, inclusive, a competência para julgar civis nos casos nela expressamente referidos. Foi pródiga na regulamentação¹² da justiça primaz do Brasil. A despeito da implantação do ‘Estado Novo’ em 1937, a Constituição “Polaca” ainda manteria a Justiça Militar integrada ao Poder Judiciário, assegurando-lhe a competência e regulamentações atribuídas na Constituição anterior¹³.

Em 9 de dezembro de 1938, foi instituído o novo Código de Justiça Militar, com o Decreto-Lei n. 925, que visava atualizar sua organização. Veio acompanhado, em 1944, da edição de um novo Código Penal Militar, que viria a servir de base para a tipificação dos delitos julgados pela Justiça Expedicionária durante a 2ª Guerra Mundial.

¹¹ Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Art. 63 – São órgãos do Poder Judiciário: a) a Corte Suprema; b) os Juízes e Tribunais federais; c) os Juízes e Tribunais militares; d) os Juízes e Tribunais eleitorais.

¹² Como se pode ver nos arts. 63, alínea c); 76, alínea n) n°3); 78; 81, alínea i); Seção V, Art. 84 a 87; nos arts. 165, §1º e 175, §4º.

¹³ Bastando apenas a leitura dos arts. 90, “c” e 111, da Constituição de 1937, para sua compreensão.

3 CRIAÇÃO E ORGANIZAÇÃO DA JUSTIÇA EXPEDICIONÁRIA

Há mais de meio século os integrantes da FEB escreveram seus nomes na história contemporânea do Brasil e do mundo ao se engajarem para lutar, ao lado das Forças Aliadas, contra os países que compunham o Eixo (Alemanha, Itália e Japão).

As campanhas de Monte Castelo, Castelnuovo, Montese, Vale do Pó e tantas outras, possíveis com a superação dos combatentes brasileiros, também contaram com homens tão determinados quanto os oficiais e praças da FEB. Eram juízes, promotores, advogados e servidores que, usando os uniformes da FEB e uma balança, tendo como fiel uma espada, por distintivo¹⁴, atuaram junto às Forças Expedicionárias Brasileiras com a missão de processar e julgar os crimes que, porventura, viessem a ser cometido pelos militares no teatro operacional durante a II Guerra Mundial.

A respeito dos membros que compuseram a Justiça Expedicionária, é necessário inicialmente esclarecer que houve o

¹⁴ Aviso de 1.649, de 21 de junho de 1944.

comissionamento de civis que oficiavam perante a Justiça Militar brasileira para atuarem no teatro de guerra europeu.

Naquele momento histórico, o Código de Justiça Militar¹⁵, ao tratar da inamovibilidade desses membros civis da Justiça Militar brasileira, excepcionava, em seu art. 62, parágrafo único, que tal inamovibilidade não excluiria a obrigação de acompanharem as Forças junto às quais tivessem que servir.

Tratando especificamente da Justiça Militar em tempo de guerra, o art. 377 do Código de Justiça Militar asseverava que “os auditores, promotores, advogados e demais funcionários, acompanharão, nas operações de guerra, as unidades que lhes forem designadas, segundo as conveniências do serviço (...)”.

Com efeito, a questão da Justiça em tempo de guerra exigiu alterações no sistema vigente, para adequar a legislação específica às contingências do envio de uma Força Expedicionária ao Teatro de operações no além-mar.

Por essa razão criou-se, por meio da edição de Decreto-Lei¹⁶, na Reserva da 2ª Classe do Exército, um Quadro Especial para os membros da Justiça Militar da Força Expedicionária

¹⁵ Decreto-Lei nº 925, de 02.12.1938.

¹⁶ Decreto-Lei n. 6.509, de 18.05.1944, alterado pelo Decreto-Lei n. 6.678, de 13.07.1944.

Brasileira para atender às peculiaridades da FEB. Efetivou-se, assim, o comissionamento de membros da Magistratura, do Ministério Público, da Advocacia e serventuários em postos militares.

Nesse Quadro Especial¹⁷, o ministro Civil do Supremo Tribunal Militar¹⁸ tinha o posto de General-de-Divisão; o procurador-geral, membro do Ministério Público que atuava perante o CSJM, o de General-de-Brigada; os auditores de 2ª e 1ª entrância, respectivamente, os de Coronel e Tenente-Coronel; os promotores de 2ª e 1ª entrância, respectivamente, os de Major e Capitão; e os advogados e os escrivães, o de 2º Tenente.

Tal sistema, aparentemente discriminatório porquanto atribuisse postos hierarquicamente superiores aos julgadores e acusadores, em oposição à patente delegada aos advogados,

¹⁷ Consoante Decreto de nº 16.243/44: Em 28.07.1944, foram inseridos no Quadro Especial de Oficiais da Reserva de 2ª Classe o ministro do CSJM Washington Vaz de Mello, com o posto de General-de-Divisão; o procurador-geral da Justiça Militar, Waldomiro Gomes Ferreira, com o posto de General-de-Brigada; os juízes- auditores Adalberto Barreto e Eugênio Carvalho do Nascimento, com o posto de Tenente-Coronel; os promotores da Justiça Militar Orlando Moutinho Ribeiro da Costa e Amador Cysneiros do Amaral, com o posto de Capitão; os advogados Raúl da Rocha Martins e Bento Costa Lima Leite de Albuquerque, com os postos 2º Tenente; o secretário do CSJM, Iberê Garcindo Fernandes, com o posto de 1º Tenente e; os escrivães Ari Abott Romero e Valter Belo Faria, com o posto de 2º Tenente.

¹⁸ Atual Superior Tribunal Militar.

pautava-se na legislação vigente à época, como nos recorda Assis¹⁹.

À luz da normatização vigente, deu-se, então, o comissionamento de juízes-auditores, membros do Ministério Público e advogados em postos de oficiais militares, a fim de acompanharem a FEB na Itália. Em cada um dos processos julgados, incumbia aos comissionados, ademais de tutelar o bem jurídico violado no caso específico, o auxílio na preservação da hierarquia e disciplina da FEB, disposta em situação extremada de virtudes e fraquezas postas à prova.

Atuaram perante uma Justiça Expedicionária organizada e regularizada pelo Decreto-Lei nº 6.396/44, que dispunha sobre a estrutura dos órgãos judiciários e suas competências, além daquelas relativas à instrução dos processos e recursos. O decreto em questão foi responsável por regular o processo penal militar que deveria ter curso no âmbito da beligerância, contemplando os procedimentos a serem seguidos, as normas relativas à instrução criminal, bem como os recursos passíveis de manejo.

¹⁹ Jorge César de Assis; *Comissionamento em postos militares de Juízes-Auditores, membros do Ministério Público Militar e da Defensoria Pública da União, por ocasião do Tempo de Guerra*; p. 2.

Assim, embora estivesse em franca vigência o Código de Justiça Militar instituído pelo Decreto-Lei nº 925/38, que previa a organização e funcionamento da Justiça Militar em tempo de guerra, o Chefe do Executivo Federal houve por bem editar o Decreto-Lei nº 6.396, que passou, então, a reger o processo penal ante os órgãos da Justiça Militar instalados no teatro de operações da Itália.

No que diz respeito ao direito material, o Decreto-Lei nº 6.227/44 promulgou o Código Penal Militar de 1944, que viria a ser utilizado nos julgamentos ocorridos no teatro de Guerra da Itália e disciplinava, em sua parte especial, os crimes cometidos em tempo de paz e os praticados em tempo de guerra, restringindo a estes a sentença à pena de morte, a ser executada por meio de fuzilamento.

Convém assinalar que toda legislação pertinente à Justiça Militar da FEB se resumia a seis Decretos-Leis²⁰, um Decreto²¹, um Regimento²² e um Aviso Ministerial²³, dos quais, excetuados

²⁰ Decreto-Lei nº 6.396, de 1º de Abril de 1944; Decreto-Lei nº 6.509, de 18 de maio de 1944; Decreto- Lei nº 6.595, de 16 de junho de 1944; Decreto-Lei nº 6.678, de 13 de julho de 1944; Decreto-Lei nº 7.507, de 20 de novembro de 1944; Decreto-Lei nº 8.443, de 26 de dezembro de 1945.

²¹ Decreto nº 20.082, de 3 de dezembro de 1945.

²² Regimento Interno do Conselho Supremo de Justiça Militar, de 6 de junho de 1944.

²³ Aviso nº 1.649, de 21 de junho de 1944.

um Decreto-Lei²⁴ e um Decreto²⁵, referentes à dissolução da Justiça da FEB e ao indulto presidencial, expedidos em 1945, todos remetem ao ano de 1944.

Nesse contexto, a Justiça Militar Expedicionária, competente para o processo e julgamento dos crimes praticados em zonas de operações militares ou em território estrangeiro militarmente ocupado por forças brasileiras²⁶, se organizou consoante a seguinte divisão²⁷:

- a) o Conselho Supremo de Justiça Militar²⁸, competente²⁹ para processar e julgar, originariamente, oficiais gerais e coronéis; e apelações das sentenças das Auditorias e Conselhos de Justiça;
- b) os Conselhos de Justiça³⁰, constituídos especificamente para cada processo e competente³¹ para decidir sobre o arquivamento ou a instauração de

²⁴ Decreto-Lei nº 8.443, de 26 de dezembro de 1945.

²⁵ Decreto nº 20.082, de 03 de dezembro de 1945.

²⁶ Art. 2º, do Decreto-Lei nº 6.396, de 1º de Abril de 1944.

²⁷ Decreto-Lei n. 6.396, de 01.04.1944.

²⁸ Composto por dois oficiais gerais, um magistrado militar de carreira, um procurador geral e um advogado de ofício, segundo a redação dos Arts. 3º e 4º do Decreto-Lei nº 6.396, de 1º de Abril de 1944.

²⁹ Art.10, I, do Decreto-Lei nº 6.396, de 1º de Abril de 1944.

³⁰ Compostos por um juiz militar de carreira e dois oficiais nomeados pelo Comandante da Divisão, de patente superior ou igual à do acusado, segundo a redação do Art. 6º do Decreto-Lei nº 6.396, de 1º de Abril de 1944.

³¹ Art. 9º, I e II, do Decreto-Lei nº 7.057 de 20 de novembro de 1944.

processos, bem como julgar oficiais, até o posto de Coronel (atribuição que angariou com a volta do CSJM ao Brasil), inclusive;

c) as Auditorias³², competentes³³ para presidirem a instrução de processos de praças, civis ou oficiais até o posto Coronel; e julgarem monocraticamente praças e civis.

Toda a Justiça Militar funcionou inicialmente na Itália, ficando o CSJM sediado em Nápoles. Este, que representava a segunda instância da Justiça Expedicionária, funcionou naquela cidade de julho a dezembro de 1944, em palacete na Via Posillipo, nº 66, Vialle Costa. Perante esta última instância, atuava pelo Ministério Público Militar o procurador-geral, a quem competia, privativamente, manejar ações penais contra oficiais-generais e coronéis, bem como se manifestar nos recursos contra as decisões de primeira instância.

O ministro da Guerra, General Dutra, em viagem de inspeção à Itália, concluiu que não era necessário o CSJM permanecer naquela cidade, já que havia facilidade de comunicação entre o Brasil e o Teatro de Operações. Transferida

³² Art. 7º do Decreto-Lei nº 6.396, de 1º de abril de 1944, dispunha que haveria uma Auditoria em cada divisão da FEB, composta por um juiz auditor, um promotor, um advogado de ofício, um escrivão e escreventes.

³³ Art. 8º do Decreto-Lei nº 7.057 de 20 de novembro de 1944.

a sua sede para o Rio de Janeiro pelo Decreto-Lei nº 7057/44, o CSJM passou a funcionar nas dependências da Escola de Educação Física do Exército, na Fortaleza de São João na Urca, Rio de Janeiro.

Com o retorno ao Brasil, parcela da competência do CSJM foi atribuída aos Auditores e aos Conselhos de Justiça pelo referido Decreto-Lei. Os Conselhos ampliaram sua competência para o julgamento de Coronéis, inclusive. Volveram-se competentes, também, para arquivar inquéritos e instaurar ação penal nos casos de violência contra o inferior, que visasse compeli-lo ao cumprimento do dever legal ou em repulsa à agressão.

No tocante aos juízes-auditores, foi estendida a competência para presidirem, monocraticamente, a instrução criminal dos processos com Coronéis investigados, o que redundou em um problema jurídico: como poderiam presidir a instrução e julgar Coronéis se estavam comissionados no posto de Tenente-Coronel? Felizmente, nenhum coronel foi submetido a processo criminal na vigência do referido Decreto-Lei.

A despeito da responsabilidade designada às Auditorias, a última palavra ainda cabia ao CSJM, instância superior, competente para julgar os recursos, cujo manejo se fazia

obrigatório³⁴ tanto nos casos de condenação quanto nos de absolvição.

4 ATUAÇÃO DA JUSTIÇA BRASILEIRA NA ITÁLIA

Em breve esboço das atividades da Justiça da FEB na campanha da Itália, os dados estatísticos comprovam que houve maior incidência de delitos nos órgãos de retaguarda³⁵. O somatório das sanções penais aplicadas aos condenados pela Justiça Expedicionária apresenta a cifra total de 406 anos, 11 meses e 24 dias de penas³⁶.

Em levantamento realizado na Seção de Arquivo do Superior Tribunal Militar (STM), onde estão armazenados os processos originados à época da Campanha da Itália, conjugado a pesquisas em publicações de época, pode-se verificar que os crimes com maior reincidência, durante a campanha da Itália,

³⁴ Decreto-Lei nº 6.396/44.

Art. 30 – O Promotor apelará, obrigatoriamente: I – da sentença de absolvição, se a lei cominar para o crime, no máximo, pena privativa de liberdade por tempo superior a seis anos; II – quando se tratar de crime que a lei comine pena de morte e a sentença for absolutória, ou não aplicar a pena ao máximo.

Art. 31– O advogado de ofício apelará, obrigatoriamente, das sentenças condenatórias.

³⁵ ALBUQUERQUE, p. 622 e 628.

³⁶ Idem. p. 620.

foram os de deserção e os de lesão corporal. Registre-se que, antes mesmo do embarque, ou seja, no período de treinamento no Brasil, haviam sido julgadas 28 deserções na 2ª Auditoria da 1ª Divisão de Infantaria do Exército.

POSTO/GRADUAÇÃO	1ª AUD/1ª DIE		2ª AUD/1ª DIE	
	CONDENADO	ABSOLVIDO	CONDENADO	ABSOLVIDO
CIVIL	01		02	01
SOLDADO	66	14	65	38
CABO	06	04		
SARGENTO	01	01	03	03
1º TENENTE R2	01	01	-	05
2º TENENTE R1	01	-	-	-
2º TENENTE R2	-	01	01	-
SUBTENENTE	-	-	01	-

Tabela: Réus julgados pelas Auditorias Militares de Campanha

A 1ª Auditoria³⁷ da 1ª Divisão de Infantaria do Exército proferiu sentença em 97 processos (76 condenações e 21 absolvições). Ao todo, foi responsável pela aplicação de 206 anos, nove meses e 22 dias em penas. No mesmo período, a 2ª Auditoria³⁸ da 1ª D.I.E julgou 119 réus (72 condenados e 47 absolvidos), tendo sido responsável pela aplicação de 200 anos, dois meses e dois dias em penas.

³⁷ Composição 1ª Auditoria (Portaria de 26.05.1944): Juiz-Auditor: Ten. Cel. Adalberto Tinoco Barreto; Promotor: Cap. Dr. Orlando Moutinho Ribeiro da Costa; Advogado: Ten.Dr. Raul da Rocha Martins; Escrivão Ten. Dr. Ary Abbott Romero. Os oficiais componentes da 1ª Auditoria da 1ª DIE deixaram o Rio de Janeiro, com destino ao Teatro de Operações, em 12 de julho de 1944, chegando a Natal no mesmo dia. Por via aérea, seguiram em direção ao *front* italiano, alcançando Nápoles no dia 20 de julho daquele ano.

O regresso ao Brasil se deu em julho de 1945. Por via aérea retornou o Ten Cel Dr. Adalberto Tinoco Barreto e por via marítima os Ten Dr. Raul da Rocha Martins e Ten Dr. Ary Abbott Romero, embarcando em Nápoles no transporte norte-americano “*Gen Meiggs*” a 06 de julho e chegando ao Rio de Janeiro a 18 do mesmo mês. Permaneceu na Itália com a 2ª Auditoria o Cap Dr. Orlando Ribeiro da Costa, que acumulava as funções de representante do Ministério Público junto às duas Auditorias da FEB, sendo, por isso, o membro da Justiça Militar que mais tempo permaneceu ausente da Pátria em serviço de guerra. Fonte: FREITAS, Ricardo. **Memória histórica do Ministério Público Militar**. - Brasília: MPM, 2012, p. 50.

³⁸ Composição 2ª Auditoria (Portaria de 12.07.1944): Juiz-Auditor: Ten. Cel. Eugênio de Carvalho do Nascimento. Promotor: Cap. Dr. Orlando Moutinho Ribeiro da Costa/Cap. R/2 Amador Cisneiros do Amaral; Advogado: Ten. Dr. Bento da Costa Lima Leite de Albuquerque; Escrivão: Ten. Dr. Walter Bello Faria. A 2ª Auditoria seguiu para a Itália em 22 de setembro de 1944, a bordo do navio Transporte de Guerra Norte-Americano Gen. ‘W.A.MANN’, chegando ao porto de Nápoles a 06 de outubro de 1944. Embarcou de regresso no dia 04 setembro de 1945, no transporte “*Gen Meiggs*”, desembarcando no Rio de Janeiro a 17 do mesmo mês e ano. Fonte: Idem, p. 78.

Apesar da contabilização de penas ter sido menor, a 2ª Auditoria foi o órgão judicante que permaneceu por mais tempo na Itália, julgou o maior número de casos e sentenciou as penas mais severas, entre elas, a pena capital a dois pracinhas da FEB. Nessa senda, o Tenente-Coronel Eugênio Carvalho do Nascimento, juiz-auditor na 2ª Auditoria, foi o único, depois de proclamada a República, a condenar dois réus à morte.

Os dois brasileiros condenados ao fuzilamento eram soldados do Pelotão de Defesa do QG de Retaguarda e foram julgados em Pistóia. Denunciados nos tipos do Código Penal Militar de 1944 que tratavam de homicídio e violência sexual, vieram a ser sentenciados apenas na pena do homicídio e tiveram a pena confirmada pelo Conselho Supremo de Justiça Militar, conforme será detalhado no tópico subsequente.

A respeito do Órgão Supremo de julgamento da Justiça Expedicionária, o CSJM, convém destacar que foi responsável por julgar, no total, 121 apelações, tendo realizado 65 sessões, sendo 14 na Itália e 51 em território nacional. Além disso, se pronunciou em 32 casos de arquivamento de inquérito policial-

militar, em uma única rejeição de denúncia e em 3 revisões criminais, tendo examinado, também, 4 prisões em flagrante³⁹.

Nada obstante, em que pese todo trabalho desempenhado pela Justiça Expedicionária, em dezembro de 1945, o Executivo Federal, por meio de decreto, resolveu indultar a todos os oficiais e praças que, como integrantes da FEB, houvessem cometido crimes, que não de homicídio doloso ou deserção perante os inimigos. Os que não foram alcançados pelo indulto tiveram suas penas comutadas, a *posteriori*.

Dois aspectos da atuação da Justiça Expedicionária Brasileira chamam a atenção por sua gravidade, quer quanto às consequências para as operações militares, quer quanto à sua gravidade jurídica: (a) as deserções julgadas durante a campanha e; (b) a condenação de dois militares à pena de morte.

Em que pese o número de delitos praticados em combate ter sido reduzido⁴⁰, se comparado às demais tropas que tomaram parte na 2ª Guerra Mundial, o crime de deserção⁴¹ foi, de longe,

³⁹ Albuquerque. B.C.L. L. *A Justiça Militar na Campanha da Itália*. Fortaleza: Imprensa Oficial, 1958. p. 621.

⁴⁰ SILVEIRA, Joaquim Xavier. *A FEB por um soldado*. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 2001. p. 110.

⁴¹“Durante algum tempo houve uma opinião generalizada de que deserção perante o inimigo não teria ocorrido, nenhum militar entregou-se voluntariamente ao inimigo. Sobre esta matéria não há referência precisa da FEB. No entanto houve. Em um desses casos, um soldado filho de alemães

o mais cometido durante a guerra; seguido pelas lesões corporais e homicídios culposos praticados, comumente, na condução de veículos automotores e no manuseio imprudente de armamento.

Em tempos de guerra, é cediço que as punições são mais severas, com tipificações de crimes específicos. Covardia, traição, deserção em presença de inimigo, todos constantes da Segunda Parte do Código Penal Militar, estabeleciam penas que poderiam chegar a 20 anos de reclusão ou à morte. Segundo o general Francisco de Paula Cidade, que compunha o Conselho Supremo Militar, “são as contingências da guerra e não as más entranhas dos juízes que ditam as sentenças mais severas (...)”.

Partindo dessa premissa, introduz-se, doravante, o caso Margelli, no qual foi proferida sentença pela Justiça

entregou-se voluntariamente ao inimigo. O assunto é tratado pelo próprio Comandante Marechal Mascarenhas, que na 2ª edição de seu primeiro livro, ‘A Feb pelo seu Comandante’, comenta: “Houve um único caso de deserção, o do soldado B.L., que não mais foi reincluído na FEB, suicidando-se no Acampamento de Luchy Steik, em Saint-Valéry, França, onde foi inumado. Esse triste episódio deve ser levado a débito da deficiência no processo de seleção do contingente da FEB, pois não deveria ser indicado para a função de combatente um descendente direto de alemães que certamente, durante sua infância e juventude, sofreu forte influência de seus pais. É notória a decisão norte-americana, de não enviar para o Teatro de Operações do Pacífico nenhum descendente de japonês, os chamados nisseis foram todos servir no Teatro da Europa. Esses nisseis, como cidadãos americanos, combateram com extrema bravura, tendo uma dessas unidades compostas de nisseis o famoso “100 Battalion”, sido das mais condecoradas Unidades do Exército americano na Europa por excepcional bravura. Fonte: Idem, p. 110.

Expedicionária Militar no sentido da impor a pena de morte a dois soldados brasileiros. Único depois de proclamada a República.

5 CONDENAÇÃO À MORTE: O CASO MARGELLI

No ano de 1942, o torpedeamento de navios na costa brasileira por parte de submarinos alemães, gerando morte e sofrimento, fez com que o povo apoiasse a ida de uma Força Expedicionária à Europa lutar contra os nazifascistas.

Cidadãos de várias partes do país foram convocados e aceitaram o compromisso de envergar o uniforme do Exército Brasileiro a fim de ombrear-se com outras nações aliadas pelo fim do conflito. Essa situação, se repetiu com Adão Damasceno Paz (“A.D.P”), 26 anos, e Luís Bernardo de Moraes (“L.B. de M.”), 21 anos, agricultores oriundos das regiões rurais de Santiago e São Borja/RS convocados para integrar as fileiras da FEB.

Após serem convocados, seguiram ao Rio de Janeiro, então capital do país. Em julho de 1944, Adão e Luís se viram em um enorme navio como membros do primeiro escalão da FEB. Ao chegarem ao “país da bota”, constam em suas fichas

funcionais terem sido lotados no Pelotão de Defesa do Quartel General (QG), compondo a guarda pessoal do comandante da 1ª Divisão de Infantaria da Força Expedicionária Brasileira, Mascarenhas de Moraes.

Decerto, trabalhar na proteção do comandante não deveria ser tarefa fácil, pois estava sempre em deslocamento por toda área de atuação da FEB ao norte da Itália. Em verdade, acompanhar os constantes deslocamentos do comandante à linha de frente lhes parecia incumbência por demais fatigante, pois – “o general não parava”— (Luís Bernardo de Moraes à “Revista da Semana”, de 16 de julho de 1949).

Após quatro meses em solo italiano, entretanto, Adão Damasceno e Luís Bernardo sucumbiram aos seus instintos mais baixos, em violação à ética e pundonor militar, incorrendo em crime dos mais bárbaros perpetrados por pracinhas, consoante a visão da própria Justiça Militar da FEB, que houve por bem aplicar-lhes a sentença mais severa: condenação à pena capital.

O crime em questão ocorreu no dia 9 de janeiro do ano de 1945, na pequena aldeia de Madognana, província da Bolonha, nordeste da Itália e não muito distante da cidade de Porretta-Terme onde estava localizado o Quartel General da FEB. Segundo consta nos autos, bem como no Boletim do

Exército nº 13, de 31.03.1945, às fls. 948/953, os soldados do Pelotão de Defesa do Quartel General do 1º DIE, A.D.P e L.B. de M, mediante ameaça e uso de violência, forçaram a menor Giovanna Margelli, virgem, com 15 anos de idade, à prática de conjunção carnal. Para assegurar a execução deste delito, um deles, L.B. de M, teria matado, com uma rajada de metralhadora, o tio de Margelli, Leonardo Vivarelli.

Através da análise mais aprofundada do caso⁴², verificou-se que o *iter criminis* se desenvolveu a partir do momento em os dois soldados avistaram a vítima, Giovanna Margelli, por volta das 16 horas do dia 9 de janeiro de 1945, enquanto passeava acompanhada de uma amiga. Decidiram, então, seguir ambas até a casa em que Giovanna estava hospedada. Ao adentrarem, se depararam com a avó de Giovana, Maria Rita, sua prima Tonina, de 23 anos, e Ferdinando, de três anos, filho de sua prima.

Inicialmente, teriam se limitado a agradecer as pessoas que ali estavam, oferecendo chocolate e dirigindo-lhes algumas poucas palavras para que não tivessem medo, “pois os

⁴² Os relatos expostos neste tópico foram possíveis através de consulta à fonte histórica primária: Autos da Apelação nº 21-1945, cuja cópia do arquivo em formato pdf foi gentilmente cedida pelo Setor de Arquivos Históricos do Supremo Tribunal Militar (“STM”) em Brasília/DF.

brasileiros eram bons”. Fizeram mais alguns comentários e se retiraram, afirmando que iriam entrar em serviço.

De volta ao quartel general, os soldados jantaram e se armaram. Decidiram retornar à casa onde haviam estado à tarde, à procura de uma mulher que, segundo informaram, lhes “tinha feito cara feia”. Às 20h30 daquele mesmo dia (09.01.1945), noite de inverno rigoroso na Itália, volveram à referida casa, “movidos por intuits que não deveriam ser de natureza nobre”, trajando o chamado “passa montanha”.

Lá chegando, encontraram Giovana junto à sua prima Tonina e seu filho Ferdinando. Encontravam-se também presentes os primos Stefano, de 20 anos, e Giuseppe, de 14, além de sua avó, Maria Rita. Avistando novamente os soldados, os moradores os convidaram a entrar e aquecer-se junto ao fogo, talvez esperançosos de receber alguma migalha que lhes mitigasse a fome.

Após alguns momentos de contato inicial, Adão teria dito a Luís Bernardo que seria melhor apagar a luz de uma lamparina a querosene, dizendo: “Vamos apagar a luz de uma vez para pegar a mulher (Giovanna Margelli) no escuro”.

Consta no Boletim do Exército que Luís teria transmitido a sugestão de Adão de apagar a luz à Stefano, um dos primos de

Giovana ali presentes, mas o rapaz não entendeu. Luís, então, impaciente, teria deflagrado disparos para destruir a lamparina, apagando a luz e instaurando o pânico nos presentes, que fugiam como podiam.

Em seus depoimentos, os soldados disseram que, à exceção de Giovanna, todos fugiram. O jovem Giuseppe, primo de Giovana, deu outra versão. Relatou que foi trancado no banheiro por Luís Bernardo e depois empurrado a um quarto, de onde foi obrigado a pular da janela, tendo sido deflagrados disparados em sua direção.

Nesse interregno, Adão teria se atirado sobre Giovana, levando-a ao quarto com a finalidade de violentá-la e saciar seus “instintos carnis”. A fim de facilitar a consumação do delito, Luís se colocou de guarda na porta de entrada da casa, vigiando recinto.

É ponto pacífico, atestam os relatos, que Adão agarrou Giovanna. Ela pediu socorro a seu primo Stefano, que alegou nada ter feito por estar desarmado. Provavelmente alertado pelos disparos e pelo terror transmitido pelos que fugiram atemorizados, Leonardo Vivarelli, de 57 anos, tio da vítima, veio em seu auxílio.

Ao demonstrar seu intento de adentrar no recinto onde Adão estava com Giovanna, foi visto por Luís, que ali montava guarda. Ao notar que o outro avançava em sua direção, o soldado disparou, atingindo-o no pescoço e no ouvido, fato que o levou a óbito no próprio local. Após os disparos, Luís teria gritado a Adão “Apressa-te (Adão) que já matei um homem”.

Stefano, primo de Giovanna, sustentou versão semelhante. Afirmou ter ouvido o soldado gritar “Andare via (vá embora)!”. Após uns segundos, veio a descarga de tiros. Depois, o silêncio.

Em meio à confusão que havia se estabelecido, os soldados decidiram inverter os papéis. Adão, após consumir seu intuito junto à Giovanna, trocou de posição com seu companheiro, que seguiu para o quarto com a menor. Lá passou cerca de 30 minutos, mas teria se sentido impossibilitado de qualquer ato, dado o suposto estado de embriaguez em que se encontrava. Contudo, ao sair do quarto, relata a Adão que consumara o ato.

A verdade dos fatos veio a ser declarada em depoimento do próprio soldado, posteriormente confirmada pela vítima e pela junta médica da FEB: Luís de Moraes não praticara

violência sexual com Giovanna. Teria mentido por “amor-próprio”.

Ato contínuo, os soldados retornaram rapidamente ao acampamento de sua unidade, pois estavam escalados para entrarem de serviço ainda naquela noite. Contudo, ao fugirem apressados, Luís deixou cair um cachecol e uma lanterna, que viriam a ser encontrados por um dos primos de Giovana ao seguir a dupla.

No dia seguinte, 10 de janeiro de 1945, o irmão do falecido Leonardo Vivarelli foi ao encontro da Polícia da FEB denunciar os crimes praticados, entregando no Quartel-General da 1ª Divisão de Infantaria Expedicionária (“DIE”), em Porreta Terme, cidade cercada por montanhas controladas pelo exército nazista, os materiais encontrados.

Detidos, os soldados confessaram as ações delituosas, o que coincidiu com os depoimentos da vítima e das testemunhas, razão pela qual foram imediatamente presos.

Procedendo com celeridade, a Justiça Militar instaurou o inquérito policial- militar em 18 de janeiro de 1945, cuja solução data de 21 de janeiro de 1945. Uma vez finalizadas as investigações com a apuração da autoria e materialidade dos crimes, restou oferecida denúncia imputando-lhes os tipos do

art. 312⁴³, parágrafo único, letra b, combinado com o art. 192⁴⁴; e do art. 302⁴⁵, III, combinado com o artigo 181⁴⁶, §2º, V, tudo do Código Penal Militar de 1944.

⁴³ Art. 312. Praticar qualquer dos crimes de violência carnal previstos nos arts. 192 e 193, em lugar de efetivas operações militares:

Pena – reclusão, de quatro a doze anos.

Parágrafo único. Se da violência resulta:

a) lesão corporal de natureza grave:

Pena – reclusão, de oito a vinte anos;

b) morte:

Pena – morte, grau máximo; reclusão, de quinze anos, grau mínimo.

⁴⁴ Art. 192. Constranger mulher a conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça:

Pena – reclusão, de três a oito anos.

⁴⁵ Art. 302. Praticar, em presença do inimigo, homicídio:

I – no caso do art. 181:

Pena- reclusão, de dez a trinta anos;

II – no caso do §1º do art. 181:

Pena- reclusão, de seis a vinte anos;

III – no caso do §2º do art. 181:

Pena – morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo.

⁴⁶ Art. 181. Matar alguém:

Pena – reclusão, de 6 a 20 anos.

§1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.

§2º Se o homicídio é cometido:

I – mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe;

II – por motivo fútil;

III – com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum;

I – à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido;

II – para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime;

III – prevalecendo-se o agente da situação de serviço:

Pena: reclusão, de doze a trinta anos.

A acusação, portanto, residiu no fato de os acusados, mediante ameaça, terem forçado a jovem italiana Giovanna Margelli a ter com eles relação sexual e, visando assegurar a consecução desse delito, terem executado, a tiros de metralhadora, o tio da menor, Leonardo Vivarelli, quando este pretendia salvá-la.

A denúncia foi recebida no dia posterior ao seu oferecimento, em 26.01.1945. Por conseguinte, os acusados restaram citados no dia 29 de janeiro de 1945, sendo intimados (a) para apresentarem defesa e; (b) comparecerem perante a 2ª Auditoria da 1ª D.I.E no dia 01.02.1945, a fim de serem interrogados perante aquele Juízo. Concomitantemente, foi também solicitada a remessa dos assentamentos funcionais dos acusados, que atestava que ambos já haviam sofrido repressão disciplinar por outras transgressões e por abuso de álcool.

Ainda, foi recebido pelo Juízo processante, por meio do Memorando nº 110 encaminhado pelo major Chefe do Serviço de Polícia Miliar, a informação de que “o crime foi praticado em zona de efetivas operações militares”, o que viria a ser o fator primordial a ser levado em consideração para o apenamento máximo, a *posteriori*, dos acusados.

Na audiência de instrução e julgamento do processo, ocorrida em 1º de fevereiro de 1945, os denunciados optaram por adotar uma postura mais cautelosa em relação à confissão em seus interrogatórios, respondendo aos questionamentos apenas: “advogado dirá oportunamente”. Finalizada a audiência, foi designado o dia 7 de fevereiro de 1945 para julgamento do feito.

Dessa forma, depois de devidamente citados em 29 de janeiro; e interrogados junto às testemunhas em 1º de fevereiro de 1945; os acusados restaram, enfim, julgados no dia 7 de fevereiro de 1945.

Durante os debates orais na audiência de julgamento, o Capitão Orlando Moutinho Ribeiro da Costa, promotor que oficiava perante a 2ª Auditoria da 1ª DIE, sustentou que se achava provada a imputação feita na denúncia. Defendeu que não eram bons os antecedentes dos acusados e que havia contra eles as agravantes das letras ‘h’, ‘l’ e ‘n’, nº II, do art. 59⁴⁷, pugnando pela condenação dos indiciados à pena máxima.

⁴⁷ Art. 59. CPM 44: São circunstâncias que sempre agravam a pena quando não constituem ou qualificam o crime: (...)

II – ter o agente cometido o crime:

h) contra criança, velho ou enfermo;

l) com emprego de arma ou instrumento de serviço para esse fim procurado;

n) em país estrangeiro.

Contestando a acusação, o advogado Bento da Costa Lima Leite de Albuquerque argumentou, como defesa, que Adão Damasceno não teria praticado o crime de violência que lhe fora imputado, uma vez que não teria havido resistência por parte da vítima. Tampouco poderia ser responsabilizado por atirar e matar alguém, pois se encontraria no quarto com Giovana no momento dos disparos.

Quanto a Luís Bernardo, defendeu que não agira dolosamente (com vontade de matar) e sim culposamente – ante às circunstâncias que se apresentavam: estava escuro, alguém vinha correndo em sua direção, então agiu com certa imprudência ao disparar a metralhadora – quando atirou contra Leonardo Vivarelli, pelo que pediu a absolvição daquele acusado.

Isto posto, seguiu-se o sentenciamento de ambos os réus na data de 7 de fevereiro de 1945, no acantonamento da cidade de Pistóia, Itália, onde funcionava a 2ª Auditoria da 1ª D.I.E. Valendo-se dos exatos termos proferidos pelo tenente-coronel e juiz-auditor Eugênio de Carvalho do Nascimento, responsável por julgar o caso, assim restaram sentenciados os soldados:

Considerando que, nos termos do art. 33 do CPM, quem concorre, de qualquer modo, para o crime, incide nas penas a este cominadas;

Considerando que, consoante a definição do art. 23, I, do mesmo Código, age dolosamente quem quer o resultado ou assume o risco de produzi-lo;

Considerando que, em face desses princípios, se torna irretorquível a co-autoria dos dois denunciados quer no delito de violência carnal, seja no de homicídio, pois, não só este foi cometido visando assegurar a execução daquele, como evidente é, pelo próprio desenrolar dos fatos, que os acusados haviam ajustado que se revezariam na prática do ato sexual, pactuando mais eles que um ficaria de guarda, à mão armada, para impedir, a qualquer custo, que alguém se aproximasse, enquanto o outro satisfizesse seu desejo sexual;

Considerando que tanto havia sido essa a deliberação de ambos, que, mesmo depois de avisado que seu companheiro já havia morto um homem, Adão Damasceno, não só continuou a violentar a menor, como, depois, se prontificou a ficar, como ficou, de guarda, também atirando com sua metralhadora, sempre que ouvia rumor, a fim de que Luís Bernardo, por sua vez, pudesse ter relação sexual com a mesma menor;

Considerando que, atendendo os antecedentes e a personalidade dos agentes, à intensidade do dolo, aos motivos, às circunstâncias e consequências dos crimes, ora sub-judice, os indigitados revelaram acentuada periculosidade, podendo-se nestas condições, estabelecer-lhes por pena base grau não inferior ao médio;

Considerando que, longe de haver qualquer circunstância que pudesse atenuar essa penalidade, há contra os indiciados as agravantes de terem cometido os delitos em estado de embriaguez, com emprego de armas de serviço procuradas para aquele fim, e em país

estrangeiro, ex-vi do art. 59, II, letras c, b e n, do CPM;

Considerando que esses fatos, segundo informa o ofício a fls. 58, foram praticados em zona de efetivas operações militares, e, assim, nos termos do art. 318 do texto legal, devem ser tidos como cometidos em presença do inimigo, exigindo assim a repressão enérgica da Justiça, não só para a manutenção da Ordem e da Disciplina, como para resguardar forças aliadas e a população com que entramos em contato.

RESOLVO condenar, como condeno, os soldados Adão Damasceno Paz e Luís Bernardo de Moraes à pena máxima do artigo 302, III, combinado com o artigo 181, §2º, V, do CPM, a qual, sendo a de morte, pelo homicídio cometido para assegurar a execução da violência carnal, absorve a pena decorrente da prática deste delito, uma vez que dele não resultou o falecimento do agente passivo.

No dia seguinte ao que foi proferida a sentença condenatória, o advogado de ofício que atuava perante a 2ª Auditoria da 1ª D.I.E, Tenente Bento Costa Lima Leite de Albuquerque, apresentou, conforme lhe era determinado pelo art. 31 do Decreto- Lei nº 6.396/44⁴⁸, recurso de Apelação em favor de ambos os condenados.

Recebida a apelação, foi aberta vista ao *Parquet* para contrarrazões. Contudo, mais do que oferecer uma visão

⁴⁸ Art. 31 do Decreto- Lei nº 6.396/1944: O advogado de ofício apelará, obrigatoriamente, das sentenças condenatórias.

contrária ao recurso apresentado, o membro do Ministério Público aproveitou para alardear, ao CSJM, o fato de que:

(...) Fatos idênticos vem se repetindo, uns atrás dos outros, chegando ao conhecimento da Justiça e dando mostras que os comandos não têm meios para pôr paradeiro a eles. Nem mesmo a ação discreta dos Capelães Militares consegue refrear.

Por tal razão, argumentou, impunha-se uma sentença e uma condenação exemplar, que saltasse aos olhos dos expedicionários, na tentativa de restaurar a disciplina da tropa.

Com efeito, a apelação, tombada como Apelação nº 21-Pistóia – Itália, foi distribuída à relatoria do Presidente do CSJM, General de Divisão Boanerges Lopes de Souza. Na data de 7 de março de 1945, o CSJM houve por bem ratificar, à unanimidade, a pena capital sancionada em primeira instância aos soldados Adão Damasceno Paz e Luís Bernardo de Moraes.

Importante abrir um parêntese para ressaltar que nem o crime de violência carnal⁴⁹, nem o crime de homicídio⁵⁰, previam a pena de morte. A aplicação da pena capital se deu,

⁴⁹ Art. 192, do Código Penal Militar de 1944: Constranger mulher a conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça. Pena – reclusão, de três a oito anos.

⁵⁰ Art. 181, do CPM/44. Matar alguém: §2º. Se o homicídio é cometido: V– para assegurar a execução, ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime. Pena – reclusão, de doze a trinta anos.

portanto, em razão de um conjunto de fatores: (a) as agravantes de terem cometido os delitos em estado de embriaguez, com emprego de armas de serviço procuradas para aquele fim, e em país estrangeiro (art. 59, II, letras c, b e n, do CPM/44); (b) em razão do fato ter sido realizado em “zona de efetivas operações militares”.

Ademais, *ex-vi* do art. 318 do CPM⁵¹, dada a localidade em que se deram, os fatos foram considerados “como cometidos em presença do inimigo” – em que pese terem ocorrido na cidade de Madgonana, vilarejo próximo à Porreta-Terme, cidade na qual estava o Pelotão de Defesa do QG da 1ª D.I.E que se caracterizava por ser órgão de retaguarda, distante dos embates do *front*–.

Assim, a pena capital lhes foi aplicada com fulcro no art. 302, III, combinado com o artigo 181, §2º, V, do CPM então vigente, que preconizava, *in verbis*:

Art. 181. Matar alguém.

§2º Se o homicídio é cometido:

V – para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime. Pena: reclusão, de doze a trinta anos.

⁵¹ Art. 318, do CPM/44. Diz-se crime militar praticado “em presença do inimigo” quando o fato ocorre em zona de efetivas operações militares, ou na iminência ou em situação de hostilidade.

Art. 302. Praticar, em presença do inimigo, homicídio:

III – no caso do §2º, do art. 181:

Pena – morte, grau máximo; reclusão de vinte anos, grau mínimo.

Findou, dessa forma, o julgamento dos soldados Adão Damasceno Paz e Luís Bernardo de Moraes, condenados à pena de morte pela Justiça Expedicionária Brasileira. Não há, contudo, qualquer registro de execução ocorrida durante a 2ª Guerra Mundial, realizada a título de cumprimento de pena de morte.

Com efeito, uma vez confirmada a condenação pelo CSJM, os dois soldados foram embarcados, em julho de 1945, no navio brasileiro Pedro I, com outros 900 pracinhas, de volta ao Brasil. Durante a travessia oceânica, ficaram sob a guarda da Polícia do Exército, que além dos soldados Adão e Luís, custodiava outros 54 condenados⁵².

Consoante o disposto no art. 29 do Regimento Interno,⁵³ que regulava a atuação do Conselho Supremo de Justiça Militar,

⁵² Relação completa no jornal carioca “Correio da Manhã”, pg. 9, edição de quarta-feira, 25 de julho de 1945.

⁵³ Regimento Interno do Conselho Supremo de Justiça:
Art. 29º – A sentença definitiva de condenação à morte será comunicada ao Presidente da República, logo que transitar em julgado, pelo Presidente do Conselho Supremo.

“a sentença definitiva de condenação à morte será comunicada ao Presidente da República, logo que transitar em julgado, pelo Presidente do Conselho Supremo”. Da mesma forma, o artigo 41 do Código Penal Militar de 1944 estipulava que a sentença condenatória que importasse na imposição da pena capital deveria ser comunicada ao Presidente da República logo após o seu trânsito em julgado, só podendo ser executada cinco dias depois da referida comunicação⁵⁴.

Assim, em obediência aos preceitos expostos, o processo e o respectivo acórdão condenatório foram remetidos ao então presidente da República, Getúlio Vargas, a fim de que tomasse conhecimento da pena de morte imposta. Contudo, ao ser comunicado do trânsito em julgado das penas capitais, o então presidente da República, deixando claro que o fazia unicamente por ato de graça, houve por bem comutar ambas, fixando-as na

§1º – Ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 41 do Código Penal Militar, e após o transcurso do prazo de que trata o mesmo artigo, o Presidente do Conselho Supremo remeterá cópia da sentença ao Comandante-Chefe, que designará um oficial para cumpri-la, ou delegará essa atribuição ao comandante do corpo a que pertencer o condenado.

§2º – Será juntada ao processo uma cópia da ata referente à execução da pena de morte.

⁵⁴ O §1º do mencionado artigo excepcionava o interesse da ordem e da disciplina, em zona de operações de guerra, quando a pena poderia ser imediatamente executada.

pena máxima de reclusão, ou seja, 30 anos, consoante publicação no Diário Oficial nº 64, de 19 de março de 1945.

No final de 1945, com a descompressão da vida política e, valendo-se do clima de conciliação que imperava no Brasil, inclusive com concessão de anistia a presos políticos, o Executivo Federal editou o Decreto nº 20.082, de 3 de dezembro de 1945, concedendo “indulto aos oficiais e praças que, como parte integrante da FEB, na Itália, haja cometido crimes que não os de homicídio doloso ou de deserção para o inimigo, tenham sido ou não julgados e condenados”, bem como para dois civis italianos que tinham sido condenados pela Justiça Militar.

Em consequência, apenas 4 condenados não haviam sido beneficiados pelo indulto, a saber: os dois condenados à morte, que haviam obtido comutação da pena para 30 anos de reclusão, e outros dois condenados pela prática de homicídio doloso.

Adão Damasceno e Luís Bernardo, não contemplados pelo indulto, cumpriam os 30 anos de pena que fora comutada por Vargas, na então Penitenciária Central do Distrito Federal⁵⁵, antiga Casa de Correção, que em 1957 seria batizada como Penitenciária Lemos de Brito.

⁵⁵ O antigo Distrito Federal, depois Estado da Guanabara e, hoje, capital do Estado do Rio de Janeiro.

Ambos tinham bom comportamento na Penitenciária. Eram respeitados pelos companheiros de cadeia e não criavam problemas. Como mostra de boa conduta, ambos ostentavam um distintivo no formato de estrela que envergavam no peito⁵⁶, cedido pela própria penitenciária. Por essa razão, em 1949 eles aguardavam um indulto presidencial que havia sido positivamente recomentado pelo Conselho Penitenciário do Distrito Federal.

Assim, sobreveio a edição do Decreto de 30 de maio de 1951, em 1º de junho de 1951. Os últimos condenados pela Justiça Militar que ainda cumpriam pena foram, então, libertos ao serem beneficiados com nova comutação de pena, que reduziu suas sentenças de 30 para 06 anos de reclusão.

Defronte ao novo decreto presidencial, a Auditoria competente para zelar pela execução da sentença se manifestou, então, pela extinção da punibilidade dos réus, uma vez que haviam superado, em meses, o cumprimento dos 06 anos estipulados pela segunda comutação com a qual haviam sido beneficiados.

⁵⁶ <https://tokdehistoria.com.br/2013/02/08/eles-desonraram-a-farda-da-forca-expedicionaria-brasileira/>, acesso em: 21 mar. 2021.

Segundo reportagem⁵⁷ de Leonencio Nossa, os dois expedicionários morreram na década de 1990. Consta que Adão vivia solitário, andava com dificuldades. Anos depois da guerra, foi acusado de furto. Na audiência, o juiz perguntou se já havia sido processado: “Fui condenado à morte”. O juiz se assustou: “Que história é essa? Brasil não tem pena de morte”.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É bem de se ver que o segmento militar, comumente, é regido por um vasto e profuso campo de normas e princípios jurídicos. A funcionalidade da estrutura castrense requer gestão disciplinadora que não se pode satisfazer com a adoção de princípios débeis ou vacilantes. Quando um militar deixa de cumprir a ordem legal de seu superior, o entendimento da caserna ruma no sentido de que tal desobediência não atinge apenas a dignidade funcional de quem lhe comanda, mas faz estremecer todo o edifício castrense, permeado, visceralmente, pelos princípios da disciplina e hierarquia.

⁵⁷ <http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,apos-estupro-soldados-brasileiros-foram-condenados-a-pena-de-morte,921578> . Acesso em: 21 mar. 2021.

De se imaginar os inevitáveis prejuízos para a defesa e imagem do país que poderia acarretar o afrouxamento da autoridade e da disciplina militar em pleno cenário de beligerância. Uma vez ausentes, não subsistiriam forças armadas, mas meros ajuntamentos de seres humanos, dispersos, sem preocupação maior de unidade.

É a partir de tal perspectiva que se deve observar o ordenamento jurídico militar da guerra, em que a proporcionalidade das punições guardava harmonia com a gravidade do momento vivenciado.

Com efeito, a Justiça Militar expedicionária, criada como indispensável para manter a operacionalidade da FEB, não apenas julgou, mas também foi julgada. Quando do encerramento dos trabalhos do CSJM, o general Cidade⁵⁸ admitiu que, nas decisões proferidas naquele órgão, “o coração predominou sempre que isso se podia dar sem que a lei fosse ferida”, recordando que o tribunal condenou à morte apenas dois criminosos, “embora houvesse muitas oportunidades para aplicar a pena máxima”, o que, em sua opinião, “espantará os criminalistas dos outros Exércitos em luta”.

⁵⁸ ALBUQUERQUE, Bento C. L. *A Justiça Militar na Campanha da Itália*. Fortaleza: Imprensa Oficial, 1958. p. 613 e 614.

Comparando a atuação da Justiça castrense brasileira à americana, o general recorda que, só em uma prisão, havia 16 soldados norte-americanos que aguardavam a execução, sendo que muitos deles haviam cometido crimes que a legislação brasileira punia simbolicamente, concluindo que “são as contingências da guerra e não as más estranhas dos juízes que ditam as sentenças mais severas, o que parece que no Brasil não se compreende bem”⁵⁹.

Manoel Castelo Branco, a seu turno, comentou que, “na verdade, os nossos juízes agiram com mais benevolência do que os seus companheiros do Exército norte-americano, sempre mais frios e insensíveis às súplicas dos delinquentes”. Porém, em seu entender, nem por isso os nossos magistrados seriam merecedores de críticas, já que sempre julgaram “com isenção e segurança”.

Embora Castelo Branco reconheça que, se os dois condenados à morte fossem militares americanos, “teriam sido fatalmente fuzilados como tantos outros”, em seu entendimento, a decisão de protelar a execução de suas penas não decorreu de

⁵⁹ Idem.

“interferência deste ou aquele”, mas simplesmente da “magnanimidade muito própria dos nossos corações”⁶⁰.

Em nota de Comando, datada de 20 de abril de 1945, o comandante da FEB, Mascarenhas de Moraes, definiu em simples palavras o trabalho da Justiça militar e ressaltou que concorreu “eficientemente” para que os elos da disciplina não se partissem e não se quebrasse a coesão moral da tropa que o Brasil havia enviado ao continente europeu “como legítima expressão de seu poder militar”.

Em considerações finais, longe de diminuir a glória da FEB e suas repercussões na redemocratização do Brasil e na modernização do Exército, avulta o acervo de serviços que prestou ao Brasil. Cumpre ressaltar que, apesar das muitas deficiências, omissões ou erros apontados, a tropa brasileira e a Justiça Expedicionária que a acompanhou se conduziram tão bem quanto qualquer outra durante toda a campanha.

⁶⁰ CASTELLO BRANCO, Manoel Thomaz. *A Força Expedicionária Brasileira*; p. 341.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Jorge Cesar de. *Código de Processo Penal Militar Anotado*: 1º Volume (arts. 1º a 383). 5. ed. Curitiba: Juruá, 2020.

AVENA, Norberto. *Processo Penal*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2019.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, Senado, 1988.

_____. Decreto-Lei n. 1.002, de 21 de outubro de 1969. *Código de Processo Penal Militar*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/>. Acesso em: 24 ago. 2020.

_____. Superior Tribunal Militar. *Apelação nº 7000708-11.2018.7.00.0000*. Apelantes: Ministério Público Militar e Daniel Federici Santos. Apelados: Ministério Público Militar e Daniel Federici Santos. Rel. Min. Carlos Augusto de Sousa. Brasília, DF, 05 de junho de 2019. Data da Publicação: 21 de junho de 2019. Disponível em: https://eproc2g.stm.jus.br/eproc_2g_prod/jurisprudencia/html/consulta.php?field_filter=inteiro+teor&q=dispensabilidade+do+inqu%C3%A9rito+ . Acesso em: 24 ago. 2020.

_____. Superior Tribunal Militar. *Habeas Corpus n. 0000061-77.2014.7.00.0000*. Impetrante: Evaldo Correa Chaves. Paciente: Alexandre Luiz Morais de Souza. Rel. Min. Artur Vidigal de Oliveira. Brasília, DF, 29 de maio de 2014. Data da Publicação: 10 de junho de 2014. Disponível em: https://eproc2g.stm.jus.br/eproc_2g_prod/jurisprudencia/html/co

nsulta.php?field_filter=n%C3%BAmero+do+processo&q=+0000061-77.2014.7.00.0000 . Acesso em: 24 ago. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal Militar. *Habeas Corpus n. 7000089-47.2019.7.00.0000*. Paciente: Luciano Sant'anna Balzano. Impetrado: Juiz Federal da Justiça Militar da 1ª Auditoria da 1ª CJM – Justiça Militar da União - Rio de Janeiro. Rel. Min. Francisco Joseli Parente Camelo. Brasília, DF, 21 de maio de 2019. Data da Publicação: 05 de junho de 2019. Disponível em: https://eproc2g.stm.jus.br/eproc_2g_prod/jurisprudencia/html/consulta.php?field_filter=n%C3%BAmero+do+processo&q=7000089-47.2019.7.00.0000 . Acesso em: 24 ago. 2020.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 26. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal: volume único*. 8. ed. ver. ampl. e atual. Salvador: Juspodvm, 2020.

LOBÃO, Célio. *Direito Processual Penal Militar*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

LOPES Jr., Aury. *Direito Processual Penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LOUREIRO NETO, José da Silva. *Processo penal militar*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

NEVES, Cícero Robson Coimbra. *Manual de Direito Processual Penal Militar*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Militar Comentado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Não paginado.

TÁVORA, Nestor; ANTONNI, Rosmar. *Curso de Direito Processual Penal*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2009.

Cem anos de emoção do Ministério Público Militar: uma realidade fantástica

Valdemar Coelho

Bacharel em Letras pela Universidade Tuiuti do Paraná.

Bacharel em Direito pela Universidade

Estácio de Sá em Curitiba.

Ex-Sargento do Exército Brasileiro.

Servidor do Ministério Público Militar.

*“A Ti centenária casa, templo do saber, tabernáculo do
Direito Militar, as minhas imorredouras homenagens!” Antônio
Pereira Duarte, Procurador-Geral de Justiça Militar
(gestão: 2020-2022).*

RESUMO: O presente artigo delinea uma abordagem acerca do centenário do Ministério Público Militar, pontuando

cronologicamente a sua inserção nas Constituições brasileiras e na legislação infraconstitucional, desde sua gênese até os dias atuais. Enfoca também seu protagonismo nos episódios emblemáticos da história brasileira, notadamente a sua participação direta na Força Expedicionária Brasileira, em solo italiano, durante o advento da Segunda Guerra Mundial. Demonstra, ainda, a importância do MPM enquanto defensor da ordem jurídica militar no âmbito das Forças Armadas, especialmente como guardião no resguardo da hierarquia e disciplina militar. Apresenta, por fim, a proeminência do Parquet das Armas junto à sociedade em face do esforço coletivo de seus membros, servidores e colaboradores.

PALAVRAS-CHAVE: Ministério Público Militar. Gênese. Centenário. Atualidade.

ENGLISH

TITLE: One Hundred Years of Emotion from the Military Prosecutor's Office: A Fantastic Reality.

ABSTRACT: This article outlines an approach about the centenary of the Military Prosecutor's Office, punctuating chronologically its insertion in the Brazilian Constitutions and in the infra-constitutional legislation, from its genesis to the present day. It also focuses on its role in the emblematic episodes of Brazilian history, notably its direct participation in the Brazilian Expeditionary Force, on Italian soil, during the advent of the Second World War. It also demonstrates the importance of the Military Prosecutor's Office as a defender of the military legal order within the scope of the Armed Forces, especially as a guardian in protecting military hierarchy and discipline. Finally, it presents the prominence of the Parquet of Arms with society in the face of the collective effort of its members, servers and collaborators.

KEYWORDS: Military Prosecutor's Office. Genesis. Centenary. Present.

SUMÁRIO

1 Introdução – 2 A Gênese do Ministério Público – 3 As Constituições do Brasil e o Ministério Público Militar – 4 O Ministério Público Militar na Constituição Cidadã – 5 A formação identitária do Ministério Público Militar – 6 A Atuação do Ministério Público Militar na Segunda Guerra Mundial – 7 O enfrentamento à improbidade administrativa militar pelo MPM – 8 A desejável atuação resolutiva do MPM – 9 O Ministério Público Militar nos dias atuais – 10 O MPM como o guardião da Hierarquia e da Disciplina – 11 A razão de existir do Ministério Público Militar – 12 Do Primeiro Concurso ao paradigmático Curso de Ingresso e Vitaliciamento na carreira do MPM – 13 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

O Ministério Público Militar, ao longo de seu centenário, foi conduzido por pessoas intrépidas e por intermédio delas chegou até aqui sem perder a orientação.

Em mais uma de suas peripécias, José Arcadio Buendía lançou-se numa expedição acompanhado de outros homens. Na região encantada estavam eles com dificuldades para sair de lá, impossibilitados de regressar porque a picada que se abria em pouco tempo se fechava com uma nova vegetação que crescia em velocidade impressionante. Diante disso, ele exclamou: “O essencial é não perder a orientação”. Então, “sempre de olho na bússola, continuou guiando os seus homens para o Norte invisível [...]” (MÁRQUEZ, 2006. p. 17)

O apotegma descrito acima revela a postura assertiva do personagem mítico criado pelo Nobel de Literatura Gabriel García Márquez (1927-2014), no seu livro *Cem Anos de Solidão*, que narra a história do vilarejo fictício de Macondo e acompanha a longa trajetória da família fundadora da cidade, os Buendía. Com essa primorosa obra, traduzida¹ para 46 idiomas e mais de 50 milhões de exemplares vendidos, e sendo ela detentora de uma belíssima trama de palavras no seu enredo, o autor, considerado um dos mais importantes escritores do século XX, imprime a sua marca na literatura universal e igualmente revela ao mundo literário os contornos do Realismo Fantástico.

¹ Disponível em:

https://brasil.elpais.com/brasil/2019/03/06/cultura/1551882874_041191.html
Acesso em: 20 ago. 2020.

É notório que o Direito sempre teve íntima relação com a literatura, cujo liame entre si pode ser percebido em diversas obras literárias de circulação universal. Motiva-se, por essa razão, no introito desse trabalho trazer a lume a intertextualidade da magnífica obra *Cem Anos de Solidão* e os 100 anos do Ministério Público Militar, tendo também em vista a paralela grandeza de ambos.

Em verdade, percebe-se que a obra de García Márquez trata-se de uma bela ficção instigada pela escola literária do realismo fantástico; já o MPM, por sua vez, experimentou ao longo de seu centenário uma fantástica realidade: árdua e emocionante, impulsionada por pessoas reais que fizeram dessa Instituição um baluarte perene que hoje se impõe no cenário nacional.

Essa é a perspectiva do presente trabalho: demonstrar a centenária trajetória aguerrida do Ministério Público Militar, sem nunca, porém, ter se desviado do firme propósito que é, em última instância, o de servir a sociedade, por meio da especial tutela da hierarquia e disciplina militar, nas suas várias dimensões.

2 A GÊNESE DO MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR

A busca pela origem do Ministério Público é uma tarefa árdua, dada à diversidade de informações que tratam do tema, até mesmo a ponto de impedir que se indique com precisão a sua gênese. As fontes são muitas e algumas vezes seguidas pela controvérsia, seja na doutrina nacional ou estrangeira.

Nessa perspectiva, o destacado Ministro Péricles Aurélio Lima de Queiroz, conhecedor das peculiaridades do *Parquet*, tendo inclusive ocupado todos os cargos na carreira do MPM, durante a Sessão de Julgamento do Superior Tribunal Militar no dia 28 de outubro de 2020, em discurso aludido ao centenário do Ministério Público Militar, asseverou que:

Por conseguinte, há mais de 4 mil anos o funcionário real do Egito, denominado magiaí, protegia os cidadãos pacíficos, perseguia o perverso e tomava parte das instruções para descobrir a verdade. Existem traços do Parquet na antiguidade clássica, como nos éforos de Esparta ou nos tesmótetas gregos.

Em Roma, berço do direito ocidental, despontava a figura do advocatus fisci, do defensor civitatis e dos procuratores caesaris. O termo Ministério Público, como instituição e mão da lei, surgiu na França no século XVIII, cuja origem remonta a

Ordenança de 25.3.1302, de Felipe IV, o Belo, Rei da França.²

Na mesma direção dessa respeitável visão, a maioria dos tratadistas dedicados ao tema identificam na França o berço do Ministério Público.

É nesse sentido que o dizer de José Eduardo Sabo Paes (2003. p. 37), ao fazer referência à origem do *Parquet*, expõe o seguinte:

[...] é certo que, com instituição, o Ministério Público surgiu na França, tendo até data precisa: 23 de março de 1302. Nesse momento, Felipe, o Belo, mediante sua conhecida *ordonnance*, reuniu tanto seus procuradores, encarregados da administração de seus bens pessoais, como seus advogados, que defendiam seus interesses privados em juízo e que, em conjunto, eram conhecidos pelo nome genérico de *les gens du roi*, em uma única instituição.

Sob essa procedência, muito tempo depois teria o Ministério Público se espalhado pela Europa, acompanhando as campanhas do imperador Napoleão Bonaparte. Segundo Hugo Nigro Mazzilli (2007. p. 39), “foram, porém, os textos

² Disponível em: <https://www.mpm.mp.br/ministro-profere-discurso-em-celebracao-aos-100-anos-do-mpm-das-auditorias-militares-e-da-advocacia-publica-federal/> . Acesso em: 28 out. 2020.

napoleônicos que instituíram o Ministério Público que a França veio conhecer na atualidade, daí vindo a ser difundida e modelada a instituição em diversos Estados”.

A propósito, a expressão *parquet* frequentemente usada para designar o Ministério Público tem tradição francesa. É nesse sentido que a lição de Tourinho Filho (2004. p. 333) aponta:

[...] na França antiga os Procuradores e os advogados do Rei não se sentavam sobre o mesmo estrado onde ficavam os Juizes, mas sobre o soalho (*parquet*) da sala de audiência, como as partes e seus representantes [...] Na sala das audiências havia um cancelo que separava os Juizes das demais pessoas. E porque os Procuradores do Rei (*les gens du Roi*) ficavam sentados aquém do cancelo, com suas cadeiras postadas sob o assoalho (*parquet*), e não sobre o estrado, surgiu a expressão *Procurereurs au parquet*, ou simplesmente *Parquet*, para aludir aos Procuradores.

Notadamente a origem do Ministério Público Militar, contudo, corresponde a um período ainda mais remoto, pois se relaciona ao surgimento do Exército Romano, a partir do século VI a.C. No seu âmbito, a disciplina militar era extremamente rigorosa, e por consequência, constituía-se em fonte de institutos jurídicos, tendo em vista a aplicação da Justiça nos seus

acampamentos. Por essa razão, segundo o ministro aposentado do STM Cherubim Rosa Filho (2012. p. 11), foi durante o Império de Roma que começou despontar o Direito e a Justiça Militar.

Verifica-se, nesse sentido também, na precisa lição do professor José Carlos Couto (1992. p. 24), especialista nas idiossincrasias do *Parquet Miliciens*, a origem do Ministério Público Militar:

Em consequência, foram eles que deram origem ao Ministério Público Militar, pois, já naquela época, enviavam um servidor do Estado para cuidar da aplicação da lei, com a atribuição de, nas zonas de operações militares, efetivar a acusação contra os militares que viessem a delinquir, passando as referidas funções a serem exercidas também em tempo de paz.

Isso tudo permite inferir que os romanos, já naquela época, entendiam que os crimes militares tinham características próprias e necessitavam de legislação especial, além do necessário corpo especializado de operadores do Direito Militar.

Numa perspectiva histórica mais contemporânea, segundo Edgar de Brito Júnior Chaves (*apud* ASSIS 2011. p. 21), alguns países da Europa, a exemplo da França e Espanha, optaram por criar a Justiça Militar ou separá-la da jurisdição civil, como expõe o referido autor:

A Espanha, em 1714, cria seu ‘fiscal’ militar ao lado de seu ‘fiscal’ togado. Na França, em 1763, o Conde de Lippe vê aprovada sua severa legislação de guerra. A lei francesa de 1791 estabeleceu a separação das jurisdições civil e militar, surgindo depois o ‘Code de Justice Militaire’ [...] todos os códigos militares desses países vão buscar suas origens na legislação romana, baseando-se, sobretudo, nas disposições do ‘Corpus Juris’ nos títulos ‘De re militari’ (Digesto, 49, 16).

Aqui nesse tratado, sobretudo, importa salientar os primórdios do Ministério Público Militar brasileiro. A sua gênese remete-se ao Decreto-Lei nº 14.450, de 30 de outubro de 1920. No governo do Presidente Epitácio Pessoa (1865-1942), da então República dos Estados Unidos do Brasil, foi promulgada a referida norma que mandava observar o Código de Organização Judiciária e Processo Militar.

Desse modo, para o gáudio daqueles que esperaram o momento, no dia 30 de outubro de 2020, o Ministério Público

Militar completou um século de existência, marco que ensejou a comemoração do seu primeiro centenário.

O Código de Organização Judiciária e Processo Militar foi o instituidor da certidão de nascimento do Ministério Público Militar brasileiro, embora tenha alcançado sua estatura constitucional na Carta da República de 1934, no artigo 98, que o inseria perante a Justiça Militar.

Eis, em suma, os dispositivos do diploma legal referente aos integrantes do MPM, tidos à época como auxiliares da Justiça Militar:

Art. 29. Os promotores da justiça militar serão nomeados pelo Presidente da Republica dentre os cidadãos diplomados em sciencias juridicas e sociaes. Destes, os que forem ou tiverem sido militares terão preferencia.

Art. 30. O procurador geral será um dos auditores de 2ª entrancia, de livre escolha do Presidente da Ropublica. E' o chefe do ministerio publico e o seu órgão perante o Supremo Tribunal Militar no processo e julgamento dos crimes a que se refere o art. 47, letra a.

Art. 31. No exercicio das funcções na reciproca independencia entre os órgãos do ministerio publico e os da ordem judiciaria.

[...]

Art. 88. A denuncia, sob pena de responsabilidade criminal, será offercida pelo promotor dentro de cinco dias, contados do recebimento do inquerito ou dos documentos em que ella se basear. (*sic*)

Então, por força do aludido Decreto foram outorgadas ao Ministério Público Militar as atribuições inerentes da acusação e se estabelecia a sua independência em relação ao Judiciário; dispunha também sobre os cargos de procurador-geral e promotores militares. Dessume-se aqui, o MPM como o decano dentre os quatro ramos do Ministério Público da União, ou seja, o primeiro deles a ser efetivamente concebido juridicamente no ordenamento jurídico pátrio.

Oportuno lembrar que, desde a gênese até a sua consolidação, por imposição da Constituição de 1988, muitos atos normativos fizeram referência ao Ministério Público Militar, a exemplo do Decreto-Lei nº 925, de 2 de dezembro de 1938, que estabelecia o Código de Justiça Militar. Nele, embora situasse o MPM como órgão auxiliar do Judiciário, o seu art. 80 estipulava a recíproca independência entre ambos; bem como o seu art. 187 delegava a titularidade do manejo da ação penal militar ao *Parquet Miliciens*.

Posteriormente, ainda no plano infraconstitucional e na vigência da Carta de 1946, foi sancionada a Lei nº 1.341, de 30 de janeiro de 1951, que consubstanciou a primeira Lei orgânica do Ministério Público da União. Essa lei, em seu o Título III, confere ao Ministério Público Militar trato distinto, pois cria os

contornos da sua estrutura interna e, ainda, as incumbências do Procurador-Geral da Justiça Militar e dos Promotores Militares.

Após duas décadas, o Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969, institui o Código de Processo Penal Militar. Nesse ordenamento jurídico, hodiernamente vigente, diversos de seus dispositivos disciplinam a atuação do Ministério Público Militar perante a Justiça Militar da União. Consagra, inclusive no seu artigo 55, como função especial do MPM o múnus de “fiscalizar o cumprimento da lei penal militar, tendo em atenção especial o resguardo das normas de hierarquia e disciplina, como bases da organização das Forças Armadas”.

Quatro anos se sucederam. Em 20 de novembro de 1973, foi publicado o Decreto nº 73.173, o qual tratava da estrutura administrativa do Ministério Público Militar junto à Justiça Militar e cuidava da sua configuração básica. Na referida norma estavam delineados os cargos de Procurador-Geral, Subprocurador-Geral e Procuradores Militares.

Em que pese um certo avanço Institucional, o Ministério Público Militar estaria sujeito às normativas do Ministro da Justiça no que se referisse a sua organização, competência e funcionamento dos órgãos administrativos, conforme se depreende do artigo 11 daquele Decreto.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei nº 8.457, sancionada em 4 de setembro de 1992, foi organizada a Justiça Militar da União e regularizado o funcionamento de seus Serviços Auxiliares. Nela se estabelece, em seu Título VI, que o Ministério Público Militar manteria seus representantes junto àquela Justiça especializada.

Por fim, a Lei Complementar 75, de 20 de maio de 1993, decretada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo Presidente da República, instituiu a atual configuração do Ministério Público Militar. Mais adiante será discorrido sobre esse ponto, antes, porém, faz-se necessária uma abordagem do Ministério Público brasileiro nas constituições do Brasil.

3 AS CONSTITUIÇÕES DO BRASIL E O MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR

Embora a história oficial considere apenas sete Constituições no Brasil desde a sua independência, há respeitáveis ponderações como a existência de uma oitava, a Emenda nº 1 à Constituição Federal de 1967, que teria sido, segundo Inocêncio Mártires Coelho (2009, p. 201), o simulacro de Constituição em 1969, editada pela Junta Militar daquela época.

O Brasil foi declarado independente em 1822 e teve, então, início a sua experiência como uma nação livre e soberana. É nesse contexto histórico, no interregno de dois anos, que surge a primeira Carta Política brasileira, a qual estabelece no seu texto um quarto Poder, o chamado Moderador.

Percebe-se na Constituição Imperial do Brasil, de 25 março de 1824, em seu art. 3º, o estabelecido que “O seu Governo é Monarchico Hereditario, Constitucional, e Representativo”(sic). Também delegava, privativamente, ao Imperador como Chefe Supremo da Nação e, como primeiro Representante, a manutenção da Independência, equilíbrio e harmonia dos demais Poderes Políticos, conforme estava disposto no art. 98 dessa Carta Política.

Deduz-se então, por tais características, que a Carta Constitucional Imperial de 1824, outorgada pelo então Imperador D. Pedro I, fazia contida referência ao Ministério Público, referindo-se, no seu Art. 48, à função do Procurador da Coroa.

Relativamente a Constituição de 1891, esta transforma o Brasil numa república federativa e presidencialista, como também introduz modificações significativas no regime político e nas relações jurídicas no país.

Essa primeira Constituição da República vigorou de 24 de fevereiro de 1891 até 11 de novembro de 1930, quando foi abolida pelo governo Provisório de Getúlio Vargas, que liderou exitosa revolução naquele ano.

Na Carta Política de 1891, pode-se identificar a inserção do Ministério Público no texto constitucional, pois se faz referência à escolha do Procurador-Geral da República dentre um dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, em seu artigo 58, § 2º. Nela, ficou o MP situado na Seção III referente ao Poder Judiciário. No entanto, a Lei Maior dava-lhe um protagonismo acanhado, vez que ao tratar das atribuições em sede constitucional remetia o delineamento do *Parquet* para o âmbito infraconstitucional.

Diferentemente da antecessora, a Constituição de 1934, promulgada em 16 de julho, erigiu o Ministério Público à condição de Instituição, pois estabeleceu normas gerais quanto à sua organização, nos termos do Capítulo VI, Seção I, especificados nos seus artigos 95 ao 98. O Ministério Público foi, então, disposto no capítulo denominado “Dos Órgãos de Cooperação nas Atividades Governamentais”, junto ao Tribunal de Contas, fato que levou parte da doutrina, a exemplo do Ministro Alexandre de Moraes (2006, p. 542), a sustentar que estaria elencado na esfera do Poder Executivo.

Contudo, o Ministério Público instituiu-se de forma expressa na Constituição Federal de 1934, tendo em vista que o seu art. 98 cuidou, inclusive, da organização do Ministério Público Militar e Eleitoral. Além disso, outros fatores positivos foram nela estabelecidos, a exemplo do seu artigo 2º onde dizia que “todos os poderes emanam do povo e em nome dele são exercidos”. Tudo isso, segundo o jubilado Ministro Celso de Mello, em matéria publicada em 3 de outubro de 2018, no site do Supremo Tribunal Federal, representou um “divisor de águas na evolução do constitucionalismo brasileiro”. Apesar desses avanços propostos, ela teve duração de apenas três anos, sendo revogada para a entrada em vigor da Carta de 1937, criada justamente num período de sublevação política.

Essa Constituição de 10 de novembro de 1937, por sua vez, outorgada sob o regime ditatorial do Estado Novo – inspirada na Constituição da Polônia de 1935 –, permeada por ideias nazifascistas, por isso rendeu-lhe o apelido de “A Polaca”, segundo Inocêncio Mártires Coelho (2009, p. 187), fez contida alusão ao Ministério Público no título destinado ao Poder Judiciário. Ao fazer referência a essa Lei fundamental, Hugo Nigro Mazzilli (2007, p. 49) expõe:

Por sua vez, a Carta outorgada na Ditadura de Vargas, aos 10 de novembro de 1937, impôs severo retrocesso à instituição ministerial, pois apenas artigos esparsos mencionaram a livre escolha e demissão do procurador-geral da República, dentre pessoas que reunissem os requisitos exigidos para ministro do Supremo Tribunal Federal (art. 99, inserindo dentre as disposições atinentes a esse Tribunal); ou dispuseram sobre competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar originariamente o procurador-geral da República, nos crimes comuns e de responsabilidade (art. 101, I, b); ou cuidaram de instituir a participação do Ministério Público nos tribunais por meio do chamado ‘quinto constitucional’ (art. 105).

Evidencia-se, portanto, uma previsão extremamente abreviada do *Parquet*, pois não o tratou com a dignidade devida, tampouco a ele se referiu como Instituição. Houve também nessa Constituição alteração substancial no Poder Judiciário, extinguindo a Justiça Federal e a Justiça Eleitoral, embora mantendo a Justiça Militar.

Nela a estrutura do Poder Judiciário foi definida da seguinte maneira:

Art. 90 – São órgãos do Poder Judiciário:

- a) o Supremo Tribunal Federal;
- b) os Juízes e Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios;
- c) os Juízes e Tribunais militares. (grifo nosso)

Além de manter a Justiça Castrense³, atribui-se a ela outras funções, como por exemplo: em caso de grave comoção interna no país, o previsto no art. 172, §1º, da referida Constituição, possibilitava a aplicação, nessas circunstâncias, das penas inerentes à legislação militar e à jurisdição dos Tribunais Militares.

É bastante significativo citar aqui, no contexto da vigência da Constituição de 1937, a criação do Tribunal de Segurança Nacional⁴, tido como um tribunal de exceção, mas que funcionou como órgão de primeira instância, por força da Lei nº 244, de 11 de setembro de 1936. Das suas decisões cabia recurso perante o Superior Tribunal Militar, o qual reformou muitas delas. Tais sentenças, conforme ensina Jorge César de Assis (2006, p.20), eram em desfavor tanto de civis que atentassem contra segurança externa, quanto de militares que desrespeitassem a ordem interna.

Em 18 de setembro de 1946, a Mesa da Assembleia Constituinte promulgou a quinta Constituição do Brasil e a

³ Denominações comumente usadas no ramo do Direito Militar, já que castrense é sinônimo de militar. O termo castrense vem de *castru*, palavra latina que significa “castelo fortificado de origem pré-romana ou romana”. Fonte: MPM em Revista, n. 4, inverno de 2007, p. 24.

⁴ TSN: criado pela Lei nº 244, de 11 de setembro de 1936; extinto pela Lei Constitucional 14, de 17/11/45.

quarta republicana. Nela revelou-se um Ministério Público independente, sem qualquer vinculação aos Poderes Constituídos. É como bem salienta o Ministro Alexandre de Moraes (2007, p. 543): “a Constituição de 1946 preferiu situar o MP em título especial (Título III – Do Ministério Público – arts.125 a 128), independente dos demais Poderes do Estado”.

Veja-se, houve uma inegável deferência ao *Parquet*, contudo, mesmo com a previsão dos Tribunais e Juízes Militares nessa Constituição Federal de 1946, inexistiu nela qualquer referência ao Ministério Público Militar.

É factível afirmar que em face das idiosincrasias no âmbito das Forças Armadas, a exemplo da especial tutela dada ao cumprimento das ordens emanadas pelo superior, o Poder Constituinte, desde o ano de 1934, houve por bem inserir no âmbito do Poder Judiciário a já centenária Justiça Militar da União, a fim de tutelar os valores precípuos da hierarquia e da disciplina no ambiente castrense.

No tocante à Constituição de 1967, esta trouxe várias mudanças na organização judiciária brasileira, até mesmo retirando da magistratura e dos servidores públicos as suas garantias; inclusive acentuada diminuição da autonomia do Ministério Público, que, nas palavras do eminente

constitucionalista Alexandre de Moraes (2007, p. 544), assim resume:

A Carta de 1967, alterando a posição adotada em 1946, preferiu recolocar o MP dentro do Poder Judiciário (Capítulo VIII - Do Poder Judiciário – Seção IX – Do Ministério Público – arts. 137/139), entretanto em nada inovando as regulamentações anteriores.

É nessa Constituição, entretanto, ao tratar da composição do Superior Tribunal Militar, que se faz a primeira referência ao Ministério Público Militar, ainda que indiretamente, quando no Capítulo do Poder Judiciário, Seção V, no seu Artigo 121, assim se expressa:

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

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

- a) três de notório saber jurídico e idoneidade moral, com prática forense de mais de dez anos;
- b) dois auditores e membros do Ministério Público da Justiça Militar, de comprovado saber jurídico. (grifo nosso)

A Emenda Constitucional nº 1, de 1969, entrou em vigor no dia 30 de outubro daquele ano; e, embora reconhecida informalmente como Constituição, foi por intermédio dela que o Ministério Público ocupou posição dentro do Poder Executivo, permanecendo nessa condição por 19 anos.

A sétima e atual Carta brasileira foi promulgada em 5 de outubro de 1988. A partir daí ocorreram grandes transformações benéficas no âmbito jurídico, pois instituiu uma série de direitos e garantias individuais e por isso mesmo, segundo Inocêncio Coelho (2009, p. 203), foi batizada de Constituição Cidadã na solenidade de sua promulgação pelo Deputado Ulysses Guimarães, então Presidente da Assembleia Nacional Constituinte.

Inegavelmente, essa é a mais democrática entre todas as Cartas Constitucionais anteriores. Nenhuma outra se mostrou tão inovadora e vigorosa em termos de fortalecimento do Ministério Público. Foi nela que se consolidaram diversas garantias, tais como: da vitaliciedade, da inamovibilidade e da irredutibilidade de vencimentos; propiciando ao *Parquet* uma contundente e independente atuação em suas funções institucionais.

Percebe-se na Constituição de 1988, sobretudo, um referencial na valorização do Ministério Público brasileiro, provendo-o de princípios essenciais para o pleno exercício das atribuições previstas no ordenamento jurídico, quais sejam, a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, conforme consta, no seu § 1º do artigo 127, tais princípios funcionais.

Nesse contexto, é relevante destacar os dizeres do promotor de Justiça Edilson Santana Gonçalves (2000, p. 38), que, em síntese, afirma:

Pode-se dizer, sem exageros, que ele ressuscitou, trazendo, na nova encarnação, amplas garantias, como a independência financeira, administrativa e funcional, mais atribuições para melhor trabalhar em favor dos menos protegidos da sorte, como as minorias ideológicas e aquelas representadas pelos índios, deficientes físicos, deficientes mentais, os “sem-terras” etc. é o Ministério Público, hoje, sem sombra de dúvida, o canal que liga o povo ao Estado de Direito Democrático. Em síntese, a atual Constituição situa o Ministério Público em capítulo separado da estrutura dos demais Poderes, consagrando plena autonomia e independência e ampliando-lhe as funções (arts. 127 a 130), sempre em defesa dos direitos, garantias e prerrogativas da sociedade.

Portanto, vislumbra-se que a Lei Maior de 1988 outorgou ao Ministério Público uma conformação inovadora com garantias e atribuições. Para além disso tudo, em seu § 2º do art. 129, de maneira clara e absoluta, veda a nomeação de membro *ad hoc*, ao passo que todas funções institucionais serão exercidas pelos integrantes de carreira do *Parquet*.

4 O MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR NA CONSTITUIÇÃO CIDADÃ

Saliente-se que a Justiça Militar da União não é diferente das demais no que se refere à atuação do Ministério Público, como *custus legis* ou *dominus litis*⁵ nas causas judiciais.

Embora não seja contemporânea a gênese do MPM e da JMU, posto a diferença substancial de idade de mais de um século entre ambos, é inegável a coadjuvação recíproca dessas duas importantíssimas Instituições. Poder-se-ia afirmar que hodiernamente, até por imperativo constitucional, uma não subsiste sem a outra.

⁵ As expressões latinas *custus legis* e *dominus litis* significam, respectivamente, que o órgão do Ministério Público funciona como fiscal da ordem jurídica e titular da ação penal pública. Fonte: (CARLETTI, 1993. p. 71).

Quando o Ministério Público Militar foi concebido, a Justiça Militar da União já contava com os seus 112 anos de existência. Essa especializada justiça foi criada pelo Decreto Régio nº 1, de 1º de abril 1808, justamente na ocasião da chegada da família Real no Brasil. Esse importante fato histórico ficou bem delineado na Coletânea de Estudos Jurídicos, de 2008, cuja publicação ocorreu em comemoração ao Bicentenário da Justiça Militar no Brasil.

Como mencionado, a Carta democrática de 1988, chamada também de Constituição Cidadã, deu especial destaque ao Ministério Público brasileiro no Capítulo IV, em que trata das funções essenciais à Justiça. No seu artigo 127, incumbiu a esse órgão ministerial à defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Muito embora o Ministério Público Militar tenha sido criado em 1920, com o advento do Código de Organização Judiciária e Processo Militar, pouco mais de três décadas após, em 1951, foi contemplado com Estatuto próprio, integrando o Ministério Público da União, ao lado dos demais ramos federais. Atualmente é regido pela Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, fundamentada na nova ordem constitucional.

A ênfase dada pela Constituição atual sobre a abrangência do Ministério Público é notória. Inclusive, coloca o ramo castrense em evidência, com efeito, eis o inteiro teor do dispositivo legal:

Art. 128 - O Ministério Público abrange:
I – o Ministério Público da União, que compreende:
a) o Ministério Público Federal;
b) o Ministério Público do Trabalho;
c) o Ministério Público Militar; (grifo nosso)
d) o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios;

Ademais, conforme dispõe a Lei Complementar nº 75/93, a carreira no *Parquet Miliciens* é constituída pelos cargos de Promotor, Procurador e Subprocurador-Geral de Justiça Militar. Sendo que os dois primeiros exercem seus ofícios nas Procuradorias da Justiça Militar nos Estados e no Distrito Federal; já o último exerce, necessariamente, na Procuradoria-Geral de Justiça Militar, em Brasília – DF.

Ao Ministério Público Militar compete, segundo o artigo 116 da referida Lei Complementar, o exercício das seguintes atribuições perante os Órgãos da Justiça Militar: promover privativamente a ação penal pública; promover a declaração de indignidade ou de incompatibilidade para o oficialato; e

manifestar-se em qualquer fase do processo, acolhendo solicitação do juiz ou por sua iniciativa, quando houver interesse público que justifique a intervenção.

Tem por incumbência, ainda, de acordo com o art. 117 da multicitada Lei Orgânica, requisitar diligências investigatórias e, também, a instauração de inquérito policial militar, podendo acompanhá-los e apresentar provas. Exerce igualmente o controle externo da atividade da polícia judiciária militar.

Ainda de acordo com o artigo 118 desse mesmo diploma legal, são órgãos colegiados da estrutura orgânica da Instituição: o Colégio de Procuradores da Justiça Militar, composto por todos os membros em atividade do MPM; o Conselho Superior do Ministério Público Militar, cujos integrantes são todos os subprocuradores-gerais de Justiça Militar; e a Câmara de Coordenação e Revisão, integrada por um coordenador e 2 membros. Por fim, há Corregedoria-Geral do MPM, função exercida por um subprocurador-geral de Justiça Militar.

Com relação ao organograma do Ministério Público Militar, segundo a Portaria nº 21/PGJM, de 5 de fevereiro de 2020⁶, que aprova o Regimento Interno da Estrutura Administrativa do *Parquet* Castrense, atualmente estão

⁶ Publicado no Boletim de Serviço Eletrônico em 07/02/2020.

estabelecidas representações em 12 Estados da Federação. No total, são 14 Procuradorias da Justiça Militar de atuação em 1ª instância, sendo que os membros de 1º grau – promotor e procurador da justiça Militar – oficiam perante as respectivas Auditorias numa das doze Circunscrições Judiciárias Militares (CJM)⁷, com atribuições exclusivamente criminais previstas na Constituição Federal, Lei Complementar e normativas pertinentes, demandando judicial e extrajudicial.

A título de curiosidade, no Estado do Rio Grande do Sul, abrangidas pela 3ª Circunscrição Judiciária Militar, as procuradorias estão presentes em três cidades, quais sejam: Porto Alegre, Bagé e Santa Maria. Os seus membros atuam, respectivamente, perante as 1ª, 2ª e 3ª Auditorias, cuja jurisdição está fixada pelo Decreto nº 69.102 de 19 de agosto de 1971.

⁷ Lei 8457/1992 - Art. 2º: a) a 1ª - Estados do Rio de Janeiro e Espírito Santo; b) a 2ª – Estado de São Paulo; c) a 3ª – Estado do Rio Grande do Sul; d) a 4ª – Estado de Minas Gerais; e) a 5ª – Estados do Paraná e Santa Catarina; f) a 6ª – Estados da Bahia e Sergipe; g) a 7ª – Estados de Pernambuco, Rio Grande do Norte, Paraíba e Alagoas; h) a 8ª – Estados do Pará, Amapá e Maranhão; i) a 9ª – Estados do Mato Grosso do Sul e Mato Grosso; j) a 10ª – Estados do Ceará e Piauí; l) a 11ª – Distrito Federal e Estados de Goiás e Tocantins; m) a 12ª – Estados do Amazonas, Acre, Roraima e Rondônia.

A atuação do MPM em segunda instância, perante o Superior Tribunal Militar, é realizada pelos Subprocuradores-Gerais da Justiça Militar, que são designados para officiar por delegação do procurador-geral de Justiça Militar.

O dirigente máximo do *Parquet* Castrense é o procurador-geral de Justiça Militar. Sendo nomeado pelo procurador-geral da República dentre integrantes do MPM com mais de trinta e cinco anos de idade e cinco anos na carreira, escolhido em lista tríplice mediante voto plurinominal, em escrutínio facultativo e secreto, pelo Colégio de Procuradores. Após tomar posse na função, nela permanece por dois anos, sendo permitida uma só recondução, observado, de qualquer modo, sempre o mesmo procedimento da primeira eleição.

Ressalta-se, por oportuno, que a Carta de 1988 conferiu ao MPM, a exemplo dos demais ramos do MPU, a integral autonomia administrativa e financeira, separando-o do Poder Executivo. Mais ainda, desloca-o para um capítulo distinto dos demais Poderes e o transforma numa Instituição essencial à prestação jurisdicional do estado.

Como visto, então, o Estatuto Orgânico do Ministério Público da União, em consonância com o texto constitucional, ficou consolidado pela Lei Complementar nº 75/93. Os

regramentos sobre a estrutura do Ministério Público Militar e suas inúmeras atribuições estão previstas no Capítulo III, nos arts. 116 a 148, da referida Lei Orgânica.

Importante ressaltar que a Lei nº 8.975, de 6 de janeiro de 1995, que dispõe sobre a transformação de cargos da carreira do Ministério Público Militar, estabeleceu no seu artigo 3º a composição de treze cargos de Subprocurador-Geral de Justiça Militar, vinte cargos de Procurador de Justiça e quarenta e dois cargos de Promotor de Justiça Militar.

Após algum tempo, por força da Lei nº 12.673, de 25 de junho de 2012, outros três cargos no quadro do MPM foram criados, sendo um de Procurador e dois de Promotor. Desse modo, a carreira passou a contar, atualmente, com 79 membros.

Diante dessa explanação, mesmo em cognição sumária, sobre atual dimensão do Ministério Público Militar, fica evidenciado que assim como os demais ramos, o *Parquet Castrense* tem legitimidade constitucional para adotar as medidas necessárias a fim de garantir o respeito aos Poderes Públicos, dos serviços de relevância pública e todos aqueles direitos assegurados pela Constituição Federal de 1988.

De igual forma, com amparo na Lei Orgânica que rege a carreira dos Membros do MPM, há legitimidade por parte dessa

Instituição para instaurar Inquérito Civil e a propositura de Ação Civil Pública, em litisconsórcio, direcionada à atuação na seara da Administração Militar, visando, sobretudo, coibir os atos de improbidade administrativa; consoante será posteriormente abordado.

5 A FORMAÇÃO IDENTITÁRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR

O processo de construção identitária do Ministério Público Militar, por certo, teve seu marco inicial no longínquo 30 de outubro de 1920. Desde então, muitas pessoas valorosas passaram por essa Instituição, hoje centenária, e nela deixaram a sua contribuição.

É notório que embora uma Instituição como o MPM seja perene, ela não toma decisões e tampouco resolve os desafios do dia a dia. Até mesmo porque uma instituição, qualquer que seja, constitui-se de pessoas que compartilham as experiências, o conhecimento e, sobretudo, são elas que detêm a capacidade de ação.

Foi nessa perspectiva que entre os dias 24 e 26 de setembro de 2014, em Maceió, no Estado de Alagoas, realizou-

se o V Encontro Nacional dos Memoriais do Ministério Público. Os participantes desse evento – entre eles um representante do MPM – redigiram a Carta de Maceió⁸. Nesse documento, com o objetivo de preservar a história institucional, recomendaram que os memoriais sejam dotados de quadro técnico próprio, multidisciplinar, composto por profissionais das áreas de arquivologia, memória, história, direito, patrimônio, museologia, arquitetura, comunicação, biblioteconomia e educação, conforme as atividades desenvolvidas.

Seguem, ainda, destacando que a reflexão em torno da memória institucional do MP reforça o espírito de pertencimento social e identitário num debate que deve incluir membros, servidores e a comunidade num todo.

E, por fim, reforçaram que os memoriais devem produzir conteúdo crítico de referência para embasar e estimular pesquisas futuras sobre o Ministério Público, promovidas por agentes internos e externos à Instituição.

⁸ Disponível em: <https://www.mpm.mp.br/v-encontro-de-memoriais-elabora-carta-de-maceio/>. Acesso: em 25 ago. 2020

Esses parâmetros para atuação em defesa da memória do Ministério Público brasileiro são seguidos pelo Ministério Público Militar, desde 30 de março de 2016, quando foi inaugurado o espaço físico do Centro de Memória do Ministério Público Militar (CMMPM).

O referido Centro de Memória tem os seguintes objetivos:⁹

- a) sistematizar e conservar a história do Ministério Público Militar, o pensamento e a atuação dos seus integrantes, desde a sua criação, investigando as influências recíprocas entre a sua ação e o ambiente social de cada época;
- b) propiciar, por meio de historiografia, o debate em torno da identidade institucional do Ministério Público Militar;
- c) contribuir para informar a sociedade sobre o papel do Ministério Público Militar;
- d) auxiliar na preservação do patrimônio histórico e cultural do Ministério Público Militar;
- e) proporcionar uma visão ampla de natureza crítica sobre o Ministério Público Militar, no que diz respeito a sua atuação concreta nos diversos períodos da história nacional e suas relações com os demais organismos nacionais e internacionais.

É perceptível as realizações nesse sentido desde sua criação, haja vista a participação efetiva de Membros, Servidores do MPM e de profissionais externos contratados.

⁹ Disponível em: <https://www.mpm.mp.br/cmmpm-centro-de-memoria/>. Acesso: em 25 ago. 2020.

Como exemplo pode-se citar o Programa de História Oral, no qual são coletados depoimentos de pessoas cujas histórias de vida estão associadas à trajetória do Ministério Público Militar.

Esse Centro resgatou também um interessantíssimo acervo, caracterizado por um conjunto de documentos, obras, imagens e objetos, os quais são de interesse do *Parquet* Castrense e permanecem à disposição da sociedade; bem como possui uma galeria dos procuradores-gerais de Justiça Militar – entre 1920 e 2020. Isso possibilita conhecer a biografia dessas pessoas altruístas que ocuparam o cargo de destaque na estrutura do MPM e que foram responsáveis pela condução da Instituição ao longo deste centenário.

Alberga, ainda, a reunião de diversas publicações extremamente valiosas envolvendo o MPM ao longo desses cem anos, tais como: “Atuação Internacional do MPM em Missões de Paz”; “Atuação do Ministério Público Militar na Segunda Guerra Mundial”; “Intercâmbio jurídico-institucional Ministério Público Militar & República de Angola: 1997-2016”; “Histórias de Vida: volume 1”; “Memória histórica do Ministério Público Militar”. Todo esse acervo está disponível e de fácil acesso na

página eletrônica da Instituição,¹⁰ possibilitando que toda a sociedade possa, verdadeiramente, conhecer a fantástica trajetória dessa indispensável Instituição.

Sobretudo, visa a importante finalidade de preservação da história do MPM, possibilitando conhecer suas raízes, igualmente disseminar a relevância desse Órgão Ministerial no âmbito nacional e também no cenário internacional.

6 A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR NA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL

Desde 1947 o Brasil tem representação fixa na Organização das Nações Unidas (ONU)¹¹. A partir de então já participou de mais de 50 operações de paz e missões similares, cujo efetivo aplicado nessa empreitada ultrapassa os 50 mil militares, policiais e civis. Atualmente, segundo os dados de março de 2020 do Ministério das Relações Exteriores, o Brasil participa com 258 efetivos em nove missões dessa natureza.

Nesse contexto, pois, que o Ministério Público Militar, na condição de fiscal da lei, se posiciona ativamente na defesa

¹⁰ Disponível em: <https://www.mpm.mp.br/cmmpm-centro-de-memoria/livros-e-publicacoes/>. Acesso em: 25 ago. 2020.

¹¹ Disponível em: <https://nacoesunidas.org/onu-no-brasil/>. Acesso em: 25 ago. 2020.

da ordem jurídica no sentido de fazer respeitar os tratados internacionais de Direitos Humanos e Direito Internacional Humanitário. Até porque, segundo Carlos Frederico Cinelli (2016. p. 22), o Brasil possui um alinhamento histórico com esses preceitos internacionais, tendo ratificado a quase totalidade dos tratados que regulam a matéria.

Justamente por isso, então, que ocorrendo um crime militar praticado por integrantes das Forças Armadas brasileiras, de imediato haverá o interesse de agir do Ministério Público Militar. Conforme dispõe o artigo 91 do CPPM, é atribuição de uma das Procuradorias de Justiça Militar de Brasília/DF a atividade de investigar e processar os eventuais desvios de conduta perpetrados por esses militares nas Missões de Paz no exterior.

Importa ainda salientar que desde agosto de 1996 o Ministério Público Militar troca experiências e intercâmbio de conhecimentos com outros países sobre Justiça Militar e Ministério Público, a exemplo do que ocorre com a República de Angola.¹²

Contudo, mais remotamente por volta do ano de 1920, quando o Ministério Público Militar ainda era incipiente, já

¹² Disponível em: <https://www.mpm.mp.br/intercambio-brasil-angola/>. Acesso em: 25 ago. 2020.

estava em curso a ascensão do nazismo por meio de eleições na República de Weimar (1919-1933). Pois, segundo o enfoque do Professor Titular de História Contemporânea da USP, Osvaldo Luís Angel Coggiola (2015, p. 37), foi com o apoio de capitalistas industriais, os quais se opunham aos comunistas, que os nazistas se aproveitaram da crise política vigente e, em novembro do ano de 1932, aclamaram a nomeação de Adolf Hitler como chanceler da Alemanha.

Ainda, segundo o renomado historiador, foi em 30 de janeiro de 1933 que Hitler assumiu a chefia do governo e tornou-se o Führer, dando início a organização do Terceiro Reich. Essa escalada ao poder deu azo ao início de uma dolorosa página na história da humanidade: a Segunda Guerra Mundial, perdurando de 1º de setembro de 1939 até 2 de setembro de 1945.

Sobre esse episódio de beligerância, o Professor Osvaldo Coggiola afirma que “A Segunda Guerra Mundial foi, em primeiro lugar, o conflito militar mais sangrento de todos os tempos...”, nele envolveu a maioria das nações do mundo, inclusive todas as grandes potências, que se organizaram em duas alianças militares opostas, os Aliados e o Eixo. Nessa mesma obra o renomado professor relata, em síntese que:

Na Segunda Guerra Mundial houve sessenta milhões de homens em armas, entre 45 e 50 milhões de mortes (pela primeira vez num conflito bélico, a maioria delas na população civil) como resultado direto dos combates, ou entre setenta e oitenta milhões de pessoas – só existem estimativas variáveis –, se forem contadas também as vítimas que morreram por fome, epidemias e doenças como resultado indireto da guerra – oito vezes mais vítimas do que na Primeira Guerra Mundial: ao todo, aproximadamente entre 4% e 5% da população mundial da época, e tudo em escassos seis anos. A história não conheceu jamais um morticínio semelhante. As cifras citadas não incluem as baixas nas guerras civis na Coreia e na Grécia, ou nas guerras nacionais nas colônias inglesas ou francesas, que foram decorrência mais ou menos imediata da conflagração mundial. (COGGIOLA, 2015, p. 5)

Infere-se nitidamente que esse conflito bélico foi marcado por incontáveis ataques contra civis; incluindo o Holocausto – retratado pelo extermínio sistemático de judeus, ciganos e outros grupos étnicos e culturais, patrocinado pelo Estado nazista. Notoriamente se sabe que foi nesse contexto a única vez em que armas nucleares foram utilizadas em combate, o que se traduz no enfrentamento mais abrangente e sem precedente na história da humanidade.

Naquela época, o Ministério Público Militar acabara de transpor a sua minoridade, apesar disso esteve presente e

atuante nesse momento crucial da história. E foi nos campos de batalha em solo italiano que teve o seu “batismo de fogo”.

É bem verdade que ao longo de sua trajetória, o Ministério Público Militar tomou parte de episódios emblemáticos da história brasileira, como por exemplo, do Movimento Tenentista de 1922; a Revolução de 1930; o período do Governo militar, este iniciado em 1964 e finalizado com a denominada reabertura política em 1985; e o motim dos controladores de tráfego aéreo¹³, no recente “caos aéreo”, no ano de 2007.

Contudo, dentre tantos fatos históricos relevantes ao longo da sua existência, foi lá na Itália, em Campanha da Força Expedicionária Brasileira (FEB), no contexto da segunda Guerra Mundial, que o MPM teve sua atuação bastante destacada. Pois, foi naquele teatro de operações militares e de forma aguerrida que ele demonstrou o seu potencial de *custus legis*.

Tanto o Ministério Público quanto a Justiça Militar, incorporados às Forças Expedicionárias na Itália, tiveram a atuação e funcionamento regidos pelo Decreto-Lei nº 6.396, de 1º de abril de 1944. Estava nele disciplinada a estrutura dos

¹³ Disponível em: https://www.conjur.com.br/2007-mar-30/controladores_suspendem_greve_acordo_governo. Acesso em: 25 ago. 2020.

órgãos judiciários e suas competências, as regras relacionadas à instrução dos processos, dos julgamentos e até mesmo os recursos pertinentes.

Além da normatização referida, nesse mesmo contexto bélico, interessa frisar a edição do Decreto-Lei nº 6.509/44, o qual institui um Quadro Especial para os membros da Justiça Militar da FEB. De modo que os juízes, os membros do MPM, os advogados, os escreventes e oficiais de Justiça Militar passariam a ser integrantes do Quadro Especial de Oficiais na Reserva de 1ª Classe do Exército, estabelecendo, com isso, o comissionamento e a obrigatoriedade do uso de fardamentos designação de postos e patentes correspondentes às funções desempenhadas. A propósito, sobre esse tema há belíssimo e ilustrativo Artigo¹⁴ exarado pelo professor Jorge César de Assis, cuja leitura se recomenda.

À guisa de ilustração sobre o advento da Segunda Guerra Mundial, importa salientar que o Museu do Expedicionário, sediado na cidade Curitiba, e que segue a Legislação do Sistema

¹⁴ Comissionamento em postos militares, de juízes-audidores, membros do Ministério Público Militar e da Defensoria Pública da União, por ocasião do tempo de guerra. Disponível: https://www.mpm.mp.br/portal/wp-content/uploads/2017/05/comissionamento-em-postos-militares_atualizado.pdf.

Estadual de Museus do Paraná, Lei Estadual nº 9375/1990¹⁵, constitui-se em um dos mais completos espaços temáticos brasileiros sobre esse conflito. Naquele local, preserva-se amplo acervo de documentos, fotografias, mapas e ilustrações. Estão também expostos variados tipos de materiais bélicos, tais como: uniformes, equipamentos individuais e coletivos, armas, munições, e outros objetos que foram utilizados pela FEB, além de peças e documentos de outras nações envolvidas no conflito.

É exatamente nesse espaço cultural que se encontra um registro indelével desse marcante episódio, em que o *Parquet Miliciens* teve seu papel de protagonista em relação às tropas brasileiras. Lá se mantém preservado o fardamento completo do procurador-geral da Justiça Militar Waldemiro Gomes Ferreira (1891-1988)¹⁶, no exercício do cargo de 1941 a 1952, que à época foi comissionado no posto de General de Brigada, ostentando relevante atuação no Conselho Supremo de Justiça Militar.

Nesse contexto beligerante houve atuação emblemática e paradigmática do Ministério Público Militar ao fiscalizar, denunciar e processar os crimes ocorridos naquele ambiente

¹⁵ Publicada no Diário Oficial do Estado do Paraná nº 3.356, de 24 de setembro de 1990.

¹⁶ Disponível: <https://www.mpm.mp.br/cmmpm-centro-de-memoria/waldemiro-gomes-ferreira-1941-1952/>. Acesso em: 25 ago. 2020.

hostil, no caso em que resultou na condenação de dois brasileiros à pena capital. Esses militares foram acusados de terem, mediante ameaça e uso de violência, forçado uma jovem italiana de 15 anos à prática de conjunção carnal. Durante a execução desse delito, um deles matou com uma rajada de metralhadora o tio dessa jovem, o italiano Leonardo Vivarelli, que se aproximou do local da violência sexual em curso.

Esse crime, conforme se depreende da íntegra do Processo nº 18/1945¹⁷, documento originário daquela ocasião, digitalizado e disponibilizado pelo Superior Tribunal Militar para subsidiar esse trabalho, ocorreu no dia nove de janeiro do ano de 1945, na localidade de Madognana, província da Bolonha, onde estavam acantonados os dois soldados da Força Expedicionária e autores daqueles repugnantes delitos.

Nesse processo, merece destaque a atuação brilhante do promotor Orlando Moutinho Ribeiro da Costa, cuja Denúncia (fls.3-4) oferecida pelo membro do MPM, em 25 de janeiro daquele mesmo ano, recomenda a sua transcrição integral, *in verbis*:

O representante do Ministério Público nesta Auditoria, no exercício das suas atribuições e com fundamento nos inclusos autos, vem

¹⁷ Disponível em: <http://arquimedes.stm.jus.br/index.php/>. Acesso em: 25 ago. 2020.

apresentar denúncia contra: ADÃO DAMASCENO PAZ, natural do Estado do Rio Grande do Sul, solteiro, soldado, servindo no Pelotão de Defesa do Q.G, filho de João Medina Damaceno Paz e Izaura Damaceno Paz, com 26 anos de idade e LUIZ BERNARDO DE MORAIS, natural do Estado do Rio Grande do Sul, solteiro, soldado, servindo no Pelotão de Defesa do. Q. G., filho de Lino Bernardino Dutra e Maria Candida de Moraes com 21 anos de idade, como incurrso nas sanções do art. 312§ único, letra b c/c art. 192 e art. 302 n° III c/c art. 181, §2° do CPM, pelo que passa a expor: No dia 9 do corrente mês, cerca das 20 horas e 30 minutos, em Madognana, na residência da menor MARGELLI GIOVANA, os denunciados que aí já tinham estado palestrando, chegaram armados com metralhadoras portáteis, entraram na sala onde estavam diversas pessoas, o segundo acusado deu uma rajada com sua metralhadora, apagando a luz do lampião enquanto o primeiro agarrava a referida menor e os moradores, apavorados, fugiam da casa. Agarrada pelo primeiro acusado, foi MARGELLI GIOVANA dominada e levada para um quarto e aí foi por ele deflorada, (Auto de fls. 6) enquanto o segundo acusado permanecia na porta da casa vigiando-a para impedir a aproximação de alguém, sendo que nesse momento, tentando socorrer a ofendida foi o seu tio Vivarelli Leonardo, assassinado pelo referido segundo acusado com uma rajada de sua metralhadora, que lhe causou o ferimento descrito no Auto de fls. 5, que por sua natureza e sede foi a causa eficiente de sua morte. Depois de terminada a conjunção carnal pelo primeiro acusado, trocaram os papeis, ambos, indo o segundo para o quarto da ofendida e o primeiro ficou montando guarda na entrada da casa. O crime foi praticado com as agravantes das letras b, h, l e n do n° II, do art. 59 do CPM.

Assim, para que sejam processados e, afinal julgados, espera esta Promotoria ver recebida e autuada a presente denúncia, para dar lugar a instrução criminal em dia e hora previamente designados, sendo citados os denunciados, sob pena de revelia, intimadas as testemunhas arroladas, pena de desobediência, e cumpridas as formalidades legais.

Rol de testemunhas:

[...]

Pistoia, 25 de janeiro de 1945”

O referido processo teve o seu curso marcado pela impressionante celeridade, consoante bem delineado no capítulo II do livro Memória Histórica do Ministério Público Militar (2012, p.112), em que se verifica que:

Procedendo com celeridade, a Justiça Militar instaurou o inquérito policialmilitar em 18 de janeiro de 1945, cuja solução data de 21 de janeiro. A denúncia foi oferecida em 25 de janeiro, tendo sido recebida no dia posterior. Os acusados foram citados em 29 de janeiro, interrogados, juntamente com as testemunhas, em 1º de fevereiro e julgados e condenados no dia 07 do mesmo mês. Tendo recorrido da sentença, a apelação foi julgada em 07 de março de 1945 pelo CSJM no Rio de Janeiro, vindo a ser mantida a decisão de 2ª instância. Por interferência do poder civil, a sentença não veio a ser executada. Tal possibilidade encontrava-se expressamente prevista pelo artigo 41, do Código Penal Militar de 1944, que estipulava que a sentença definitiva condenatória que importasse na imposição da pena capital deveria ser comunicada ao Presidente da República logo

após o seu trânsito em julgado, só podendo ser executada cinco dias depois da referida comunicação.

A perceptível rapidez possivelmente decorreu de premente necessidade em manter a hierarquia e disciplina militar naquele ambiente de hostilidade. Desse fato, infere-se parcela da inestimável contribuição do *Parquet Miliciens* na Campanha da Força Expedicionária Brasileira.

Ainda, segundo se extrai dos documentos digitalizados e publicados na página oficial do Centro de Memória do MPM, pertinente ao comissionamento, em síntese, relaciona os seguintes integrantes do Ministério Público Militar com participação efetiva nesse episódio bélico:¹⁸

Washington Vaz de Mello, procurador-geral de Justiça Militar entre os anos de 1926 a 1940 e ministro do Superior Tribunal Militar a partir de 1941, no posto de general de divisão; Waldemiro Gomes Ferreira, procurador-geral da Justiça Militar no período de 1941 a 1952, no posto de general de brigada; Orlando Moutinho Ribeiro da Costa, Amador Cysneiros do Amaral e Clovis Bevilaqua Sobrinho, promotores da Justiça Militar, no posto de capitão; e Bento Costa Lima Leite de Albuquerque, promotor de 1ª categoria

¹⁸ Disponível em: https://www.mpm.mp.br/portal/wp-content/uploads/2017/03/20170321_banners.pdf. Acesso em: 25 ago. 2020.

que, na época, atuou como advogado, no posto de 2º tenente.

No Brasil, Fernando Moreira Guimarães passou a exercer o cargo de procurador-geral interino, durante o afastamento do titular, Waldemiro Gomes Ferreira, nomeado para o Conselho Supremo de Justiça Militar na FEB.

Durante os afastamentos de Fernando Moreira Guimarães, Paulo Whitaker exerceu o cargo de procurador-geral interino. (grifo nosso)

Em 26 de dezembro de 1945, o Decreto-lei nº 8.443 extingue a Justiça Militar, em tempo de guerra, organizada pelo Decreto-lei nº 6.396, de 1º de abril de 1944. Importa reafirmar que houve, concretamente, o brilhantismo do *Parquet* das Armas nessa triste página da História, atuando numa verdadeira simbiose com a Justiça Militar da União. A dissertação de Willian Pereira Laport (2016. p. 89) apresenta relevante estatística da atuação do MPM na campanha da Itália:

Somando-se as sanções penais aplicadas aos condenados pela Justiça Militar em tempo de guerra, tem-se um total de 406 anos, 11 meses e 24 dias de penas. Houve duas condenações à pena capital, provenientes de expedicionários lotados em órgãos da retaguarda[...]

No referido caso de aplicação da pena capital, a benesse presidencial à época promoveu comutação da pena, por meio do Decreto nº 20.082, de 3 de dezembro, elidindo a aplicação da

sentença de morte. Isso ensejou a total irrisignação ao Marechal Mascarenhas de Moraes, Comandante da Força Expedicionária Brasileira, que manifestou-se, *in litteris*:

Lamento que por má interpretação das leis não tenha sabido, eu, usar das atribuições que me competiam, mandando executar, por interesse da ordem e da disciplina, logo após julgamento do Auditor, os dois condenados, assassinos confessos, nocivos ao prestígio, disciplina, honra e dignidade da tropa brasileira perante Exércitos Aliados e população italiana. Interpretação acima devida do artigo 31 do Decreto-lei nº 6.396, de 01.04.1944, posterior ao CPM, o qual obrigando apelação na hipótese de todas as sentenças condenatórias, parece impedir aplicação ao parágrafo único do artigo 41 do CPM”¹⁹

Enfim, efetivamente, como se percebe nos Decretos acima citados, a atuação Justiça Militar Expedicionária ocorreu entre 1º de abril de 1944 a 26 de dezembro de 1945.

O final desse conflito bélico mundial, de acordo com o Professor Coggiola (2015, p. 199), ocorreu “Depois de concordar, em princípio, com uma rendição incondicional no dia 14 de agosto de 1945, em 2 de setembro o Japão se rende oficialmente, pondo fim à Segunda Guerra Mundial.”

¹⁹ Memória Histórica do Ministério Público Militar. Brasília: Ministério Público Militar, 2012, p. 113.

Embora tenha sido um indesejável episódio para a humanidade, por certo o Ministério Público Militar deixou sua indelével marca, pautada numa atuação harmoniosa com as demais Instituições Públicas brasileiras que, circunstancialmente, deram a sua contribuição para libertar as pessoas que se encontravam subjugadas ao nazifascismo²⁰ de outrora.

7 O ENFRENTAMENTO À IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA MILITAR PELO MPM

Referindo-se ao desvio de conduta do agente público, que implicam em atos de improbidade administrativa, o § 4º do artigo 37 da Constituição Federal de 1988 é taxativo em determinar que tais comportamentos “importarão na suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”.

²⁰ O nazifascismo foi uma doutrina política que surgiu e desenvolveu, principalmente, na Itália e Alemanha entre o começo da década de 1920 até o final da Segunda Guerra Mundial. Esta doutrina ganhou o nome de nazismo na Alemanha e teve como principal representante Adolf Hitler. Na Itália, ganhou o nome de fascismo e teve Benito Mussolini como líder. Fonte: <https://www.suapesquisa.com/historia/nazi-fascismo.htm> . Acesso em: 6 set. 2020.

Essa mesma Constituição Cidadã fortaleceu o Ministério Público brasileiro, que com ela adquiriu sólida base jurídica, elevando-o à condição de instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, conforme o seu artigo 127, *caput*. Abandona aquela atuação meramente direcionada à persecução criminal e volta-se também ao seu protagonismo na esfera cível, dando especial enfoque na defesa do patrimônio público e tutela coletiva.

Observa-se, da mesma forma, no seu artigo 129, inciso III, que existe determinação expressa dando poderes ao Ministério Público, sem preterir qualquer dos seus ramos, a fim de promover o inquérito civil e a ação civil pública, cujo objetivo visa à proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Considerando, então, segundo o artigo 128, I, c, dessa mesma Carta Magna, que o Ministério Público Militar está compreendido como um dos ramos do MPU, não há que se cogitar ilegitimidade de atribuição do MPM para instaurar inquérito e a respectiva ação civil pública com a finalidade de combater conduta ímproba de servidor militar.

Deve-se considerar, ainda, que o artigo 5º da Lei Complementar nº 75/93 estabeleceu as funções institucionais do

Ministério Público da União, tais como a defesa da ordem jurídica, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis. Para além disso, logo em seguida no seu art. 6º disponibilizou os instrumentos de atuação, ou seja, o inquérito civil e a ação civil pública.

Assim, infere-se que o Ministério Público Militar é parte legítima para atuar no combate dos atos de improbidade administrativa na esfera militar por intermédio da propositura de Ação Civil Pública, inclusive, utilizando-se dos instrumentos processuais a ela correlatos.

Portanto, excluir o Ministério Público Militar do polo ativo dessas demandas, sendo este o Órgão mais capacitado para a coleta de elementos para investigar os possíveis desvios no âmbito castrense, implica em indesejável prejuízo para a sociedade.

O eminente Promotor de Justiça Militar aposentado Jorge César de Assis, em “Relatos do Centenário: minha experiência com o MPM”²¹, afirma que foi graças a ferrenha e combativa atuação dos Membros da Procuradoria da Justiça Militar em Santa Maria/RS, no ano de 2007, o início do que se reconhece

²¹ Disponível em: <https://www.mpm.mp.br/portal/wp-content/uploads/2020/08/jorge-cesar.mp4> . Acesso em: 25 ago. 2020.

no MPM, hoje, a sua legitimidade para impulsionar a Ação Civil Pública na esfera de sua competência.

A partir dessa conquista e dando enfoque nessas ações, o *Parquet* das Armas tem cumprido o seu papel com bastante galhardia.

As atuações dos Membros do MPM, no uso desse instrumento jurídico, tem por finalidade resguardar ou restabelecer os direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos relacionados a lugar e/ou patrimônio sob administração militar.

Entre todas essas medidas, a que teve repercussão nacional foi a Ação Civil Pública nº 2008.71.02.004712-8/RS, intentada pelo Ministério Público Militar com o objetivo de compelir as Forças Armadas, no âmbito nacional, “a abster-se de utilizar militares subalternos em atividades de cunho eminentemente doméstico nas residências de seus oficiais superiores.”

Desde então, muitas outras ACPs foram propostas por membros do MPM lotados em diversas procuradorias em todo o Brasil. A mais recente, de 12 de agosto de 2019, foi intentada pelo promotor Soel Arpini, que atua na Procuradoria de Bagé-RS. Essa ação foi protocolada na Justiça Federal em desfavor da

União, com a finalidade de condená-la a não fazer aquisição de bebidas alcoólicas, oriundas de doação pela Receita Federal, por parte de organizações militares das Forças Armadas.²²

Disso tudo, depreende-se que está consolidado o reconhecimento da legitimidade do Ministério Público Militar em relação a interposição da Ação Civil. Esse é o entendimento de Jorge César de Assis, Soel Arpini e Dalila Maria Zanchet (2011. p. 121), que discorrem no seguinte sentido:

[...] o MPM possui legitimidade para instaurar inquérito civil de forma isolada ou em conjunto com outros ramos do Ministério Público da União, assim como possui legitimidade para interpor ação perante a justiça Federal, desde que em litisconsórcio com o MPF, sendo que parece ser esta tendência do entendimento do Tribunal Federal da 4ª Região.

Interessante destacar, a fim de corroborar com a exposição acima, que o Tribunal Regional Federal da 4ª Região já exarou entendimento acerca da legitimidade do Ministério Público Militar para o ajuizamento de Ações Cíveis Públicas no polo ativo. Em ação proposta pelo promotor de Justiça Militar Jorge César de Assis, no ano de 2008, quando ainda atuava na

²² Disponível em: <https://www.mpm.mp.br/portal/wp-content/uploads/2019/08/acp-500-12.2019.4.04.7109.pdf>. Acesso em: 03 set. 2020.

Procuradoria de Santa Maria-RS, para exigir a implementação do serviço militar alternativo para os selecionados à incorporação nas Forças Armadas e que alegassem o imperativo de consciência, cujo teor da ementa no Agravo de Instrumento nº 2008.04.00.006852-3/RS, a Quarta Turma do aludido TRF, em decisão unânime, pronunciou-se no seguinte sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIÇO ALTERNATIVO. ALEGAÇÃO DE IMPERATIVO DE CONSCIÊNCIA PARA ESCUSA DE PRESTAR SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. Com a exclusão liminar do Ministério Público Militar, há risco de lesão grave à ordem administrativa e ao postulado da cooperação que deve nortear a atuação das autoridades públicas.

2. A cooperação de ambos órgãos ministeriais é relevante para os objetivos perseguidos, da necessidade de divulgar e conscientizar sobre o direito de escusa de consciência do serviço militar obrigatório, com a determinação a atribuição de serviço alternativo, com vistas a prevenção do crime de deserção.

3. Pode o Ministério Público Militar ser litisconsorte ativo facultativo do Ministério Público Federal, perante a Justiça Federal, tendo em vista a especificidade de sua atuação na seara militar. (Quarta Turma, decisão unânime, de 27/04/2010).

Nesse sentido, torna-se salutar a cooperação dos órgãos públicos, sobretudo entre os ramos do MPU. Atuação dessa

natureza é de fundamental importância, mormente na atualidade, visando o vigoroso combate aos atos de improbidades cometidos por agentes públicos, quer seja eles civis ou militares.

Saliente-se que a Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, a qual disciplina a Ação Civil Pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, ao enumerar os legitimados para a interposição da ACP, estabelece com clareza a legitimidade do Ministério Público, sem fazer qualquer distinção entre os ramos, a fim de propor a ação pertinente.

Cabe ressaltar, por oportuno, que as Forças Armadas administram um orçamento expressivo: à guisa de exemplo, segundo o Portal da Transparência, no ano de 2019 foram mais de R\$ 75 bilhões de despesas para área de defesa nacional. Sem considerar, ainda, o incalculável patrimônio móvel e de imóveis que está sob a Administração Militar. Isso tudo pode dar ensejo aos desvios de condutas por parte daqueles que deveriam zelar pela probidade administrativa no âmbito castrense.

Exatamente nesse sentido, em 2019, uma reportagem do UOL Notícias em Brasília ²³ apontou que:

[...] Investigações conduzidas pelo MPM (Ministério Público Militar) e um levantamento inédito do STM (Superior Tribunal Militar) feito a pedido do UOL mostram, porém, que, assim como as demais instituições brasileiras, as Forças Armadas também sofrem com os casos de corrupção.

Denúncias feitas pelo MPM apontam para desvios milionários praticados tanto por praças quanto por oficiais de alta patente. Os casos vão de cobrança de propina em contratos a roubo de peças de tanques militares. Nesta reportagem, o UOL mostra que mais de uma centena de militares já foi condenada por crimes como esses entre 2010 e 2017 e que a falta de transparência no controle dos gastos pode criar o ambiente perfeito para que a corrupção se propague.[...] (grifo nosso)

Não por acaso e com muita precisão, a Portaria nº 145 /PGJM, de 7 de agosto de 2020²⁴, institui o “Observatório do Ministério Público Militar para o Enfrentamento da Corrupção”, vez que o ordenamento jurídico pátrio confere ao MPM legitimidade para fazer frente ao combate à corrupção no âmbito das Forças Armadas, coibindo a prática de ato ímprobo

²³ Disponível em: <https://www.uol/noticias/especiais/corruptcao-nos-quarteis.htm#tematico-1> . Acesso em: 4 set. 2020.

²⁴ Publicado no Boletim de Serviço Eletrônico em 10/08/2020.

perpetrado pelos militares em lugar ou contra o patrimônio sob administração militar.

Conclui-se desse modo que os agentes públicos envolvidos, a exemplo daqueles na citada reportagem, devem sofrer a implacável persecução penal militar por tais desvios, levado a efeito pelo Ministério Público Militar. Igualmente, pelos fundamentos supracitados, o próprio MPM está legitimado a promover a ação cível por improbidade, quer seja autonomamente ou em litisconsorte, visando o autor às sanções de perda do cargo, obrigação de reparar o dano e a suspensão dos direitos políticos, conforme explicitado na Lei nº 8.428, de junho de 1992.

8 A DESEJÁVEL ATUAÇÃO RESOLUTIVA DO MPM

Como já discorrido anteriormente, o Ministério Público Militar labuta incansavelmente na apuração dos crimes militares e no controle externo da atividade policial judiciária militar, consoante se depreende dos institutos jurídicos vigentes que regem a sua atuação.

Além disso tudo, existe a intrépida e necessária prática do MPM visando a proteção, a prevenção e a reparação de dano ao patrimônio público no âmbito da administração militar.

Entretanto, nesse contexto não se pode olvidar da imprescindível participação resolutiva do MPM e, por consequência, afastando dele aquele múnus puramente demandista.

É notório que, no âmbito da Justiça Militar da União, um dos crimes militares de maior incidência se relaciona ao art. 290 do Código Penal Militar, qual seja, o tráfico ou posse de substâncias entorpecentes ou de efeito similar. Isso ficou patente no levantamento inédito realizado pelo Superior Tribunal Militar, consubstanciado na primorosa pesquisa científica descritiva – no ano de 2015 – levado a efeito pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados da Justiça Militar da União (ENAJUM)²⁵, cujo escopo foi exatamente demonstrar as principais características e o perfil dos envolvidos nesse tipo ilícito penal militar.

Diante desse contexto fático de acentuada gravidade no âmbito das Forças Armadas, não faltou sensibilidade e altruísmo

²⁵ Pesquisa Institucional:

http://stm.jus.br/images/Not%C3%ADcias/Relatorio_da_2a_Fase_da_Pesquisa-Entorpecente-15.09.15.pdf. Acesso em: 04 set. 2020.

ao promotor de Justiça Militar Alexandre Reis de Carvalho, o qual liderou o Projeto Social “Mais que Vencedores”, consistente na prevenção ao uso de drogas para jovens militares. Esse impactante trabalho teve início em meados de 2015, desenvolvido pela Procuradoria de Justiça Militar em Curitiba, abrangendo diversas organizações militares abrangidas pela 5ª Circunscrição Judiciária Militar (Paraná e Santa Catarina).

Relativamente à iniciativa como essa, há um Ministério Público Militar com efetiva postura resolutiva, principalmente articulado no ambiente castrense, e comprometido com a promoção da justiça social. Afastando, por via reflexa, aquela sua atuação meramente litigante e conferindo espaço a uma ação preventiva e transformadora. Encontra-se nisso a repercussão direta no âmbito da Justiça Militar da União, relativa à redução do número de processos, economia de recursos econômicos e humanos e, não menos importante, para as famílias e amigos dos jovens militares, que, na sua grande maioria, são soldados que prestam o serviço militar inicial e que acabaram de sair da adolescência.

A inserção desses jovens no projeto, na prática, distancia-os do nefasto processo criminal com repercussão na sua vida civil. Em sentido oposto, então, são amparados por um

programa de conscientização e socialização que implica em ganhos positivos ao deixarem o quartel, aumentando as possibilidades de rápida inserção no mercado de trabalho após concluir o serviço militar.

A real abrangência dessa iniciativa está na publicação cujo título é “Drogadição nas Forças Armadas e a Atuação Resolutiva e Preventiva do Ministério Público Militar”, exarada na Revista do MPM – Número 26 – de novembro de 2016. Os autores desse tratado discorrem exaustivamente sobre os malefícios causados pelo entorpecente, quer sejam relacionadas às implicações jurídicas pela ilicitude da conduta ou aquelas à saúde advinda pelo seu uso; tal e qual os reflexos oriundos das medidas de prevenção apadrinhados no mencionado projeto.

Torna-se imperativo, portanto, que iniciativa como essa seja valorizada, apoiada e, sobretudo, replicada. Foi nesse diapasão que, durante 2ª Reunião de Análise Estratégica Nível Tático (RAT), por videoconferência realizada, em 30 junho de 2020, e presidida pelo Procurador-Geral do MPM, Antônio Pereira Duarte, estabeleceu-se a expansão daquele projeto, iniciado na PJM de Curitiba, para as demais PJMs no âmbito do Ministério Público Militar, a partir do ano de 2021.

Ainda, no decorrer da referida reunião, o promotor Alexandre Reis falou sobre o “Projeto MPM Resoluto”, do qual é o gestor. Ele demonstrou faticamente um histórico detalhado de todos os estudos prévios que nortearam a elaboração do aludido projeto, cujo escopo é o arrefecimento de casos de drogas nas Forças Armadas. Naquela mesma ocasião, o membro sentenciou que “fazer palestras em auditório é relevante, mas isso não transforma valores, é preciso fazer mais, agir preventivamente”. Após a apresentação, o procurador-geral da Instituição afirmou que é “esse MPM proativo, inovador, irrequieto que se pretende e a sociedade reclama”.

Ao fim e ao cabo, o que se colima, verdadeiramente, é a desejável atuação resolutiva do Ministério Público Militar, articulado com vários atores, sejam eles governamentais, sociedade civil organizada e/ou voluntários com espírito altruísta, como militares e ex-militares, aposentados.

9 O MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR NOS DIAS ATUAIS

Importa assinalar aqui, que em tempos de coronavírus – o causador da doença Covid-19²⁶ –, evidenciou-se uma sinergia universal, a fim mitigar os seus nefastos efeitos. É, pois, nesse contexto particularmente sensível, em que um vírus estagna todo o planeta, que se impõe mudança no curso natural de diversos segmentos da sociedade. Decorre daí a imperativa necessidade do ser humano se reinventar durante essa pandemia.

Fato é que, para essa acentuada situação de gravidade, o Ministério Público Militar encontrava-se preparado. Balizado pela Portaria nº 57/PGJM, de 19 de março de 2020, os membros e os servidores adequadamente qualificados aderiram de imediato ao teletrabalho. Cada um, apesar dos percalços, criou sua própria estratégia para lidar com essa inovação, de modo a se organizar e melhor gerenciar o seu tempo; frise-se, não se evidenciou qualquer prejuízo à sociedade quanto regularidade da prestação dos serviços.

²⁶ Disponível em: <https://coronavirus.saude.gov.br/sobre-a-doenca>. Acesso em: 06 set. 2020.

Isso, certamente, foi possível em virtude das ferramentas apropriadas e modernas, disponibilizadas ao Ministério Público Militar, possibilitando o trabalho remoto, tais como: o SEI – Sistema Eletrônico de Informações – que cuida dos processos e documentos administrativos da Instituição; o MPVirtual, um sistema que controla e faz o trâmite dos processos judiciais e extrajudiciais, instituído pela Portaria 144/PGJM, de 2.08.2017; e, principalmente, o e-Proc/JMU, plataforma adotada pela Justiça Militar da União para a tramitação de processos judiciais, comunicação de atos e transmissão de peças processuais, que extingue de vez os processos físicos nessa justiça especializada, e o trabalho por ela desenvolvido torna-se cem por cento digital.

E mais, tendo em vista a melhoria na prestação dos serviços à sociedade, cujas atribuições decorrem do texto constitucional, a Portaria Nº 63/PGJM, 3 de março de 2011, instituiu o Centro de Apoio à Investigação (CPADSI) no âmbito do Ministério público militar, objetivando assessorar o seu procurador-geral e, sobretudo, dar apoio aos membros do MPM no desempenho de suas funções institucionais.

Quase uma década da sua criação, o CPADSI foi reestruturado e suas competências estão disciplinadas em

Regimento²⁷ próprio. Atualmente está inserido na estrutura orgânica da Procuradoria-geral de Justiça Militar e possui diversas ferramentas tecnológicas desenvolvidas por servidores do próprio quadro funcional do MPM. Esses instrumentos têm por escopo dar o apoio necessário às ações de investigação para fazer frente ao combate à corrupção e à impunidade, não apenas no âmbito do MPM, mas também em apoio e parceria com outras instituições que atuam na persecução penal.

Nesse propósito, o próprio Centro desenvolveu diversos mecanismos de combate às práticas ilícitas, quais sejam: o ARGUS²⁸, de nome sugestivo, agrupa vários aplicativos e permite a análise de dados em quebra de sigilo bancário; o SIMBA – sistema de investigação de movimentações bancárias; MERCÚRIO, que possibilita ao usuário a construção de diversas análises e cruzamentos de dados para o monitoramento de compras públicas; PLUTÃO, ferramenta digital para pesquisas nos bancos de dados integrados da Administração²⁹

²⁷ Portaria nº 143/PGJM, de 3 de agosto de 2017.

²⁸ *Argos Panoptes*, na mitologia grega, era um gigante cujo corpo era coberto por cem olhos. Foi nomeado pela deusa Hera para vigiá-la, pois ela havia sido transformada em uma novilha por seu marido, o deus Zeus. Enquanto dormia, metade dos olhos se fechava e descansava enquanto a outra metade vigiava. Fonte:

https://pt.wikipedia.org/wiki/Argos_Panoptes. Acesso em: 06 set. 2020.

²⁹ Gestão e Realizações no Ministério Público Militar em 2016 a 2020. Brasília – DF. p. 74-84.

Atualmente, mais do que nunca, o MPM precisa incorporar o uso rotineiro dessas ferramentas, pois com a chegada da Lei 13.491, sancionada em 13 de outubro de 2017, houve mudanças na competência da Justiça Militar. Ela amplia o conceito e hipóteses de ocorrência dos crimes militares, que passou a delitos militarizados, ou seja, os crimes na legislação penal comum, quando praticados no contexto do art. 9º do Código Penal Militar. Em decorrência disso, portanto, estabeleceu-se aumento significativo de trabalho e novos desafios qualitativos no combate aos ilícitos penais militares.

Ocorre que as ações para automação dos procedimentos visando à modernização do MPM se deram ao longo dos anos e envolveram todos os membros e servidores. Foram pessoas abnegadas que abraçaram a causa dando início ao processo de transformação dessa centenária Instituição.

A exemplo disso, o sistema ARGUS caracterizado por um instrumento “de inteligência financeira e análise visual capaz de reunir, relacionar e analisar dados de quebras de sigilos bancários autorizadas pela Justiça”, em 2013, foi agraciado com o 1º lugar do prêmio do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), como melhor projeto de Diminuição da

Criminalidade e Corrupção. Na ocasião da premiação um dos gestores do projeto, o promotor Alexandre Reis de Carvalho, disse que "O Sistema Argus é hoje compartilhado por vários ramos do Ministério Público, o que nos orgulha muito e traz mais eficiência para o trabalho de combate à corrupção."

Todo esse altruísmo se reverte em ganhos reais para a sociedade e coloca o MPM em evidência. Tanto é assim que a Força-Tarefa de Curitiba, amplamente noticiada e conhecida como Lava Jato, em 2018 convidou o coordenador do CPADSI, promotor Luiz Felipe Carvalho Silva, a participar de suas reuniões periódicas, com o objetivo de contribuir com a sua experiência e de forma efetiva no combate ao crime organizado, à corrupção e à lavagem de dinheiro.

Posteriormente, no início de 2020, foi publicada no Diário Oficial da União³⁰ a designação do referido coordenador para atuar na Força-Tarefa da Lava Jato no Rio de Janeiro. Com a cessão, o membro do MPM passa a ser Promotor Natural nos procedimentos e feitos conexos da Lava Jato. Inclusive, para auxiliar nessas ações de combate às ilicitudes que tanto afetam o Estado brasileiro, passou a se utilizar do sistema ARGUS no âmbito dessa Operação.

³⁰ Publicação no DOU em: 06/03/2020 | Edição: 45 | Seção: 2 | Página: 55.

Torna-se exigível, no entanto, fazer aqui o registro de reconhecimento, particularmente, em relação a esse Centro de Apoio à Investigação. Pois são evidenciadas duas realidades palpáveis sobre o CPADSI: a do no início da sua criação, em 2011; a outra, de 2021, bem diferente e atual. Na *Live* do Centenário do Ministério Público Militar, realizada no dia 23/10/20³¹, que tratou da criação desse Centro, foi debatido pelas integrantes do MPM, a procuradora Maria de Lourdes, a promotora Ângela Montenegro e a procuradora aposentada Ione de Souza Cruz, sobre a sua exponencial evolução em menos de uma década. Segundo elas, no início de tudo havia apenas um *notebook* e não tinha servidores deslocados para auxiliar o membro coordenador naquele Centro. Na atualidade, porém, são 28 técnicos capacitados e que lá trabalham respaldados com uma infinidade de meios tecnológicos.

Dessas duas realidades do CPADSI apresentadas, fica patente uma única similitude: contribuição efetiva e a vontade aguerrida de acerto dos servidores e coordenadores que nele passaram – e lá permanecem. Essa tônica, portanto, mostra-se imperativo, pois a sinergia de ideias inovadoras no âmbito do MPM merece continuar. Vez porque, em face da globalização

³¹ Disponível em: [youtube.com/c/ministeriopublicomilitar](https://www.youtube.com/c/ministeriopublicomilitar). Acesso em: 23 out. 2020.

mundial, tanto a dinâmica quanto a complexidade da criminalidade são desafiadoras para os operadores do direito.

Aqui, a fim de fazer um outro contraponto na evolução orgânica do MPM, importa salientar que, diferentemente de outrora – em que as Procuradorias Regionais eram instaladas em dependências espartanas cedidas pela Justiça Militar da União, com total ausência de recurso material –, hodiernamente todas as sedes regionais têm instalações próprias, sendo a maioria em imóvel do patrimônio da União.

As dificuldades enfrentadas naquela época pelo Ministério Público Militar foram inúmeras, mormente antes da Constituição Federal de 1988. Na entrevista realizada em 3 de março de 2015, em Brasília, pelo historiador e gestor cultural Gunter Axt com o subprocurador-geral da Justiça aposentado Jorge Luiz Dodaro, isso ficou evidenciado quando ele revela que:

[...] A época anterior foi terrível, com os proventos baixíssimos – eu ainda tinha desconto pela não exclusividade. Não tínhamos gabinete. Dividíamos com a defesa uma saleta cedida pela Auditoria. Quem datilografava as denúncias, ou qualquer outra peça, era eu [risos]. Não tínhamos auxiliar. O papel era sem timbre. Não tínhamos absolutamente nada. [...] (AXT 2016, p. 259)

Por conseguinte, percebe-se que o tempo foi um aliado importantíssimo do MPM, pois, no decorrer desse centenário, muitas obras importantes foram realizadas, estabelecendo o fortalecimento da sua imagem perante a sociedade.

De bom alvitre, ainda, lembrar que o *Parquet* das Armas tem assento no Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), órgão criado Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro 2004, comumente denominada de reforma do Judiciário. Isso só reforça o entendimento de que o MPM encontrou aquilo que sempre buscou. Pois foi graças ao incansável trabalho associativo dos dirigentes da Associação Nacional do Ministério Público Militar (ANMPM) que se tornou factível essa importante conquista. O mesmo não ocorreu com a Justiça Militar da União, junto ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ), possivelmente tenha faltado aos seus integrantes a articulação política necessária.

Enfim, tudo o que fora conquistado ao longo dos 100 anos não aconteceu ao acaso, mas se concretizou por força de intenso trabalho de membros, servidores e muitos colaboradores engajados e devotados inteiramente na busca por uma atuação harmoniosa, assim como no fortalecimento das relações institucionais. Isso, por certo, propicia maior eficiência e

reconhecimento público ao *Parquet* Castrense. É nesse contexto, portanto, que o aforisma do filósofo prussiano Friedrich Nietzsche (1844-1900) é lapidar, quando ele diz que tudo “Aquilo que se faz por amor está sempre além do bem e do mal.” (NIETZSCHE, 2005, p. 96).

Na atualidade, também se destaca o fato de o Ministério Público Militar ter em seu quadro pessoas que atuam como renomados professores e doutrinadores na seara do Direito Militar. Pode-se citar como exemplo algumas dessas personalidades, tais como: José Carlos Couto de Carvalho, o professor das gerações atuais, Adriana Lorandi (*in memorian*), Carlos Frederico de Oliveira, Marcelo Weitzel, Antônio Duarte, Luciano Gorrilhas, Selma de Santana, João Rodrigues Arruda (*in memorian*), Alexandre Leal Saraiva, Najla Nassif Palma, Otávio Bravo, Jorge César de Assis, Adriano Alves-Marreiros, Antonio Facuri, Renato Brasileiro, Soel Arpini, Guilherme Rocha, Cícero Coimbra Neves, Mário Porto, Nelson Lacava Filho, Alexandre Reis, Fernando Hugo Teles etc. Esses membros integrantes da carreira, além de disseminar o pouco conhecido direito castrense, por meio de livros, artigos jurídicos, pesquisas científicas e atividade docente, dedicam-se à proeminência do nome dessa centenária Instituição.

Outrossim, é bem verdade também que o Ministério Público Militar já experimentou menos notoriedade, até mesmo se passando por um ilustre desconhecido em relação a outros órgãos de maior visibilidade na estrutura da República. Não raras as vezes recebendo críticas e estranhamentos de pessoas – algumas dessas ligadas ao Direito – que ponderam sobre a necessidade da sua existência. Essas conjecturas estão eivadas de contrassenso.

Justamente por isso, não se deve perder de vista a sempre oportuna advertência do estadista francês Clemenceau³²: “como há uma sociedade civil fundada sobre a liberdade, há uma sociedade militar fundada sobre a obediência, e o juiz da liberdade não pode ser o mesmo da obediência.”

Porquanto, não se pode olvidar que essa centenária Instituição, de mãos dadas com a bicentenária Justiça Militar da União, teve – e tem – um valor intrínseco histórico, social e jurídico relevantíssimo para a atual democracia do Brasil. Vez que, além daquelas competências estampadas na CF/88 e na LC 75/93, exercem muitas outras que estão diretamente relacionadas à organização, preparo e emprego das Forças Armadas, todas voltadas ao interesse da Pátria.

³² Georges Benjamin Clemenceau (1841-1929) foi um estadista que comandou o exército francês durante a Primeira Guerra, jornalista e médico. Fonte: Revista de Direito Militar. Ano IX – Número 52 MARÇO/ABRIL DE 2004. p. 97.

10 O MPM COMO GUARDIÃO DA HIERARQUIA E DA DISCIPLINA

Cumpre salientar, ainda, que os encargos das Forças Armadas decorrem do Art. 142 da CF/88 e do estipulado na Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999, esta, dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e seu emprego. São as FFAA, segundo a própria Carta Magna, instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina militar. Deve-se, portanto, atentar para que esses dois princípios fundantes permaneçam inafastáveis, pois eles norteiam o ambiente castrense.

São esses dois pilares constitucionais traduzidos em preceitos tão caros às Forças Armadas que as mantêm firme nos seus propósitos. Por isso mesmo que o Ministério Público Militar tem a incumbência de ser o guardião da hierarquia e disciplina militar. Então, mantê-los intactos é imperativo, e o rompimento desse elo pode causar transtornos indesejáveis.

Esse é o entendimento do promotor Adriano Alves-Marreiros (2020. p. 197), para o qual:

A quebra da hierarquia e da disciplina é algo capaz de causar gradual ou repentinamente

grandes problemas para o indivíduo e à sociedade, incluindo, além das próprias atitudes dos militares envolvidos, aumento da criminalidade com mortes, saques, depredações e outros crimes, limitação das liberdades, manipulação da própria democracia por meio de chantagem por movimentos próximos a eleições ou eventos de grande repercussão.

Percebe-se, então, que esses dois elementos balizadores das Forças Armadas são, sobretudo, garantias sociais e devem ser tutelados pelo Ministério Público Militar.

Não por acaso, é nesse sentido que o artigo 55 do CPPM conduz a seguinte imposição, cuja importância recomenda a sua transcrição, *in verbis*:

Art. 55. Cabe ao Ministério Público fiscalizar o cumprimento da lei penal militar, tendo em atenção especial o resguardo das normas de hierarquia e disciplina, como bases da organização das Forças Armadas. (*sic*)

Essa especial atenção torna-se necessária a fim de resguardar tais normas. Atualmente, com muito mais razão, pois várias são as oportunidades em que os militares das FFAA participam ativamente em operações de Garantia da Lei e da Ordem (GLO), sempre por determinação do seu comandante supremo, o Presidente da República, conforme estabelece o artigo 142 da CF/88.

Recorrentes são os episódios dessa natureza, amplamente divulgados na imprensa nacional. Tem-se como exemplo, especialmente, a intervenção ocorrida na área de segurança no Rio de Janeiro, no ano de 2018; de cujas ações sempre acompanhadas por membros designados pelo Ministério Público Militar. Mais ainda, de acordo com o Decreto nº 10.251, de 20 de fevereiro de 2020, foi autorizado o emprego das Forças Armadas para a GLO durante a gravíssima paralisação da Polícia Militar no Estado do Ceará.

Outro exemplo recente diz respeito ao Decreto nº 10.341/2020, que autorizou o emprego das FFAA em ações subsidiárias na faixa de fronteira, nas terras indígenas, nas unidades federais de conservação ambiental e em outras áreas federais nos Estados da Amazônia Legal; tendo por objetivo a operação de reforço nas ações contra o desmatamento ilegal e focos de incêndio naquela localidade.

Nesse contexto de Garantia da Lei e da Ordem, pode-se afirmar que o MPM esteve – e está – sempre disposto a trazer a sua contribuição com o relevante debate institucional, igualmente em muitos casos com recomendações no sentido de atuação resolutiva. Sempre com o escopo de tutelar a hierarquia e a disciplina militar em ações dessa natureza.

Assim, ao longo desse centenário vem o *Parquet* da Armas ombreando com a Justiça Militar da União no campo jurídico, a fim de promover com eficiência a necessária proteção desses relevantes bens.

Por todos esses aspectos, fica patente que a hierarquia e a disciplina militar não são meros predicados institucionais. Todo e qualquer movimento tendente a vilipendiar esses princípios, caros às Forças Armadas, será peremptoriamente repellido; o que demanda uma tutela especial por parte do Ministério Público Militar para mantê-los intactos no âmbito da caserna.

É nesse mesmo sentido, portanto, valendo-se da apresentação na valiosa obra de Direito Processual Penal Militar, em que os autores Alexandre Reis de Carvalho e Amauri da Fonseca Costa, (2020, p. 6) brilhantemente discorrem acerca desses atributos e de maneira elucidativa afirmam:

[...] em que a missão das instituições militares pátrias (Forças Armadas, Polícias e Corpos de Bombeiros Militares) e a sua organização com base na hierarquia e disciplina militar estão positivada como bens jurídicos eleitos e protegidos pela nossa Constituição Federal – podemos afirmar que todos os operadores do Direito e os comandantes e chefes militares devem ter a consciência e compreensão de a hierarquia e disciplina militar são bens jurídicos de interesse social; portanto, pertence à

coletividade, uma vez que está diretamente relacionada com valores supraestatais como regular funcionamento da democracia e dos poderes constituídos, a paz interna, a segurança pública, a defesa nacional e a sobrevivência do Estado e regular funcionamento de suas instituições, enquanto esta sobrevivência couber, como *ultima ratio*, à eficiência do emprego do aparato humano e bélico das instituições militares (federais e, também, estaduais), no exercício legítimo da violência por parte do Estado, cujo monopólio se ostenta com exclusividade por mandato constitucional às Forças Armadas e Polícias Militares. (grifo do original)

Definitivamente, portanto, esses atributos além de serem sabidamente inerentes aos integrantes das Forças Singulares e das Forças Auxiliares são também delas os sustentáculos perenes a fim de cumprir com a necessária efetividade as suas diversas atribuições constitucionais.

11 A RAZÃO DE EXISTIR DO MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR

O Ministério Público Militar, ao longo dos seus 100 anos e mesmo diante dos graves momentos de crise nacional em que teve efetiva participação, sempre esteve firme nos rígidos princípios de atuação, pautado estritamente na legalidade.

Sobretudo com a busca contínua por uma trajetória bem definida.

É nessa perspectiva que vem a calhar a salutar ilustração com o matemático, romancista e poeta britânico Charles Lutwidge Dodgson (1832-1898), mais conhecido pelo seu pseudônimo Lewis Carroll³³. Pois em sua engenhosa obra de “Alice no país das maravilhas”, immortalizou uma frase que tem diversas vertentes instigantes, tanto no campo da filosofia quanto na cognição geral da sociedade. Quando Alice, desorientada e sem saber para onde ir, encontra-se com o Gato de Cheshire e trava com ele o seguinte diálogo:

Alice perguntou: Gato Cheshire... pode me dizer qual o caminho que eu devo tomar?
Isso depende muito do lugar para onde você quer ir – disse o Gato.
Eu não sei para onde ir! – disse Alice.
Se você não sabe para onde ir, qualquer caminho serve. – disse o Gato.(CARROLL, 2007, p. 84)

Nesse diapasão, pois, segundo consta no Plano Estratégico do Ministério Público Militar (PE-MPM), elaborado com a vigência de 2016 a 2020, a razão de essa Instituição existir tem por escopo uma missão bem definida, qual seja,

³³ Disponível em: <https://www.ebiografia.com/lewis-carroll/>. Acesso em: 9 set. 2020.

“promover a justiça, a democracia e a cidadania, observando as especificidades das Forças Armadas.”³⁴

Por isso mesmo, sempre voltado com uma visão abrangente de futuro, almeja “ser um MPM reconhecido pela sua essencialidade na promoção da Justiça Militar da União e pela excelência na gestão”.

Isso tudo, ainda segundo PE-MPM, sem descuidar dos valores que pautaram essa Instituição centenária, tais como: os de uma conduta ética, sempre voltado à eficiência, ao comprometimento, à valorização das pessoas, da independência funcional, à transparência, credibilidade e pela excelência no desempenho de suas atividades, pois se acredita que esses predicados, de modo destacado, são os norteadores das decisões e atitudes dos integrantes da centenária Instituição.

O próximo Plano Estratégico do MPM para o período 2021-2026, já em construção, mostra-se ainda mais arrojado que o anterior, pois, além de ter por base àquelas diretrizes já referenciadas, almeja maior visibilidade institucional. Para isso, estão em curso entrevistas com representantes dos diversos representantes da Administração e das Procuradorias de Justiça Militar nos Estados com o projeto “Diálogo com as Regionais”.

³⁴ Disponível em: <https://www.mpm.mp.br/portal/wp-content/uploads/2020/07/gestao-estrategica.pdf>. Acesso em: 9 set. 2020.

O nome adotado para o projeto de elaboração desse Plano Estratégico é o “MPM + 100”. E com vista a uma construção participativa estão sendo convidados todos os membros, servidores e colaboradores, a responder um questionário para manifestar as suas percepções, conhecimentos e expectativas sobre o Ministério Público Militar. Por se mostrar mais do que essencial, a sociedade também está sendo ouvida a fim de participar na elaboração do Plano Estratégico do MPM para os próximos 5 anos.

É imperativo que o *Parquet* das Armas seja assim planejado, com a participação de todos. Até mesmo porque, Walter Paulo Sabella (2002, p.6), procurador de justiça em São Paulo, em palestra aos promotores de justiça aprovados no 82º Concurso de Ingresso à Carreira do seu Estado, asseverou que “Ninguém, nem mesmo nenhuma geração, pode dar-se à veleidade de dizer que construiu o Ministério Público. Todas as gerações o fizeram e o fazem continuamente. E o dever de continuar a fazê-lo está fadado a protrair-se no tempo, indefinidamente.”

Nota-se incontestável esse delineamento, visto que o Ministério Público Militar chegou ao patamar de hoje dada a

permanente colaboração de todos que por ele passaram e por aqueles que ainda nele permanecem.

Portanto, ao se encontrar em perfeita sintonia com os propósitos almejados, essa centenária Instituição permanece no caminho traçado, pois sabe exatamente aonde pretende chegar. Não se pretende, desse modo, servi-la de qualquer itinerário.

12 DO PRIMEIRO CONCURSO AO PARADIGMAL CURSO DE INGRESSO E VITALICIAMENTO NA CARREIRA DO MPM

Como já mencionado, o Ministério Público Militar se estabeleceu como ramo do Ministério Público da União em 1920, na ocasião da vigência do novo Código de Organização Judiciária e de Processo Militar. Desde sua criação naquela época e por um longo período, os seus membros eram nomeados e demissíveis pelo presidente da República, inexistindo, portanto, concurso público para o ingresso na carreira de membro.

Somente em 14 de agosto de 1956, pelo Decreto nº 39.787, assinado pelo presidente Juscelino Kubitschek, que o

primeiro certame público de ingresso na carreira do Ministério Público Militar foi organizado.

Sobre esse primeiro concurso, ocorrido em 1959, o Centro de Memória do Ministério Público Militar preserva uma célebre exposição que registra com farta documentação esse marco histórico para Instituição.³⁵

Segundo esses memoráveis registros, importa salientar que daquele concurso de outrora garantiu o acesso das duas primeiras mulheres à Justiça Militar, sendo elas as promotoras Lourdes Maria Pereira da Costa Celso e Marly Valle Monteiro.

Outro fato interessante é que entre os cinco primeiros colocados, dois deles se tornaram procuradores-gerais de Justiça Militar, a saber: Ruy de Lima Pessôa e Milton Menezes da Costa Filho.

Desde aquela época até o ano de 2013, foram realizados onze concursos de ingresso na carreira. No início de 2020, ano em que se comemorou o centenário do MPM, houve a publicação do edital relativo ao 12º Concurso para Promotor de Justiça Militar³⁶; o qual foi, temporariamente, suspenso em

³⁵ Disponível em: <https://www.mpm.mp.br/cmmpm-centro-de-memoria/museu-e-arquivo/>. Acesso em: 9 set. 2020.

³⁶ Disponível em: <https://www.mpm.mp.br/12cpjm/>. Acesso em: 9 set. 2020.

razão da disseminação do novo coronavírus (COVID-19), que ainda assola o Brasil.

Contudo, importa destacar que, com a Emenda Constitucional nº 45 e a Resolução nº 74, de 6 de novembro 2012, do Conselho Superior do Ministério Público Militar – CSMPM, e, desde então, por força delas, há a exigência de Curso de Ingresso e Vitaliciamento para Promotores de Justiça Militar (CIV-MPM).

O primeiro Curso foi direcionado aos candidatos aprovados no 11º Concurso para Promotor de Justiça Militar, cujo Relatório Técnico (2015. p. 12) alude, em síntese, que:

Esse foi o primeiro curso de formação para membros do Ministério Público Militar. Como metodologia, optou-se pelo modelo andragógico (conceito de educação voltada para o adulto), estruturado sobre os seguintes eixos: formatação profissionalizante; conteúdo comportamental-humanista; e modular, em cinco etapas, intercaladas, ao longo de 16 meses.

A fase inicial da carreira é o momento em que os novos membros encontram-se mais abertos e desejosos ao desenvolvimento de conteúdos e competências cognitivas, sociais e afetivas, o que trouxe resultados altamente positivos para todos os membros discentes do CIV-MPM e, conseqüentemente, para todo o Ministério Público Militar.

Por isso, os cursos de formação de membros do Ministério Público começam a ser reconhecidos como oportunidade única na carreira para

capacitar e desenvolver competências nos novos membros e, em consequência, tornar a instituição Ministério Público mais forte, independente, indivisível e consciente da sua vocação maior: servir o cidadão e a sociedade brasileira.

Em março de 2015, na Procuradoria-Geral de Justiça Militar, ocorreu a solenidade de encerramento do primeiro CIV-MPM. Nessa ocasião, o promotor de Justiça Militar Jorge Augusto Caetano de Farias, primeiro colocado no 11º CPJM, falou em nome dos demais colegas Promotores de turma. Ele ressaltou que “os novos promotores do MPM estão amplamente habilitados e qualificados para exercer as atribuições do cargo”. Ainda, destacou a característica humanística do CIV, a qual, segundo ele, “possibilitou o surgimento de vínculos de amizade entre os integrantes que participaram do referido Curso”³⁷.

Essa capacitação foi desenvolvida pela Procuradoria-Geral de Justiça Militar com o apoio da Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU), perfazendo a carga horária de 394 horas-aula. As atividades estão em perfeita sintonia com o estabelecido no art. 129, § 4º da Constituição Federal, no que se refere aos cursos oficiais de preparação,

³⁷ Disponível em: <https://www.mpm.mp.br/encerramento-do-curso-de-ingresso-e-vitaliciamento-de-promotores-de-justica-militar/>. Acesso em: 11 set. 2020.

aperfeiçoamento e promoção de magistrados e integrantes do Ministério Público.

Diante dessas evidências, há a percepção de que esse modelo de capacitação se reveste de fundamental importância, o que, aliás, certamente refletirá na atividade-fim dos novos membros do MPM e, conseqüentemente, um ganho Institucional incomensurável. Trata-se, portanto, de uma grande inovação, que foi incorporada e disseminada pela ESMPU aos demais ramos coirmãos do MPU.

Enfim, o sucesso desse primeiro CIV no âmbito do Ministério Público Militar se caracterizou, definitivamente, por força do altruísmo de muitas pessoas que estiveram envolvidas, que devem ser vistas como essenciais, tais como membros, servidores e demais colaboradores de instituições parceiras. Trata-se de paradigma próprio do MPM na formação dos candidatos aprovados nos concursos vindouros.

13 CONCLUSÃO

Diante do que foi historiado em apertada síntese nessa singela pesquisa, evidencia-se uma trajetória exitosa galgada pelo Ministério Público Militar, percorrida com passos firmes e

cadenciados, sem nunca, não por acaso, ter perdido a orientação. Direção essa balizada por pessoas extraordinárias que ao longo de seu centenário se doaram intensamente nesse propósito.

Percebe-se que as realidades de outrora e a contemporânea do MPM são, em verdade, bem distantes uma da outra. Em ambas, as diferenças são patentes: a de hoje tem uma instituição essencial à justiça, consolidada e reconhecida pela sua intransigente defesa dos vetores democráticos; ao passo que a de antigamente, embora sempre engajada na defesa dos interesses sociais, aparentava estar preterida pelos demais órgãos da República.

Contudo, desde sua criação no longínquo 30 de outubro de 1920, o desiderato desse mesmo Ministério Público Militar – de ontem e de hoje – foi almejado e alcançado satisfatoriamente. Em que pese esses inegáveis e memoráveis feitos, há sempre demandas e soluções a serem construídas no âmbito institucional. Justo por isso, a colaboração e a sinergia tem sido a devoção dessa diversificada, mas una, centenária Instituição, norteada sempre no firme propósito de que, preservando o seu passado, estará, inexoravelmente, rumo a execução de um futuro promissor.

Não se pode olvidar que as instituições são feitas de indivíduos que se doam de corpo e alma para alcançar um objetivo comum. Sabe-se, também, que o tempo é inexorável e ao passar dos anos essas pessoas se vão e a obra fica, levando um pouco daquilo que fizeram, contudo, deixam seus feitos para a posteridade. Esse entendimento está em consonância com o pensamento do renomado escritor francês Antoine de Saint-Exupéry (1900-1944), que certa feita expressou o seguinte: “Aqueles que passam por nós não vão sós. Deixam um pouco de si, levam um pouco de nós.” (BACUBAUM, 2004, p. 175).

Essa centenária Instituição não se afastou dessa lógica, pois passaram por ela pessoas que, verdadeiramente, deram o melhor de si. Abnegaram, muitas vezes, o convívio familiar e social, preterindo o seu momento de lazer para dedicar com exclusividade a uma causa que acreditaram. E se todos esses protagonistas dessa longa caminhada fantástica estivessem lá presentes na comemoração dos Cem Anos de emoção do MPM, em 30 de outubro de 2020 – com intensas experiências e realizações –, invocando o poeta português Fernando Pessoa (1888-1935), estrugiriam numa só voz: “Valeu a pena? Tudo vale a pena quando a alma não é pequena.” (PESSOA, 2010, p. 66).

Por derradeiro, dois memoráveis registros aqui se fazem necessários. O primeiro: ao longo desse trabalho ficou evidenciado que o Direito Militar, a Justiça Castrense e o *Parquet* das Armas têm gênese na Roma Antiga, mormente nos campos de batalha do Exército Romano. Não por acaso, para fechar com chave de ouro as comemorações do CENTENÁRIO de criação do Ministério Público Militar, foi realizado um encontro virtual, pelo canal do MPM no *Youtube*, no dia 28 de outubro de 2020,³⁸ em *Lives do Centenário* (edição especial), diretamente de Roma, com o procurador-geral de Justiça Militar da Itália, Maurizio Block. Esse convidado especial palestrou sobre “A jurisdição Militar no Sistema Judiciário Italiano”, cujo evento com duração aproximada de duas horas foi presidido pelo procurador-geral de Justiça Militar do Brasil. O intermediador do convite ao magistrado italiano e coordenador desse efusivo e emocionante encontro foi o promotor Alexandre Reis de Carvalho. As traduções para o italiano e para o português foram feitas pelos promotores de Justiça Militar Antonio Facuri e Ângela Taveira; e pelo coronel-aviador Reginaldo Pontirulli.

³⁸ Disponível em:

<https://www.youtube.com/watch?v=HFcGMFAOqpM&t=3861s>. Acesso em: 28 de out 2020.

O segundo registro foi na cerimonia de lançamento do selo e carimbo comemorativos aos 100 anos do MPM³⁹, em parceria com os Correios, que, por dever de lealdade, o Ministério Público Militar, na pessoa do seu atual dirigente, Antônio Duarte, concedeu o título de Procurador-Geral da Justiça Militar Honorário ao subprocurador-geral de Justiça Militar aposentado, José Carlos Couto de Carvalho, que, à época, era também presidente da ANMPM. No diploma que reconhece essa comenda ficaram consignados os seguintes dizeres: “por sua liderança, devoção institucional e espírito fraterno, inspirando aprimoramento, integração e o fortalecimento do *Parquet* mais especializado do Ministério Público brasileiro”. Nesse gesto singelo, evidencia-se que o MPM soube reconhecer os valorosos e inestimáveis préstimos do eterno professor Couto em prol dessa centenária Instituição.

Alfim, por oportuno, em nome do primeiro procurador-geral da Justiça Militar, João Vicente Bulcão Viana (1920-1925), e do atual Chefe, Antônio Pereira Duarte (2020-2022), faz-se absolutamente necessário render sinceras homenagens aos integrantes do Ministério Público Militar – de ontem, de hoje e

³⁹ Disponível em:

<https://www.youtube.com/channel/UCjV3xvbQPdMV9JA7PF0Q3g>. Acesso em: 30 de out 2020.

de sempre – pela valorosa fidalguia e edificante participação nessa realidade fantástica que se transformou o intrépido MPM. E, indubitavelmente, por estar agora consolidada em inabalável base, essa Instituição centenária propicia novas perspectivas para seus desígnios futuros.

Ide, pois, avante Ministério Público Militar, rumo aos próximos CEM ANOS de emoção!

REFERÊNCIAS

ALVES-MARREIROS, Adriano. *Hierarquia e Disciplina são garantias constitucionais – Fundamentos Para a Diferenciação do Direito Militar*. 1. ed. Londrina, PR. Editora E.D.A – Educação, Direito e Alta Cultura, 2020.

ALVES-MARREIROS, Adriano. Símbolos e seus significados. *MPM em Revista*, n, 4, Brasília, inverno de 2007.

ASSIS, Jorge César de, ARPINI, Soel, ZANCHET, Dalila Maria. *Legitimidade do Ministério Público Militar para a Interposição da Ação Civil*. Curitiba: Juruá Editora, 2011.

ASSIS, Jorge César de. LAMAS, Cláudia Rocha. *Execução da sentença na Justiça Militar*. 2, ed. Curitiba: Juruá, 2005.

ARGOS Panoptes. Wikipédia: a enciclopédia livre. Disponível em: [https://pt.wikipedia.org/wiki/Argos Panoptes](https://pt.wikipedia.org/wiki/Argos_Panoptes) . Acesso em: 06 set. 2020.

AVENDAÑO, Tom C. Netflix compra os direitos de ‘Cem Anos de Solidão’ para fazer série. *El País*, São Paulo, 6 mar. 2019. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2019/03/06/cultura/1551882874041191.html> . Acesso em: 20 ago. 2020.

BACUBAUM, Paulo. *Frases Geniais*. Rio de Janeiro: Ediouro Publicações, 2004.

BRASIL. *As Nações Unidas no Brasil*. ONU Brasil, 2020. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/onu-no-brasil/>. Acesso em: 25 ago. 2020.

COORDENADOR do CPADSI é convidado a participar de reuniões da Força-Tarefa Lava Jato. Ministério Público Militar, 2018. Disponível em: <https://www.mpm.mp.br/coordenador-do-cpads-i-e-convidado-a-participar-de-reunioes-da-forca-tarefa-lava-jato/> . Acesso em: 4 set. 2020.

BRASIL. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2020. Edição: 45 Seção: 2, p. 55. MPU/Atos do Procurador-Geral da República. Portaria nº 47, de 4 de março de 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-n-47-de-4-de-marco-de-2020-246514878> . Acesso em: 4 set. 2020.

BRASIL. Exposições no Centro de Memória MPM. Ministério Público Militar, 2016. Disponível em: <https://www.mpm.mp.br/intercambio-brasil-angola/> . Acesso em: 25 ago. 2020.

BRASIL. Gestão Estratégica. Ministério Público Militar, 2020. Disponível em: <https://www.mpm.mp.br/portal/wp-content/uploads/2020/07/gestao-estrategica.pdf> . Acesso em: 9 set. 2020.

BRASIL. Lei nº 244, de 11 de setembro de 1936. Institui o Tribunal de Segurança Nacional. Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/sicon/ExecutaPesquisaLegislacao.action> . Acesso em: 25 de set. 2020.

BRASIL. Lei nº 1.341, de 30 de janeiro de 1951. Lei orgânica do Ministério Público da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/leis/1950-1969/L1341.htm> . Acesso em: 21 ago. 2020.

BRASIL. Lei 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/leis/17347orig.htm> . Acesso em: 3 set. 2020.

BRASIL. Lei 8.428, de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/leis/18429.htm> . Acesso em: 4 set. 2020.

BRASIL. Lei nº 8.457 de 4 de setembro de 1992. Organiza a Justiça Militar da União e regula o funcionamento de seus Serviços Auxiliares. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/LEIS/L8457.htm> . Acesso em: 22 ago. 2020.

BRASIL. Lei nº 8.975, de 6 de janeiro de 1995. Dispõe sobre a transformação de cargos da carreira do Ministério Público Militar. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/03/Leis/L8975.htm> . Acesso em: 24 ago. 2020.

BRASIL. Lei nº 12.673, de 25 de Junho de 2012. Dispõe sobre a criação de cargos no quadro do Ministério Público Militar. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/03/ato2011-2014/2012/lei/L12673.htm> . Acesso em: 24 ago. 2020.

BRASIL. Lei Complementar 75 de 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/03/leis/lcp/Lcp75.htm> . Acesso em: 22 ago. 2020.

BRASIL. Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999. Dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/03/leis/lcp/lcp97.htm> . Acesso em: 8 set. 2020.

BRASIL. Ministério Público Militar, 2014. Encerramento do CIV de Promotores de Justiça Militar. MPM, 2014. Disponível em: <https://www.mpm.mp.br/encerramento-do-curso-de-ingresso-e-vitaliciamento-de-promotores-de-justica-militar/> . Acesso em: 11 set. 2020.

BRASIL. Ministério Público Militar, 2020. Ministro profere discurso em celebração aos 100 anos do MPM, das Auditorias Militares e da Advocacia Pública Federal. Disponível em: <https://www.mpm.mp.br/ministro-profere-discurso-em-celebracao-aos-100-anos-do-mpm-das-auditorias-militares-e-da-advocacia-publica-federal/> . Acesso em: 28 out. 2020.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. O Brasil e as operações de manutenção da paz da ONU. Brasília, 2020. Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/paz-e-seguranca-internacionais/4783-o-brasil-e-as-operacoes-de-paz> . Acesso em: 25 ago. 2020.

BRASIL. Objetivos do Centro de Memória do Ministério Público Militar (CMMPM). Ministério Público Militar, 2016. Disponível em: <https://www.mpm.mp.br/cmmpm-centro-de-memoria/> . Acesso: em 25 ago. 2020.

BRASIL. O que é COVID-19. Ministério da Saúde, BRASÍLIA-DF, 2020. Disponível em: <https://coronavirus.saude.gov.br/sobre-a-doenca> . Acesso em: 6 set. 2020.

BRASIL. Portaria nº 57/PGJM, de 19 de março de 2020. Estabelece medidas preventivas temporárias para a redução dos riscos de contaminação pelo coronavírus COVID-19, no âmbito do Ministério Público Militar. Disponível em: <https://www.mpm.mp.br/portal/wp-content/uploads/2020/03/portaria-pgr-mpu-60.pdf> . Acesso em: 06 set. 2020.

BRASIL. Portaria nº 21 /PGJM, de 05 de fevereiro de 2020. Aprova o Regimento Interno da Estrutura Administrativa do

Ministério Público Militar e dá outras providências. MPM, 2020. Publicado no Boletim de Serviço Eletrônico em 07/02/2020.

BRASIL. Portaria n° 143/PGJM, de 3 de agosto de 2017. Institui o Regimento Interno do Centro de Apoio à Investigação (CPADSI). Disponível em: <https://intranet.mpm.mp.br/wp-content/uploads/2017/08/PORTARIA-143-CPADSI.pdf> . Acesso em: 4 set. 2020.

BRASIL. Portaria n° 145 /PGJM, de 7 de agosto de 2020. Institui o Observatório do Ministério Público Militar para o Enfrentamento da Corrupção. Publicado no Boletim de MPM, 2020. Serviço Eletrônico em 10/08/2020.

BRASIL. Portal da Transparência do Governo Federal. Defesa Nacional, 2019. Disponível: <http://www.portaltransparencia.gov.br/funcoes/05-defesa-nacional?ano=2019> . Acesso em: 4 set. 2020.

BRASIL. Procuradores-Gerais de Justiça Militar 1920-2020. Centro de Memória do MPM.- Brasília, 2016. Disponível em: <https://www.mpm.mp.br/cmmpm-centro-de-memoria/procuradores-gerais-de-justica-militar> . Acesso: em 25 ago. 2020.

BRASIL. V Encontro de Memórias elabora Carta de Maceió. Ministério Público Militar, 2014. Disponível em: <https://www.mpm.mp.br/v-encontro-de-memoriais-elabora-carta-de-maceio/> . Acesso: em 25 ago. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal Militar. Difusão da Memória da Justiça Militar da União. Disponível em:

http://arquimedes.stm.jus.br/uploads/r/superior-tribunal-militar-in/9/7/7/97778bc58ac1c89616b64a87d8062dd361bc942524f62d4a9cfc85be93413503/Apela_o_21_1945_-_Ad_o_Damaceno_Paz_e_Luiz_Bernardo_Moraes_pena_de_morte_.pdf . Acesso em: 25 ago. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal Militar. Pesquisa Institucional sobre condutas criminosas de maior incidência para a Justiça Militar da União. Brasília, 2015. Disponível em:

http://stm.jus.br/images/Not%C3%ADcias/Relatorio_da_2a_Fase_da_PesquisaEntorpecente-15.09.15.pdf . Acesso em: 4 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Matéria publicada em 3 de outubro de 2018. Constituição 30 anos: As Constituições Brasileiras de 1824 a 1988. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=391696> . Acesso em: 22 ago. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Acórdão. 4ª Turma. Agravo de Instrumento no Processo nº 2008.04.00.006852-3. Rel. Des. Fed. Marga Inge B. Tessler. Porto Alegre/RS. Pub. Em 03/06/2008.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. Acórdão. 3ª Turma. Apelação Cível no Processo nº 2008.71.02.004712-8. Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz. Porto Alegre/RS. Pub. Em 07/05/2009.

CARLETTI, Amilcare. *Dicionário de Latim Forense*. 5. ed. Editora Leud, São Paulo, 1993.

CARVALHO, Alexandre Reis de. COSTA, Amauri da Fonseca. *Resumo de Direito Processual Penal Militar*. Leme, SP: JH Mizuno, 2020.

CARVALHO, José Carlos Couto. O Ministério Público Militar. *Revista do Ministério Público Militar*, n. 14. Brasília, 1992.

CARROLL, Lewis. *Alice no País das Maravilhas*. Tradução de Rosaura Eichenberg. Edição Pocket, Editora: L&PM. 2007.

CINELLI, Carlos Frederico. *Direito Internacional Humanitário: ética e legitimidade na aplicação da força em conflitos armados*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2016.

COLETÂNEA DE ESTUDOS JURÍDICOS. Publicação em comemoração ao Bicentenário da Justiça Militar no Brasil. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, Zilah Maria Callado Fadul Petersen, coordenadoras; Samantha Ribeiro Meyer, colaboradora. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2008.

CONJUR. Apagão Aéreo – Controladores suspendem greve e aeroportos voltam a operar. *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 2007. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2007-mar-30/controladores_suspendem_greve_acordo_governo . Acesso em: 25 ago. 2020.

PRÊMIO CNMP reconhece os melhores projetos e boas práticas no MP. Secretaria de Comunicação Social, 2013. Conselho Nacional Do Ministério Público. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/todas-as-noticias/3674-premio-cnmp-reconhece-as-melhores-iniciativas-inscritas-no-banco-nacional-de-projetos> . Acesso em: 4 set. 2020.

ESTADO DO PARANÁ. Lei 9375 de 24 de setembro. 1990. Cria o Sistema Estadual de Museus do Paraná. Disponível em: <https://leisestaduais.com.br/pr/lei-ordinaria-n-9375-1990-parana-lei> . Acesso em: 25 ago. 2020.

FRAZÃO, Dilva. *Biografia de Lewis Carroll*. Leça do Balio – Portugal, 21 mai. 2019. Disponível em: <https://www.ebiografia.com/lewis-carroll/> . Acesso em: 9 set. 2020.

GESTÃO E REALIZAÇÕES: 2016 a 2020. Brasília-DF: Ministério Público Militar. 2020.

GONÇALVES, Edilson Santana. *O Ministério Público no Estado Democrático de Direito*. Curitiba: Editora Juruá, 2000.

COGGIOLA Osvaldo Luís Angel. *A Segunda Guerra Mundial: Causas, Estrutura, Consequência*. Editora Livraria da Física: São Paulo, 2015.

HISTÓRIAS DE VIDA. Volume I. Organizador Gunter Axt. Brasília: Ministério Público Militar, 2016.

LAPORT, Willian Pereira. *A Atuação da Justiça Expedicionária Brasileira no Teatro de Guerra da Itália (1944-1945)*. Dissertação (Mestrado em História) Universidade de Brasília – Universidade de Brasília, Brasília, 2016.

MÁRQUEZ, Gabriel García. *Cem anos de solidão*. Tradução de Eliane Zagury. 59. ed. Rio de Janeiro: Editora Record, 2006.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime jurídico do Ministério Público*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR. Lives do Centenário. Youtube, 2020. Disponível em:
<https://www.youtube.com/watch?v=HFcGMFAOqpM&t=3861s>
Acesso em: 28 de out 2020.

MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR. Memória Histórica do Ministério Público Militar. Brasília-DF: Ministério Público Militar, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.
NIETZSCHE, Friedrich. *Para Além do Bem e do Mal: Prelúdio a uma Filosofia do Futuro*. Tradução de Alex Marins. São Paulo: Editora Martin Claret, 2005.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 19. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2006.

PAES, José Eduardo Sabo. *O Ministério Público na Construção do Estado Democrático de Direito*. Brasília: Editora Brasília Jurídica, 2003.

PESSOA, Fernando. *Mensagem*. São Paulo: Editora Abril, 2010.

PRAZERES, Leandro. Corrupção nos quartéis Ministério Público detecta desvios de R\$ 191 milhões nas Forças Armadas. *UOL*, em Brasília, 2019. Disponível:
<https://www.uol/noticias/especiais/corrupcao-nos-quarteis.htm#tematico-1> . Acesso em: 4 set. 2020.

RAMOS, Jefferson Evandro Machado. Nazifascismo. Disponível em: <https://www.suapesquisa.com/historia/nazi-fascismo.htm> . Acesso em: 6 set. 2020.

RELATÓRIO TÉCNICO. Curso de ingresso e vitaliciamento para promotores de Justiça Militar. Org. por Alexandre Reis de Carvalho; Denise Vieira Inseti Trindade; Flávia de Paula Oliveira; Hebert Vilson França. Brasília: Ministério Público Militar, 2015.

ROSA FILHO, Cherubim. *A Justiça Militar da União através dos tempos: ontem, hoje e amanhã*. Brasília, 2012.

SABELLA, Walter Paulo. *A História do Ministério Público: Algumas Lutas e Passagens*. São Paulo, 2002. Disponível em: <http://www.revistajustitia.com.br/artigos/8xxycb.pdf> . Acesso em: 11 set. 2020.

2ª REUNIÃO de Análise Estratégica Nível Tático (RAT). Ministério Público Militar, 2020. Disponível em: <https://intranet.mpm.mp.br/2a-reuniao-de-analise-estrategica-nivel-tatico-rat/> . Acesso em: 4 set. 2020.

TODOROV, Tzvetan. *Introdução à Literatura Fantástica*. 3. ed. São Paulo: Editora Perspectiva, 2004.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. 26. ed. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2004.

ZANCHET, Dalila Maria. *Da legitimidade do Ministério Público Militar da União para a propositura da ação Civil Pública nas áreas sob administração militar*. Monografia

Valdemar Coelho

(Graduação em Direito) Universidade Federal de Santa Maria –
Santa Maria-RS, 2010.

Revista do Ministério Público Militar

Direito e Memória: Apagar o passado é condenar o futuro

Tomo II – Direito e Atualidades

**Brasília – DF
2021**



República Federativa do Brasil
Ministério Público da União
Ministério Público Militar

Procurador-Geral da República
Antônio Augusto Brandão de Aras

Procurador-Geral de Justiça Militar
Antônio Pereira Duarte

Vice-Procurador-Geral de Justiça Militar
Clauro Roberto de Bortolli

Coordenador da Câmara de Coordenação e Revisão do MPM
Edmar Jorge de Almeida

Corregedor-Geral do MPM
Giovanni Rattacaso

Conselho Editorial

Adriano Alves-Marreiros
Promotor de Justiça Militar – Coordenador

Maria da Graça Oliveira de Almeida
Procuradora de Justiça Militar

Luiz Felipe Carvalho Silva
Promotor de Justiça Militar

Romana de Castro
Secretária

Revista do Ministério Público Militar

Direito e Memória: Apagar o passado é condenar o futuro

Tomo II – Direito e Atualidades

Ano XLVI – Número 34 – Abril de 2021 – Tomo II
Brasília – DF

Revista do Ministério Público Militar

<http://revista.mpm.mp.br/>

Ministério Público Militar
Setor de Embaixadas Norte, lote 43
70800-400
Brasília – DF
Telefone: (61) 3255.7308
Homepage: *<http://www.mpm.mp.br>*

Capa: Alessandra Duarte/Adriano Alves-Marreiros

Revisão de textos e diagramação: Romana de Castro

Tiragem: 1.000 exemplares

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

Revista do Ministério Público Militar – Ano I, n. 1 (1974) – Ano 46, n. 34 (abr. 2021) – Brasília: Procuradoria-Geral de Justiça Militar, 1974–

Semestral

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

ISSN 0103-6769

I – Brasil. Ministério Público Militar.

Apresentação

“O que a memória ama, fica eterno”.
(Adélia Prado)

Memória, em sua definição, é a capacidade de lembrar e conservar informações adquiridas no passado e a habilidade de acessá-las na mente. Podemos, então, imaginar o alto grau de importância da memória em nossas vidas. Nossas atitudes, ações, escolhas e até nossos planejamentos dependem deste baú de reminiscências que cada um carrega e que pode ensejar rico compartilhamento.

Com as instituições não é diferente. O acúmulo de conhecimento, haurido nas diversas experiências vivenciadas pelos que as forjaram ao longo dos tempos, constitui valioso acervo de dados capaz de fornecer um número incalculável de respostas às demandas do presente e do futuro. E a renovação desse estoque precioso é constante. Negligenciar tal repositório histórico é uma perda enorme, de natureza irreparável, sobretudo por não se aproveitarem tais experiências no processo

evolutivo institucional. Tudo que se faz tende a repercutir, de alguma forma, na moldagem institucional. Todos os que integram uma Instituição protagonizam suas transformações e sua construção cotidiana. A preservação da memória é, portanto, algo inestimável, tornando-se viático seguro para a evolução de cada Instituição, com seus ressignificados e ressurgimentos no trânsito de cada geração.

Não por outro motivo, a presente edição da Revista do MPM é dedicada ao tema “Direito e Memória: Apagar o passado é condenar o futuro”, justamente porque há uma elevada importância nas ações de nossos antepassados, que construíram, pedra sobre pedra, o caminho sólido e reconhecido pelo qual hoje podem trilhar membros, servidores e colaboradores do Ministério Público Militar, na busca de uma prestação de serviços cada vez mais desassombrada, competente e valorosa, que garanta uma eficiente e ágil promoção de Justiça que alcance a todos, sem discriminação.

Sob tal perspectiva, a edição inclui os três textos vencedores do Concurso de Seleção de Artigos Científicos promovido pela Associação Nacional do MPM (ANMPM) sobre os 100 anos do Ministério Público Militar – **Prêmio José Carlos Couto de Carvalho**, nos quais é possível distinguir

profuso material de pesquisa que contempla, desde uma cronologia de acontecimentos relacionados à gênese deste *Parquet* especializado, até uma farta exposição pertinente à legislação de regência do MPM e à evolução das normas destinadas a aprimorar e desenvolver a Instituição. Também se informa ao leitor sobre os desafios e as adversidades enfrentadas; e as soluções e ações que fortaleceram mais ainda este Centenário braço do Ministério Público da União.

Nos artigos seguintes, pondo fecho ao Tomo I, observa-se um apanhado sobre a atuação do Brasil na Segunda Guerra Mundial por meio de interessante estudo sobre a Justiça Expedicionária Brasileira e suas histórias, que serão ainda contadas por muitos e muitos anos. E, ao lado disso, um passado mais recente que apresenta ao leitor o que o MPM realiza no dia a dia, sua atuação na sociedade brasileira e seus projetos e programas contemporâneos.

No Tomo II, são ofertados ao leitor artigos de temas variados, numa verdadeira incursão do Direito sob a perspectiva atual, com textos de fôlego que abordam: o Inquérito Policial Militar, seus problemas na prática e possíveis soluções; sobre o assédio que podem sofrer as mulheres nas academias de formação de oficiais das Forças Armadas brasileiras; sobre a

cadeia de custódia a partir da reforma do Código de Processo Penal; bem como outros assuntos que certamente despertarão a reflexão crítica dos leitores.

A edição vem enriquecida com um glossário de Direito Internacional Humanitário, que muito auxiliará o usuário a se familiarizar com palavras e expressões próprias empregadas no ambiente de atuação das denominadas forças pacificadoras, espaço no qual o Brasil vem alcançando grande projeção e reconhecimento internacional, contabilizando inúmeras e destacadas participações em missões de paz promovidas pelas Organizações das Nações Unidas (ONU) em diversas partes do mundo.

Em nome desta Centenária Casa, registro os efusivos agradecimentos a todos que colaboraram com esta notável edição de nossa Revista, brindando-nos com estudos e pesquisas de escol, assegurando, deste modo, reflexões de grande valia, contribuindo para informar e construir uma firme base de conhecimento, que norteará a Instituição no cumprimento de suas missões nacionais e internacionais.

Por fim, rendo homenagem aos componentes do Conselho Editorial, pelo esmero de sempre, bem como aos servidores que apoiaram tão gratificante empreendimento, certo

de que o esforço não quedará no esquecimento, antes se eternizará na memória de todos que amam, respeitam e admiram o Ministério Público Militar.

Uma boa leitura a todos!

Antônio Pereira Duarte
Procurador-Geral de Justiça Militar

Editorial

“Assim eu queria meu último cigarro”, disse o Sabino ao começar mais uma bela crônica. Ela parafraseava o Bandeira, que queria o seu último poema... Não sendo um dos grandes como eles, meu querer não é tão lírico, mas esta Revista do MPM ficou bem como eu queria...

Esta é última revista deste Conselho Editorial: que Conselho! Foi muito bom trabalhar em equipe com este Conselho. Graça e Luiz são dois colegas fantásticos. Nossas reuniões eram rápidas, proveitosas, intensas e bem-humoradas. As características e diferenças de cada um se somavam para chegar ao resultado. E pudemos fazer quatro belas revistas: belas em conteúdo, beleza e utilidade praticamente como os três princípios da Arquitetura destacados por Vitruvius e que mencionamos na orelha. Valeu, Amigos!

Em conteúdo pela qualidade e densidade dos temas e artigos. Em beleza, pelo que vemos na capa e na diagramação, cabendo um grande agradecimento à Alessandra e à Romana e a toda a ASCOM. Em utilidade, porque buscamos manter uma linha editorial de publicar coisas que seriam úteis para quem

atua no Direito Militar e no Direito Público em geral; e não pudessem ser sacadas de repente em uma audiência e usadas contra a Sociedade, contra quem a está defendendo ali.

Falando um pouco desta edição, ela, como a do Centenário, foi dividida em dois tomos.

O primeiro versa efetivamente sobre Direito e Memória e contém os artigos referentes a esse tema, inclusive os que receberam o Prêmio José Couto de Carvalho, no Concurso do Centenário do MPM feito pela ANMPM.

O segundo versa sobre os demais temas de Direito Público. Contém artigos inéditos que acrescentam conhecimento aos estudos do Direito, mas também contém artigos já publicados que foram reunidos por conterem material útil para a prática e para não nos deixar afastados da realidade, pois não há sentido em um Direito afastado da realidade, afastado dos problemas que a Sociedade, que cada indivíduo vivencia. Já faz um bom tempo que passamos a incluir esses artigos, publicados em outros sites, livros e revistas jurídicas ou com grande repercussão na imprensa. Juntos em uma revista, eles facilitam o acesso a textos antes esparsos, com temas do dia a dia e que podem ser muito úteis para o uso em julgamentos, em peças

processuais e para melhor compreender o mundo que existe além das folhas do papel que aceita tudo.

Não vou me alongar. A orelha já foi longa o bastante. Já falei muito em 10 revistas e ao participar da elaboração de 12 capas antes desta. Terminarei, à sombra de dois jatobás (três contando com o Toquinho), parafraseando o Sabino e o Bandeira:

Assim, eu queria a minha última Revista do MPM...

Adriano Alves-Marreiros
Coordenador do Conselho Editorial do MPM

Sumário

Tomo II – Direito e Atualidades

A Lâmpada da Memória

- ❖ Trecho de A Lâmpada da Memória (*John Ruskin*), pp. 21-24

Artigos de temas variados

- ❖ Censura e ideologia de gênero: o novo Index Librorum Prohibitorum (*Tatiana Almeida de Andrade Dornelles*), pp. 27-64
- ❖ A cadeia de custódia a partir da reforma do CPP: atividade probatória de segundo grau (*Paulo Guilherme Carolis Lima; Leonardo Leonel Romanelli*), pp. 65-102
- ❖ Inquérito policial militar: a solução que, na verdade, é um... problema! (*Ataliba Dias Ramos; João Batista Fontenele Neto*), pp. 103-144
- ❖ Cadetes mulheres nas academias de formação de oficiais das forças armadas brasileiras: estudo aproximado sobre a prevenção e a repressão ao assédio – breve panorama do projeto de lei nº 5016/2020 (*Alexandre José de Barros Leal Saraiva*), pp. 145-174

Artigos publicados em outros sites, livros e revistas jurídicas

- ❖ O acordo de não persecução penal não é aplicável nas Justiças Militares (*Nísio Tostes Ribeiro Filho*), pp. 177-184
- ❖ A vedação da sanção disciplinar de prisão nas instituições militares: uma análise crítica à Lei 13.967/19 (*Paulo Henrique Brant Vieira*), pp. 185-228
- ❖ Rumo à Juristocracia (*Ludmila Lins Grilo*), pp. 229-246

Artigos de grande repercussão

- ❖ Estatística e ideologia = Desinformação (*Silvio Munhoz*), pp. 249-274
- ❖ Clarence Thomas, a descoberta do outro e as hordas da antipessoa (*Diego Pessi*), pp. 275-284
- ❖ Reflexões sobre a retração das liberdades civis durante a pandemia (*André Borges Uliano*), pp. 285-296

Glossário de Direito Internacional Humanitário

- ❖ Glossário de Direito Internacional Humanitário (*Mauro Machado Guedes*), pp. 299-348

Sumário

Tomo I – Direito e Memória

A Lâmpada da Memória

- ❖ Trecho de A Lâmpada da Memória (*John Ruskin*), pp. 21-24

Artigos temáticos – Direito e Memória: apagar o passado é condenar o futuro

- ❖ Um século de Ministério Público Militar: passado, realidade e desafios (*Fernando Hugo Miranda Teles*), 1º colocado no Concurso de Seleção de Artigos Científicos promovido pela ANMPM, pp. 27-108
- ❖ O centenário do Ministério Público Militar (*Aroldo Freitas Queirós*), 2º colocado no Concurso de Seleção de Artigos Científicos promovido pela ANMPM, pp. 109-216
- ❖ Ministério Público Militar através do tempo: 100 anos de história (*Marianna Vial Brito*), 3º colocado no Concurso de Seleção de Artigos Científicos promovido pela ANMPM, pp. 217-284

- ❖ Ecos do passado: um estudo da Justiça Expedicionária Brasileira (1944-1945) (*William Pereira Laport*), pp. 285-336
- ❖ Cem anos de emoção do Ministério Público Militar: uma realidade fantástica (*Valdemar Coelho*), pp. 337-436

A Lâmpada da Memória

A Lâmpada da Memória

Trecho de famoso texto do britânico John Ruskin, que foi um dos mais influentes críticos de arte de todos os tempos, além de ser desenhista e aquarelista. Seus ensaios sobre Arte e patrimônio são essenciais para quem estuda preservação, principalmente na Arquitetura.

X. Não há verdadeiramente sob esse aspecto qualquer perda atual para a vida futura. Cada ação humana se reveste de honra e de graça e, em todo caso, de autêntica grandeza se fitam as coisas que estão por vir. É tal a capacidade de olhar à distância, de exercitar a tranquila e confiante virtude da paciência, que, para além de todos os aproxima do seu Criador. Não há ação, não há arte cuja grandeza não se possa medir por esse critério. Portanto, quando construirmos, pensemos que estamos construindo para sempre. E não o façamos para a nossa satisfação de hoje, nem somente para a satisfação do momento.

A Lâmpada da Memória

Que a nossa obra seja tal que nossos descendentes nos agradeçam, e pensemos, enquanto posamos pedra sobre pedra, virá o dia em que aquelas pedras serão tomadas por sagradas, porque foram as nossas mãos a tocá-las. Pensemos também que os homens dirão, olhando a obra e o material trabalhado de que são feitas: “Vejam! Isto foi feito pelo vosso pai!”. Porque a glória verdadeiramente maior de um edifício não reside nem nas pedras nem no ouro de que é feito. A sua glória reside na sua idade, e naquele senso de larga dissonância, de severa vigilância, de misteriosa participação, inclusive de aprovação ou de condenação, que nós sentimos presentes nos muros que há tempos são levemente tocados pelas efêmeras ondas da história dos homens. É no seu eterno testemunho diante dos homens, no seu plácido contraste com o caráter transitório de todas as coisas, naquela força que atravessando o escoar das estações, das eras, o declínio e o surgimento das dinastias, a mudança do vulto da terra e dos limites do mar, mantém a sua beleza escultórica por um tempo insuperável, reunindo épocas esquecidas a épocas que seguiram, e que constitui a identidade, assim como concentra as simpatias das nações. É naquela dourada, patina imposta pelo tempo, que devemos procurar a verdadeira luz, a verdadeira cor e a verdadeira preciosidade da

arquitetura. Até que um edifício não tenha assumido esse caráter, até que não tenha sido confiado à fama e consagrado pelas ações dos homens, até que os seus muros não tenham sido testemunhas de sofrimento e os pilares não se tenham erguido sobre a sombra da morte, ele não terá senão que a sua própria existência, destinada como é, a durar mais tempo que os objetos naturais do mundo circurdante, até que possa ser presenteado com aquele tanto de linguagem e de vida.

Artigos de temas variados

Censura e ideologia de gênero: o novo Index Librorum Prohibitorum

Tatiana Almeida de Andrade Dornelles

Mestre em Criminologia e Execução Penal
pela Universidade Pompeu Fabra/Barcelona.

Especialista em Segurança Pública e
Direito Justiça Criminal pela PUC/RS.

Procuradora da República.

RESUMO: Ao banir de sua plataforma o livro técnico *When Harry Became Sally: Responding to the Transgender Moment*, do pesquisador americano Ryan T. Anderson, a gigante Amazon demonstrou que também aderiu às imposições de censura da ideologia de gênero. No presente artigo são apresentados diversos outros exemplos de censura e perseguições àqueles que

aportam, no meio científico, social e cultural, dados e argumentos que contrariam os dogmas da ideologia de gênero. Em seguida, serão expostos criticamente alguns fundamentos da teoria da censura.

PALAVRAS-CHAVE: Censura. Ideologia de gênero. Liberdade de expressão. Liberdade da ciência.

ENGLISH

TITLE: Censorship and Gender Ideology: the New Index Librorum Prohibitorum.

ABSTRACT: By banning the technical book *When Harry Became Sally: Responding to the Transgender Moment*, by American researcher Ryan T. Anderson, from its platform, the giant Amazon demonstrated that it also adhered to the censorship impositions of gender ideology. In this article, several other examples of censorship and persecution are presented to those who contribute, in the scientific, social and cultural milieu, data and arguments that contradict the dogmas

of gender ideology. Then, some fundamentals of the censorship theory will be critically exposed.

KEYWORDS: Censorship. Gender ideology. Freedom of speech. Freedom of science.

SUMÁRIO

1 Introdução – 2 As censuras e perseguições em prática – 3 A teoria da censura – 4 Considerações finais.

*Where they burn books, they will
ultimately burn people also¹*

Heinrich Heine

¹ Onde se queimam livros, no fim das contas, queimam-se também pessoas.
(tradução livre)

1 INTRODUÇÃO

No início de 2021, a grande plataforma de venda de livros físicos e digitais *Amazon* removeu de sua rede o livro *When Harry Became Sally: Responding to the Transgender Moment*, do pesquisador americano Ryan T. Anderson. O livro pertenceu ao catálogo da companhia por três anos, desde seu lançamento em 2018, e foi banido da plataforma sem aviso prévio, sem nota explicativa e sem resposta ao pedido de justificção do autor à retirada de sua obra do catálogo.

Embora a situação pareça absurda, não é totalmente surpresa. *When Harry Became Sally: Responding to the Transgender Moment* comete o que parece ser a grande heresia dos últimos três anos, merecendo assim o selo sacerdotal de blasfêmia. A obra coloca em suspeita os dogmas da ideologia de gênero, questionando uma série de preceitos basilares dessa dissimulada seita moderna. Entre os temas mais sensíveis aos fiéis, o autor questiona a possibilidade real de alguém transformar-se no sexo oposto; se o sentimento interno muda a realidade; se o melhor tratamento para quem apresenta sintomas de disforia de gênero é a transição por hormônios e cirurgias; e,

o pior de tudo, expõe relatos de várias pessoas que se arrependeram da transição.

O livro é essencialmente técnico, sendo elogiado publicamente por pesquisadores e professores do Johns Hopkins Hospital, da Columbia Medical School, da NY University, da Boston University, da Harvard Law School, de Oxford University, de Princeton, entre outras instituições. Não obstante o significativo reconhecimento, a obra de Ryan T. Anderson, pesquisador da Heritage Foundation e hoje presidente do Ethics and Public Policy Center, foi tachada de *discurso de ódio*.

Infelizmente, a censura a Ryan T. Anderson não é um fato isolado e não está circunscrita à *Amazon*. Como será relatado adiante, a ideologia de gênero tornou-se um dos maiores movimentos políticos organizados do mundo, promovendo mudanças em legislações e criando os mais paradoxais precedentes judiciais, inclusive no Brasil. Os avanços nas conquistas de suas demandas, que, em regra, apenas tangenciam os processos democráticos ortodoxos, não é um fato a se preocupar tanto quanto a ausência do debate aberto sobre o tema.

Ameaças de “cancelamento”, perseguições a profissionais, amordaçamento de cientistas, desincentivo a

pesquisas, censuras diversas e constante rotulação de questionamentos, como transfobia ou discursos de ódio, são a tônica do novo *Index Librorum Prohibitorum* de gênero: a censura moderna e não oficial a quem não se alia aos dogmas da ideologia de gênero.

2 AS CENSURAS E PERSEGUIÇÕES EM PRÁTICA

Por menos de cinquenta reais, é possível adquirir um exemplar digital do livro *Mein Kampf* (Minha Luta)², de autoria de Adolf Hitler, na mesma plataforma que banuiu *When Harry Became Sally*. O líder do Terceiro Reich, o *Führer*, escreveu esse *bestseller* durante sua estada na prisão de Landsberg, após a tentativa frustrada de golpe em Munique. A obra é um manifesto do que o então cabo Hitler entendia sobre o nacional-socialismo, sobre seus ressentimentos com o povo judeu e já continha suas ideias sobre eugenia, aprimoramento da raça e conquista do necessário espaço vital.

A publicação de *Mein Kampf* foi proibida por diversos países. Questionada sobre a polêmica de manter a venda da

² Conferir em https://www.amazon.com.br/Minha-Luta-Mein-Kampf-ebook/dp/B08Y69PX9L/ref=sr_1_9?__mk_pt_BR=%C3%85M%C3%85%C5%BD%C3%95%C3%91&dchild=1&keywords=hitler&qid=1616955473&sr=8-9. Acesso em: 28 mar. 2021.

autobiografia do líder nazista, um representante da *Amazon* respondeu que "Como livreiros, oferecemos aos clientes acesso a uma variedade de pontos de vista, incluindo títulos que desempenham um papel educacional importante na compreensão e prevenção do antissemitismo" (HARTMANS, 2020).

A preocupação com a variedade de pontos de vista não permeia a empresa *Amazon* quando se trata de ideologia de gênero. De fato, ao buscar pelo livro *When Harry Became Sally*, a plataforma agora oferece o livro *Let Harry Become Sally: Responding to the Anti-Transgender Moment*³, de uma militante chamada Kelly R. Novak. Como o título indica, o livro de Kelly é uma resposta ao livro atualmente censurado pela *Amazon* e advoga pela perspectiva contrária ao livro banido.

Em tese, uma empresa privada não teria interesse em deixar de vender um produto que pode ser demandado em outras lojas. De fato, não é possível afirmar que *When Harry Became Sally* foi banido do mundo literário, embora, quando a maior distribuidora atual de livros “deleta” a referência de uma obra, há obviamente um menor alcance do conhecimento de sua

³ Verificar em: https://www.amazon.com.br/Let-Harry-Become-Sally-Anti-Transgender/dp/1948785056/ref=sr_1_2?__mk_pt_BR=%C3%85M%C3%85%C5%BD%C3%95%C3%91&dchild=1&keywords=when+harry+became+sally&qid=1616970932&sr=8-2 . Acesso em: 28 mar. de 2021.

existência por potenciais leitores. Mas a censura a qualquer material que ponha em dúvida os alicerces da ideologia de gênero começou antes.

O meio acadêmico em geral, ora de forma sutil e indireta, ora de forma bastante direta, desincentivava investigações que desviem da conclusão esperada de que o gênero autoproclamado por alguém deve ser legitimado indiscutivelmente. Este posicionamento é refletido nas publicações acadêmicas que, de forma quase unânime, mantêm uma narrativa uníssona sobre os problemas envolvendo pessoas trans. De forma mais específica, por exemplo, é bastante difícil romper o mantra acadêmico de que homens com identidade subjetiva feminina devam ser tratados como mulheres, para qualquer fim (DORNELLES, 2020).

No Reino Unido, um grupo de professores e pesquisadores assinaram uma carta expressando sua preocupação com a "supressão da análise acadêmica adequada e da discussão sobre o fenômeno social do transgênerismo e suas múltiplas causas e efeitos". Eles também denunciam que os membros do grupo sofreram "protestos no campus, reivindicações de demissão na imprensa, assédio, conspirações frustradas para causar demissões, falta de plataformas e

tentativas de censurar pesquisas e publicações acadêmicas”. Eles consideram que esses ataques "estão em desacordo com a recepção ordinária de ideias críticas na academia, onde normalmente se aceita que o desacordo é razoável e até produtivo" (THE GUARDIAN, 2018).

O ataque à ciência também é denunciado pela neurocientista Debra W. Soh, que decidiu afastar-se das universidades por não possuir a liberdade necessária para suas pesquisas. Segundo a pesquisadora, “dois grupos com filosofias muito diferentes têm ignorado a ciência em nome do avanço da igualdade: feministas de gênero e ativistas transgêneros” (SOH, 2017). Não obstante o vasto currículo da PhD em neurociência e sua larga pesquisa junto à York University, Debra Soh sofre constantes ataques de ativistas transgêneros. A chamada para episódio em que a acadêmica foi entrevistada por Joe Rogan, entrevistador de maior renome no mundo dos *podcasts*, teve sua visualização bloqueada pelo Twitter em 2020 (VAUGHAM, 2020).

No Reino da Espanha, a comunidade autônoma das Ilhas Canárias, por meio da Lei 8/2014, art. 14, parece ter estabelecido oficialmente a censura quando determinou que as universidades devem evitar a “difusão de teorias e ideologias

que negam a identidade de gênero das pessoas transexuais” (BOE 281, 2014).

Embora ainda disponíveis na plataforma *Amazon*, os livros *The Transsexual Empire* (1979), de Janice Raymond, e *Gender Hurts*, de Sheila Jeffreys, renderam ataques e perseguições contra as autoras. Janice Raymond, professora emérita de estudos sobre mulheres e ética médica na Universidade de Massachusetts Amherst, apela àqueles que realmente seriam abertos e sensíveis ao transexualismo a assumirem posições informadas, honestas e sensíveis a todas as questões envolvidas (RAYMOND, 1979).

Sheila Jeffreys, professora associada de Ciência Política da Universidade de Melbourne, Austrália, denuncia que a transgenerização de adultos e crianças normalizou-se, mas com poucas críticas. Segundo Jeffreys, os críticos são rotulados como transfóbicos, "sujeitos a campanhas de difamação na Internet e, em alguns casos, ativistas transgêneros tentam expulsar essas pessoas insubordinadas de seus empregos ou ameaçar sua reputação" (JEFFREYS, 2014, p. 2). Ela dá o exemplo do psicólogo J. Michael Bailey, que publicou o livro *The man who want to be queen* e sofreu uma grande campanha de difamação, esta incluiu a colocação de fotos de seus filhos em um *site* da

internet com legendas insultantes (p. 32). A própria autora conta episódios nos quais foi impedida de falar em conferências e eventos (p. 55), além de denunciar o assédio sofrido por aqueles que expõem seus arrependimentos ao fazer a transição (p. 74).

O artigo de Julian Vigo sobre o transativismo e ataque à ciência, publicado pela revista *Quillette* (VIGO, 2018), traz uma lista de exemplos de censura nas universidades. As histórias são múltiplas: (a) o caso de Rebecca Tuvel, que foi assediada por ativistas e acadêmicos trans depois de escrever um artigo comparando a ideologia transgênera à ideia de "transracionalismo"; (b) a Brown University, em Providence, Rhode Island, que cedeu à pressão da militância trans e cancelou um comunicado de imprensa sobre um estudo revisado por pares, publicado no *PloS One* pela pesquisadora médica Lisa Littman, sobre o chamado *Rapid Onset Gender Dysphoria*, que é o fenômeno pelo qual as redes sociais e a pressão dos colegas parecem ter alimentado a tendência dos adolescentes de se declararem transgêneros; (c) a bioética e historiadora Alice Dreger, da Northwestern University, que publicou um livro analisando o caso mencionado de Michael Bailey e, por tal razão, sofreu ameaças pessoais e foi submetida a procedimentos éticos em sua universidade; (d) o experiente psicólogo James

Caspian, que foi forçado a retirar sua proposta de pesquisa sobre a reversão da transição de transgêneros na Universidade de Bath Spa, por "temores de uma reação violenta de ativistas transgêneros"; (e) o caso já conhecido de Lindsay Shepherd, que foi assediada por um supervisor pelo "delito" de sugerir que o debate sobre o uso de pronomes em relação a transgêneros era legítimo; (f) o caso de Angelos Sofocleous, um estudante de mestrado em filosofia na Universidade de Durham, que foi demitido da função de editor-assistente de um jornal por "retuitar" em sua conta particular: "RT se mulheres não têm pênis", entre outros casos.

Ainda, o mesmo artigo relata o caso surpreendente do pesquisador transgênero Natacha Kennedy, da Goldsmiths University of London, que, utilizando pseudônimo, orquestrou uma campanha de difamação destinada contra as mulheres acadêmicas no Reino Unido que se recusaram a ajustar-se à ideologia transgênera, formando um grupo para tentar remover essas mulheres de seus empregos.

O caso mais assustador, porém, envolve o pesquisador e psicólogo canadense Kenneth Zucker. O pesquisador possuía extensa experiência clínica de tratamento com crianças no *Centre for Addiction and Mental Health* (CAMH), em Toronto,

e publicava sobre a desistência – conformação com o sexo de nascença – entre crianças com disforia de gênero. O resultado das investigações de Zucker, que conclui pelo desacerto da abordagem de afirmação de gênero, o levou a sofrer uma longa campanha de desinformação e, ao final, a perder seu posto de trabalho, vindo a ter fechada a clínica em que tratava as crianças⁴.

Todo relato acima mostra o comprometimento do livre debate nas universidades. Com os movimentos sociais e nos círculos culturais não é diferente.

O *Fair Play for Women*, que é um grupo de mulheres no Reino Unido, afirma que vários profissionais, como médicos, psicólogos, assistentes sociais, estão com medo de expressar dúvidas ou de se posicionar contra algumas questões da agenda transativista. A razão é haverem observado ou experimentado diretamente campanhas de assédio ou perseguições injustas, com pessoas perdendo seus empregos e organizações perdendo seus fundos. O documento produzido por essa organização, que

⁴ O documentário *Transgender Kids: Who Knows Best?*, produzido pela BBC, foi banido do Canadá (e não está disponível no Youtube). Produzido no estilo jornalístico, com entrevistas de profissionais e pais, o documentário comete a atual heresia de mostrar os dois lados da questão. A produção encontra-se ainda disponível na plataforma <https://www.dailymotion.com/video/x58s24i>. Acesso em: 28 mar. 2021.

trata dos espaços de acolhimento para mulheres vítimas de violência física ou sexual (FAIR PLAY FOR WOMEN, 2018), mostra uma série de ataques sofridos por mulheres que atuam em organizações feministas que questionam a agenda transativista (p. 32-36), incluindo mulheres vítimas de violência machista que foram perseguidas por não aceitarem dividir um quarto com um transexual.

Uma simples pesquisa na internet pelo termo *Die Cis Scum* (morra escória cis, traduzido do inglês) mostrará que esta é uma frase popular de ameaça entre a comunidade transgênera e é voltada principalmente contra mulheres e feministas que têm uma visão crítica da pauta do movimento transgênero. Infelizmente, é possível encontrar episódios de mulheres feministas sendo agredidas fisicamente por transativistas em eventos associativos⁵. Isso também acontece com o termo TERF⁶ (transgender-exclusionary radical feminist/ feminista radical trans-exclusora), expressão depreciativa de que foram

⁵ Disponível em: <https://www.feministcurrent.com/2019/04/02/interview-radical-feminism-and-trans-activism-clash-violently-in-argentina/> e ainda catalogados por <https://www.facebook.com/DRradfem/> e por <https://fairplayforwomen.com/> .

⁶ Ver <https://terfisaslur.com/> e <https://femnaci.blogspot.com/2019/02/sobreviviendo-la-violencia-del.html> .

vítimas inclusive a escritora feminista nigeriana Chimamanda Ngozi⁷ e a escritora JK Rowling⁸.

O caso da escritora JK Rowling também é digno de nota. Famosa pela série de livros do Harry Potter, atualmente, sob o pseudônimo Robert Galbraith, a autora escreve uma série de livros cujo personagem principal é o detetive Cormoran Strike. Em seu antepenúltimo livro, chamado *Vocação para o Mal*, a investigação de Strike o leva a uma subcultura construída em torno de pessoas que querem tornar-se fisicamente deficientes. Em fóruns ocultos, eles discutem as operações que planejam obter a fim de manifestar as deficiências que acreditam já possuir espiritualmente (são deficientes presos em corpos saudáveis), e reclamam amargamente que o resto do mundo não entende sua situação. Esse transtorno mental não foi obra da imaginação da autora, nem a existência de associações que lutam pelo reconhecimento de seus membros como deficientes e pelo direito de tornarem-se cegos, surdos, paraplégicos etc, através de intervenção médica (BOESVELD, 2015). Os

⁷ Ver <https://www.theguardian.com/books/2017/mar/21/chimamanda-ngozi-adichie-nothing-to-apologise-for-transgender-women> .

⁸ Conferir em:

https://www.reddit.com/r/lgbt/comments/aogo7k/jk_rowling_is_not_an_lgbt_ally_shes_a_terf/ .

transdeficientes, cuja “lógica” da reivindicação é igual à transativista, acaba por expor negativamente o movimento.

Mas a fúria contra a autora foi mais enfática quando ela se posicionou contra a possibilidade de homens biológicos que se consideram mulheres poderem utilizar os espaços femininos. E o rompimento fatal da autora com os ativistas ocorreu após o lançamento do último livro, em que o assassino em série veste-se de mulher a fim de conquistar a confiança das vítimas. Ao conservar acessórios e peças de roupa como souvenir, ele sente que rouba uma suposta "essência" das mulheres.

Talvez como mais um espelho da censura cultural, a detentora dos direitos de adaptação para televisão da série baseada nos livros do detetive, transmitida atualmente pela HBO, modificou toda a trama baseada em *Vocação para o Mal* e excluiu os personagens e as alusões aos transdeficientes. O que acontecerá com a adaptação do último livro ainda não se sabe, mas não será surpresa se as semelhanças com o texto original se limitarem aos nomes do detetive e de sua assistente.

Os exemplos arrolados acima aconteceram em países estrangeiros, mas no Brasil o caminho parece ser o mesmo. Começemos pelo mais grave. O Supremo Tribunal Federal, desrespeitando os ensinamentos mais básicos do direito penal –

nullum crimen, nulla poena sine praevia lege – criou o crime de homotransfobia por precedente judicial. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n.º 26, o STF decidiu pelo enquadramento imediato das práticas de homofobia e transfobia no conceito de racismo. Mesma conclusão chegada conjuntamente nos autos do Mandado de Injunção 4733, cuja ementa prenuncia que a “discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero, tal como qualquer forma de discriminação, é nefasta, porque retira das pessoas a justa expectativa de que tenham igual valor”.

Não desconhecendo que existem verdadeiras condutas criminosas em relação a qualquer minoria desfavorecida, resta a dúvida dos limites dessa tipificação. Dizer fatos como que uma “mulher trans” é um homem biológico é crime? Um homem não querer relacionar-se sexualmente com pessoas do sexo masculino que se sintam mulheres é considerado discriminação? Uma mãe não aceitar contratar um travesti como babá de seu filho é uma atitude nefasta, passível de ação penal? Pesquisas estatísticas que indicam que transgêneros mantêm padrão criminal compatível com seus sexos biológicos, e não com o gênero declarado, são transfóbicas (DORNELLES, 2020)? Estatísticas, medicina, biologia, teoria evolucionária,

epidemiologia são todas ciências discriminatórias? Para os militantes talvez sim, e parecem que atuam para mudar isso.

Em 2020, o médico Drauzio Varela protagonizou uma campanha emotiva denunciando que “mulheres trans” ainda se viam presas em penitenciárias masculinas. O ponto alto desta matéria jornalista foi o abraço que o médico deu em um transexual chamado Suzy, nome social de Rafael Tadeu de Oliveira dos Santos. Fato omitido, no entanto, é que Rafael foi preso pelo estupro e assassinato, em 2010, de um menino de 9 anos de idade. Drauzio Varela exerceu sua liberdade de posicionamento político. Porém, como médico, o Dr. Drauzio Varela é submetido ao Código de Ética Médica. E este foi violado, não no caso Suzy, mas no artigo e vídeo publicado pelo médico em seu site pessoal (<https://drauzioarella.uol.com.br/drauzio/artigos/ideologia-de-genero-artigo/>).

Em uma postagem panfletária sobre “ideologia de gênero”, o médico, além de misturar alhos com bugalhos (mais especificamente transgeneridade e homossexualidade), aporta informações falsas. É a *Fake News* do Drauzio. Duas delas são indesculpáveis para um técnico da área, uma evidente violação

do dever médico de não divulgar informação de conteúdo inverídico (art. 112 do Código de Ética Médico).

A primeira trata-se do seguinte trecho:

Para contextualizar a coluna de hoje, leitor, não falarei de aspectos comportamentais ou culturais, resumirei apenas alguns fenômenos biológicos ligados à sexualidade, uma vez que a diferenciação sexual é fenômeno de altíssima complexidade, em que estão envolvidos fatores hormonais, genéticos e celulares. Até a quinta semana de gestação, o embrião é assexuado. Só a partir da sexta semana é que as gônadas começam a se diferenciar.

O autor aqui, para defender a ideia de que a diferenciação sexual não é muito definida, omitiu dolosamente a informação que esse embrião assexuado já apresenta desde a concepção a definição de seu sexo. O espermatozoide que fecunda o óvulo já carrega em si o cromossomo X ou Y, que definirá o sexo do feto. Não ocorre uma sexualização espontânea na 5ª semana, como deixa erroneamente subentendido no texto.

O segundo trecho com informação falsa é o seguinte:

Por outro lado, o conceito de que o sexo seria definido pela presença ou ausência do cromossomo Y é uma simplificação. Muitas

vezes, os cromossomos sexuais não se distribuem igualmente entre as células do embrião. Da desigualdade, resultam homens com células XX em alguns órgãos e mulheres com cromossomos XY.

Talvez você não saiba, caríssima leitora, que fetos masculinos liberam células-tronco XY que cruzarão a placenta e se alojarão até no cérebro de suas mães, para sempre.

Em um raciocínio falacioso, o Dr. Dráuzio quer afastar o conhecimento biológico mais básico: a espécie humana é dividida em sexo masculino e feminino, e é justamente a presença ou ausência do cromossomo Y que define o sexo da pessoa. Eventuais alterações cromossômicas, como nos raros casos dos indivíduos intersexuais, ou essas anedóticas situações de mães que acoplam células masculinas na gestação de seus filhos, não afastam a verdade que a espécie humana é formada de mulheres (XX) e homens (XY).

O empobrecimento das noções básicas de biologia parece estar alastrando-se nas áreas mais sensíveis. É o que sugere o resultado de pesquisa realizada entre formandos de educação física, em 2018, que buscou a percepção dos profissionais sobre a permissão de atletas trans nas olimpíadas. O resultado obtido foi que os profissionais possuem pouco conhecimento sobre a temática e que houve pouca abordagem do assunto na

graduação, porém a maioria concorda com as regras estabelecidas pelo Comitê Olímpico Internacional (FERNANDES; JEREMIAS, 2019). Ou seja, profissionais saem das faculdades de educação física e sequer sabem as diferenças morfológicas e de performances atléticas entre homens e mulheres? Ou sabem, mas possuem temor de represálias? Nenhuma das situações é aceitável.

O universo das publicações jurídicas também parece censurar o debate. Não foram encontradas publicações que questionem os riscos e impactos sobre as mulheres das demandas dos transgêneros. É o caso do acesso a espaços exclusivamente femininos, como banheiros, vestiários e prisões. Os pareceres que esta autora recebeu, após enviar, para avaliação da Revista de Informação Legislativa do Senado, artigo questionando a transferência de travestis e transgêneros no âmbito da ADPF 527⁹, foram bem paradigmáticos desse momento de supressão do debate. Vejamos alguns trechos:

Entretanto, no item 4, ao expressar suas opiniões sobre o tema de fundo, o(a) autor(a) passa a

⁹ Convido o leitor a conferir o artigo alvo das avaliações citadas. Em 2021, o mesmo texto, com pequenas atualizações, foi publicado na Revista Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União, edição 55, disponível em: <http://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-55-janeiro-dezembro-2020>

adotar uma linguagem bastante pessoalizada e muitas vezes até desrespeitosa, como, por exemplo, quando ao se referir às mulheres transgêneros, ao invés de se referir a elas dessa maneira, como se espera em uma abordagem científica e jurídica, refere-se a elas utilizando a expressão “homens biológicos”, de forma totalmente desrespeitosa a essa categoria social e às suas lutas por direitos, com o claro objetivo de induzir o(a) leitor(a) a pensar de forma discriminatória em relação a essas mulheres, em clara afronta aos atuais tratados internacionais de direitos humanos, à Constituição Federal e às mais recentes decisões do STF e dos órgãos internacionais de direitos humanos sobre o tema.

Esse primeiro parecerista entende que utilizar a expressão “homens biológicos”, além de ser desrespeitoso, não é o que se espera de uma abordagem científica e jurídica. Além disto, embora esteja na condição de avaliador, refere-se a um tratado internacional inexistente sobre direitos transgêneros. O segundo avaliador o supera em seu alinhamento ideológico:

A qualidade do artigo é muito baixa. Embora faça uma boa descrição das peças processuais analisadas, tem falhas metodológicas/formais muito graves. Com efeito, refere-se a todo momento a "transmulheres" a todo tempo como "homens biológicos" (sic), sem considerar as decisões do STF (ADI 4275 e RE 670.422/RS) e da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Opinião Consultiva 24/17), que reconheceram o direito de pessoas transgênero a serem reconhecidas de acordo com a identidade de

gênero com a qual se identificam, por sua simples autopercepção, à luz do direito humano ao livre desenvolvimento da personalidade.

(...)

Embora se refira a todo momento às "transmulheres" como "homens biológicos" (sic), o artigo não traz nenhuma citação a obras do feminismo, seja para discordar, seja para discordar de sua posição. Um artigo científico que visa negar a feminilidade das mulheres transexuais precisa, no mínimo, citar algo das inúmeras discussões sobre o que significa ser "mulher", desde Simone de Beauvoir, Judith Butler e muitas outras teóricas femininas.

(...)

Outra falha metodológica muito grave é ficar se referindo a mulheres transexuais como se tivessem a mesma força de "homens biológicos" (p. 17). Ora, é fato notório que elas fazem hormonização que lhes retira muito de sua força, equiparando-as às mulheres cisgênero, o que fez o Comitê Olímpico Internacional permitir a participação das mulheres transexuais nos esportes femininos se fizerem a hormonização adequada.

Para esse segundo parecerista, mesmo em um artigo que busca argumentar pelo direito de proteção das mulheres presas, é necessário alinhar-se ao dogma de que basta um homem declarar-se como mulher, que mulher ele é. Ademais, para utilizar conhecimentos básicos de biologia, é necessário citar feministas do pós-modernismo. Certamente as feministas radicais, como Janice Raymond e Sheila Jeffreys, não serviriam ao propósito (JEFFREYS, 2014; RAYMOND, 1979). Por fim, o

avaliador ainda chamou de falha metodológica o reconhecimento da injustiça das competições esportivas entre pessoas nascidas homens e pessoas nascidas mulheres. Excetuando-se militantes e recém-formados em educação física, há amplo reconhecimento das diferenças das performances de transgêneros nos esportes femininos, mesmo após supressão de testosterona (HILTON; LUNDBERG, 2020).

A verdade e o livre debate estão perdendo espaço para a ideologia. Será um novo *Index Prohibitorum*?

3 A TEORIA DA CENSURA

O aumento dos livros impressos e a eclosão da Reforma Protestante aumentaram a pressão sobre a Igreja Católica para conter a crescente onda de escritos que ameaçavam inundar a autoridade espiritual e política de Roma. Foi nesse ambiente de ansiedade que o Concílio de Trento foi convocado em 1545 e finalmente dissolvido em 1563. Embora a revisão da política de censura da Igreja não fosse de forma alguma a atividade principal do Concílio, foi uma parte importante de sua missão geral, que foi a difícil tarefa de se opor à Reforma. Antes disso, a história da censura cristã resumia-se a apenas tentativas

esparsas de censurar obras de autores individuais, de forma não sistemática (LENARD, 2007).

No Concílio de Trento foram elaboradas regras de impressão, venda e censura de livros. Essas “regras tridentinas” foram acompanhadas por uma lista de livros proibidos e, juntos, formaram o primeiro *Index Librorum Prohibitorum* (1564). A última edição do índice foi publicada em 1948 e o Index só foi abolido pela Igreja Católica, em 1966, pelo Papa Paulo VI.

Fizeram parte do grupo censurado: Galileu Galilei, Nicolau Copérnico, Giordano Bruno, Nicolau Maquiavel, Erasmo de Roterdão, Baruch de Espinosa, John Locke, Berkeley, Denis Diderot, Blaise Pascal, Thomas Hobbes, René Descartes, Rousseau, Montesquieu, David Hume, Immanuel Kant, Laurence Sterne, Heinrich Heine, John Milton, Alexandre Dumas (pai e filho), Voltaire, Jonathan Swift, Daniel Defoe, Vitor Hugo, Emile Zola, Stendhal, Gustave Flaubert, Anatole France, Honoré de Balzac e Jean-Paul Sartre.

A história dos livros proibidos não se circunscreve à temática religiosa. Em tempos mais recentes, a União Soviética, a Alemanha nazista, a ditadura grega (1967-1974) e o regime de *apartheid* da África do Sul produziram listas semelhantes ao *Index Librorum Prohibitorum*. Foi uma forma potente de

censura que serve como um claro aviso aos editores, livreiros e leitores de que certos textos são tabus oficiais e que a violação das normas pode resultar em formas de punição extremamente severas, incluindo a morte (PETLEY, 2007).

Na Rússia stalinista, além da "censura comum", dirigida à eliminação de produtos culturais inconvenientes, um princípio secundário bastante único começou a tomar forma. A censura soviética na década de 1930 passou também a controlar as interpretações dos produtos que podiam circular na sociedade, garantindo e forçando uma interpretação única de determinado produto cultural e erradicando a possibilidade de leituras divergentes (PLAMPER, 2001).

A censura da literatura é uma forma de regulação cultural. A repressão de significado cria novos significados (SINGH, 2020). Embora a censura seja uma força limitadora em qualquer lugar, em um regime autocrático, ela é normalizada a ponto de ser considerada uma parte legítima da máquina oficial. Em regimes como esses, a liberdade de expressão é inexistente e as pessoas têm consciência disso. Mas quando a censura não é oficial?

A discussão sobre censuras não estatais e não religiosas já estava presente na cena do século XVIII. Thomas Paine,

político britânico e um dos pais fundadores dos Estados Unidos, defendia que os jornais privados eram um "assunto público" e que havia uma diferença significativa entre o exercício do poder editorial e a liberdade de imprensa. Ao ter recusada a publicação de vários de seus artigos em um jornal da Pensilvânia, Paine lamentou o fato de que a liberdade de imprensa esteja nas mãos de um editor e não, dos leitores (PETLEY, 2007).

Dois casos protagonizados pelo grande empresário da mídia Rupert Murdoch são interessantes. Em março de 1994, depois que certas notícias sobre a China na BBC World incomodaram os governantes do país, com quem Murdoch estava tentando fazer negócios, ele simplesmente tirou o canal de seu serviço de satélite Star. Assim, o canal deixou de ser acessível aos telespectadores chineses. Já em 1998, Murdoch descobriu que uma de suas editoras, a *HarperCollins*, estava publicando o relato de Chris Patten sobre seus dias como o último governador britânico de Hong Kong. Como esse relato desagradaria seus sócios chineses, o contrato de Patten foi sumariamente cancelado (PETLEY, 2007).

Isso nos leva a considerar as forças de mercado e as pressões comerciais como verdadeiros agentes de censura. Quem detém o poder da comunicação, quando encontra

informações que considera perturbadoras ou inconvenientes, se pergunta: "O que posso fazer para garantir que outras pessoas não vejam essas informações?" (KNOX, 2017).

A esperança da liberdade de expressão, sem a interferência do estado, da religião ou do poderio econômico, foi depositada nas mídias digitais. Redes sociais abertas, de fácil acesso, de comunicação imediata, um ambiente propício para troca de ideias, para mobilização dos indivíduos e o mais importante, um espaço alternativo para se opor aos discursos dominantes.

Nem estados ditatoriais escapariam desse destino de libertação, e a Primavera Árabe seria um símbolo. Mesmo a China, que até hoje não permite a internet livre, sentiu o peso da mobilização social digital. Em 13 de abril de 2018, o conglomerado chinês de mídia Sina anunciou uma campanha de três meses para "limpar" de sua rede social Weibo conteúdo ilegal ou imoral, incluindo tópicos relacionados à homossexualidade. Isso levou a uma campanha em massa de usuários postando os dizeres #IamGay#, o que levou a empresa a retirar esse aspecto da limpeza moral (LIAO, 2019).

Contudo, a grande discussão atual decorre das atuais práticas das chamadas *Big Techs*, grandes empresas de mídia

digital, de bloquear usuários e conteúdos que elas entendem impróprios. Embora não haja dúvidas que certos conteúdos devam ser retirados da plataforma como pedofilia, *porn revenge*, incitação à violência, a grande pergunta é: quem decide o que é impróprio ou não? Quem foi eleito o grande censor?

O assunto é polêmico, extenso e interessantíssimo. Deve ser mais bem desenvolvido, mas certamente passará pela discussão da natureza dessas empresas: são plataformas ou editoras? Se são plataformas, não são responsáveis pelos conteúdos postados, embora deva ter uma política clara de retirada de conteúdo, com regras previamente conhecidas e com direito de defesa – o que não ocorre hoje. Se são editoras, podem decidir discricionariamente o que publicarão ou não, mas se tornam responsáveis pelo conteúdo. O que não é aceitável é a atual condição de melhor dos dois mundos, em que Facebook, Twitter, Youtube podem decidir inclusive se determinado tratamento recomendado por médicos é *fakenews* ou não.

Outro tema que merece mais aprofundamento é a Teoria da Nova Censura. Essa teoria derruba um modelo paradigmático no qual a censura constitui uma intervenção extraordinária e repressiva na norma padrão da “liberdade de expressão” (BUNN, 2015). Parte-se do pressuposto de que a censura não é

um fluxo unidirecional de poder dos censores para os censurados e começa com a noção de que a censura não é mais nem menos do que uma das forças que moldam a circulação cultural (PLAMPER, 2001). A censura não apenas descarta o que não gosta, a censura molda a cultura.

Contudo, a cultura que se busca impor pela censura causa incontáveis prejuízos. Há algum tempo discutem-se os efeitos do policiamento do “politicamente correto” em várias áreas do conhecimento: a censura ao debate sobre transgêneros é apenas um braço do que alguns chamam de “guerra cultural”. O politicamente correto é a tentativa de influenciar o discurso público, obrigando as pessoas a falar ou pensar em certas categorias ou termos (MOLLER, 2019). Quando há essa limitação, o primeiro prejuízo é sofrido pela ciência, especialmente quando dissuade o essencial debate de ideias por meio de perseguição, desmonetização e rotulação de eventuais opositores (HUNTER, 2005).

A discussão sobre a ideologia nos ambientes acadêmicos não é recente, embora os efeitos estejam mostrando seus piores resultados agora. Há mais de trinta anos já se discute a guerra cultural sendo deslocada pelos militantes do eixo “comunismo *versus* capitalismo” para a imposição do “politicamente correto”

(LOURY, 1994). Porém, o que mais pode gerar prejuízos para a sociedade e para o desenvolvimento científico, especialmente a longo prazo, é a introjeção da censura. É quando o sujeito voluntariamente limita seu raciocínio, para não se desviar da conformidade social. É o que parece ocorrer atualmente com quem não contesta imposições sociais obviamente falsas.

Nesse sentido, e voltando ao tema principal deste artigo, a imposição dos dogmas transgêneros alcançou o que antes foi uma das organizações civis mais importantes do mundo. A *American Civil Liberties Union* (ACLU), entidade de referência de muitas lutas pelas liberdades civis nos EUA, aderiu às proposições da militância e classificou de discriminatórias, danosas e anticientíficas as leis que protegem mulheres nos esportes, contra a crescente invasão de pessoas do sexo masculino. Segundo a entidade há “mitos” a serem rejeitados, como os de que há homens e mulheres e de que atletas masculinos têm vantagens físicas sobre as atletas do sexo feminino (SNOW, 2021). Aparentemente, a ACLU tornou-se o novo Ministério da Verdade orwelliano (ORWELL, 1949).

John Stuart Mill, no livro *Sobre a liberdade* (MILL, 1962), de 1859, argumentou que a total liberdade para professar e discutir qualquer doutrina é necessária, por mais imoral que

possa ser considerada. De acordo com ele, o "mais grave destas infrações é discutir de uma maneira sofisticada, suprimindo fatos ou argumentos, expondo de uma maneira imprecisa os elementos do caso, ou deturpando a opinião contrária" (p. 67). Ou seja, é essencial lançar luz sobre todas as ideias, para que as más ideias possam ser afastadas pela coerência, pela racionalidade, pela ciência e que não permaneçam nas trevas da repressão.

Normalmente, a censura, a manipulação e a eliminação daqueles que pensam diferentemente são os mecanismos de controle nos estados totalitários e nas ditaduras. Infelizmente, as democracias não estão livres do mesmo método usado na Oceania de Orwell, seja por meio do Estado ou por meio de fortes ideologias que se escondem atrás de certos movimentos sociais. A liberdade de expressão, como um dos valores máximos de uma democracia, é a condição para uma sociedade verdadeiramente civilizada.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O *Index Librorum Prohibitorum* foi interrompido. Mas a Sagrada Congregação nunca renunciou ao seu dever de fazer

recomendações sobre os livros e à sua autoridade moral de regular os hábitos de leitura dos católicos. É o que se espera de uma entidade religiosa, em que a aceitação dos dogmas é resultado de um ato de fé.

Não é o que se espera de um ambiente social laico, no entanto. Especialmente, quando ideologias se disfarçam de ciência e quando grandes corporações incorporam as vestes de inquisidores, os prejuízos à civilização não podem ser mensurados. Os extremistas e os censuradores do debate afastam os moderados, cujo limite de tolerância a agressões e perseguições é menor, se comparado aos extremistas. O resultado é que a discussão acaba por tornar-se mais polarizada do que a real distribuição da opinião pública.

A tentativa de moldar a cultura ou a sociedade revela-se na censura do debate sobre a transgeneridade. O que esperar da tentativa de moldar uma nova sociedade quando os pressupostos que sustentam a ideologia são falsos e, a rigor, desonestamente construídos? Qual melhoria buscam alcançar quando não permitem que as ideias que defendem sejam examinadas à luz da liberdade de ciência e liberdade de expressão? Qual a seriedade de uma teoria que trata dissidentes como hereges e dados científicos como blasfêmia?

Se questionamentos como estes permanecerem sem resposta, ou sequer sendo formulados, uma conclusão parece segura: aguarda-nos um novo, extenso e perigoso *Index Librorum Prohibitorum*.

REFERÊNCIAS

BOE 281. Comunidad Autónoma de Canarias. Ley 8/2014 de 28 de octubre, de no discriminación por motivos de identidad de género y de reconocimiento de los derechos de las personas transexuales. (*Boletín Oficial del Estado*, número 281, de 20-11-2014). 2014, p. 1–13.

BOESVELD, S. Becoming disabled by choice, not chance: “Transabled” people feel like impostors in their fully working bodies. *National Post*. Disponível em: <https://nationalpost.com/news/canada/becoming-disabled-by-choice-not-chance-transabled-people-feel-like-impostors-in-their-fully-working-bodies> . Acesso em: 29 mar. 2021.

BUNN, M. Reimagining repression: New censorship theory and after. *History and Theory*, v. 54, n. 1, p. 25–44, 2015.

DORNELLES, T. A. DE A. *PrisioneirXs. Transmulheres nos presídios femininos e o X do problema*. 1. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2020.

FAIR PLAY FOR WOMEN. SUPPORTING WOMEN IN DOMESTIC AND SEXUAL. Giving a voice to silenced

women : evidence from professionals and survivors. London: [s.n.]. Disponível em: www.fairplayforwomen.com

FERNANDES, R.; JEREMIAS, I. *Transexualidade em jogo: a compreensão de profissionais da educação física a respeito de atletas transgêneros nas competições esportivas oficiais*.

Disponível em:

[https://www.riuni.unisul.br/bitstream/handle/12345/10715/transsexualidade em jogo.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://www.riuni.unisul.br/bitstream/handle/12345/10715/transsexualidade%20em%20jogo.pdf?sequence=1&isAllowed=y) . Acesso em: 20 jan. 2021.

HARTMANS, A. *Amazon has reinstated Hitler’s “Mein Kampf” after quietly banning the book last week*. Disponível em: <https://www.businessinsider.com/amazon-hitler-mein-kampf-ban-reinstated-2020-3> . Acesso em: 28 mar. 2021.

HILTON, E. N.; LUNDBERG, T. R. Transgender Women in the Female Category of Sport: Perspectives on Testosterone Suppression and Performance Advantage. *Sports Medicine*, n. May, 2020.

HUNTER, P. Is political correctness damaging science? *EMBO reports*, v. 6, n. 5, p. 405–407, 2005.

JEFFREYS, S. *GENDER HURTS*. A feminist analysis of the politics of transgenderism. 1th. ed. London and New York: Routledge, 2014.

KNOX, E. J. M. Opposing censorship in difficult times. *Library Quarterly*, v. 87, n. 3, p. 268–276, 2017.

LENARD, M. On the origin, development and demise of the Index Librorum Prohibitorum. *Journal of Access Services*, v. 3, n. 4, p. 51–63, 2007.

LIAO, S. “#IAmGay# what about you?”: Storytelling, discursive politics, and the affective dimension of social media activism against censorship in China. *International Journal of Communication*, v. 13, p. 2314–2333, 2019.

LOURY, G. C. Self-Censorship in Public Discourse. A Theory of “Political Correctness” and Related Phenomena. *Rationality and Society*, v. 6, n. 4, p. 428–461, 1994.

MILL, J. S. *Sobre la Libertad*. Traducción del inglés por JOSEFA SAINZ PULIDO. [s.l.] Aguilar Libera los Libros, 1962.

MOLLER, D. Dilemmas of Political Correctness. *Governing Least*, v. 4, n. 1, p. 241–253, 2019.

ORWELL, G. 1984. Tradução W ed. São Paulo. Brasil: Companhia Editora Nacional, 1949.

PETLEY, J. Censoring the word. *Index on Censorship*, v. 36, n. 3, p. 180–206, 2007.

PLAMPER, J. Abolishing ambiguity: Soviet censorship practices in the 1930s. *Russian Review*, v. 60, n. 4, p. 526–544, 2001.

RAYMOND, J. G. *The Transsexual Empire*. The making of the she-male. 1994 Ed. ed. New York and London: Athene Series. Teachers College Press, 1979.

SINGH, R. The Politics Of Offense: The Phenomena Of Censorship In The Contemporary Discourse Of Literature And Media. *Literary Herald Journal*, v. 6, n. 3, p. 145–153, 2020.

SNOW, C. *ACLU Debunked!* The Real Facts About Men in Women's Sports. Disponível em: <https://adflegal.org/blog/aclu-debunked-real-facts-about-men-womens-sports> . Acesso em: 31 mar. 2021.

SOH, D. *Op-Ed: Are gender feminists and transgender activists undermining science?* Disponível em: <https://www.latimes.com/opinion/op-ed/la-oe-soh-trans-feminism-anti-science-20170210-story.html> . Acesso em: 28 mar. 2021.

THE GUARDIAN. *Academics are being harassed over their research into transgender issues.* Disponível em: <https://www.theguardian.com/society/2018/oct/16/academics-are-being-harassed-over-their-research-into-transgender-issues> . Acesso em: 28 mar. 2021.

VAUGHAM, J. *Twitter censors Joe Rogan podcast with renowned gender expert Dr. Debra Soh.* Disponível em: <https://thepostmillennial.com/twitter-censors-gender-expert-debra-soh> . Acesso em: 28 mar. 2021.

VIGO, J. *Trans Activists' Campaign Against 'TERFs' has Become an Attack on Science.* Disponível em: <https://quillette.com/2018/10/18/trans-activists-campaign-against-terfs-has-become-an-attack-on-science/> . Acesso em: 17 ago. 2020.

A cadeia de custódia a partir da reforma do CPP: atividade probatória de segundo grau

Paulo Guilherme Carolis Lima

Promotor de Justiça – GAECO/MPSP

Leonardo Leonel Romanelli

Promotor de Justiça – CAEx/MPSP

RESUMO: A prova da cadeia de custódia é a documentação que busca trazer para o processo todo o trâmite de vestígios coletados relacionados à infração penal. Trata-se de atividade probatória de segundo grau, “prova da prova”, a qual se aplicam os princípios da liberdade probatória e do livre convencimento motivado. Alegações sobre a falsidade da fonte ou de sua documentação devem se tratadas em incidente de falsidade,

impondo-se o ônus probatório daquele que alega a existência de vício. Impacta, neste ponto, a fungibilidade do vestígio. De outro lado, irregularidades ou vícios na documentação da cadeia de custódia não afetam sua licitude ou legitimidade, devendo tais questões serem sopesadas judicialmente sob o ângulo da força probatória da evidência, verificando-se a autenticação da evidência e, assim, a probabilidade positiva de que o vestígio apresentado em juízo seja o mesmo que aquele coletado. Essa valoração deve ser realizada a partir do conjunto de elementos de convicção disponíveis nos autos. Ao órgão investigador incumbe o ônus de constituir e apresentar documentação necessária para atestar a autenticidade e a intangibilidade do vestígio. Incumbe à parte que alega o vício na documentação indicar a correlação entre seu defeito ou sua irregularidade e o impacto causado sobre a força probatória do vestígio. A presença de perito na coleta de vestígio, embora seja preferencial, não afasta sua realização por outro agente público, máxime quando a atividade dispensar conhecimento técnico-específico. A ausência de perito não provoca, per se, nulidade, devendo a circunstância ser sopesada no exame de valoração da força da prova.

PALAVRAS-CHAVE: Cadeia de custódia. Atividade probatória de segundo grau. Livre convencimento motivado. Liberdade probatória. Bens fungíveis. Vestígio. Autenticidade. Valor da prova.

ENGLISH

TITLE: Chain of custody proof: second degree probative activity.

ABSTRACT: Proof of the chain of custody is the documentation that seeks to bring to the process the entire process of traces collected related to criminal offenses. It is a second degree probationary activity, “proof of proof”, to which the principles of probationary freedom and motivated free conviction apply. Allegations about the falsity of the source or its documentation must be dealt with in a false incident, imposing the probative burden of the one who alleges the existence of addiction. At this point, it impacts the fungibility of the trace. On the other hand, irregularities or biases in the chain of custody documentation do not affect its legality or legitimacy, and such issues must be weighed in court from the perspective

of the evidential strength of the evidence, verifying the authentication of the evidence and, thus, the positive probability of that the vestige presented in court is the same as the one collected. This valuation must be carried out based on the set of elements of conviction available in the case file. The investigating body bears the burden of constituting and presenting the necessary documentation to certify the authenticity and intangibility of the vestige. It is incumbent on the party claiming the defect in the documentation to indicate the correlation between its defect or irregularity and the impact caused on the probative force of the trace. The presence of an expert in the collection of traces, although it is preferred, does not preclude its performance by another public agent, maximally when the activity does not require technical-specific knowledge. The absence of an expert does not in itself cause nullity, and the circumstance must be weighed when examining the strength of the evidence.

KEYWORDS: Chain of custody. Secondary probation activity. Free motivated convincing. Probationary freedom. Fungible goods. Trace. Authenticity. Value of the test.

SUMÁRIO

1 Introdução – 2 Da cadeia de custódia da prova e a prova da cadeia de custódia 2.1 – Da prova da cadeia de custódia: atividade probatória de segundo grau sobre bens fungíveis – 2.2 Do ônus probatório – 3 Da coleta dos vestígios – âmbito de aplicabilidade do art. 158-C do Código de Processo Penal – 3.1 Dos vestígios digitais – 4 Da irretroatividade dos arts. 158-A a 158-E, do Código de Processo Penal – 5 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

A temática da cadeia de custódia, embora não se trate de novidade na seara processual penal, tem experimentado uma discussão jurídica limitada, fundada na coleta e análise de evidências e restrita ao aspecto da licitude/ilicitude da prova.

Esse cenário decorria tanto da ausência de regramento legal como, ainda mais nos parece, da ausência de formação de uma cultura jurídica embebida da natureza das temáticas que

com ela se correlacionam, desde sua natureza, finalidade até os consectários jurídicos pela inobservância dos cuidados devidos.

Em se tratando de tema com perfil e fundo técnico, exige dos operadores jurídicos aprofundamento temático e específico, alargado do cotidiano processual penal.

Como reflexo desse cenário, assistimos a debates jurídicos superficiais fulcrados na ilicitude do vestígio e voltados a obter, por parte das defesas, no mais das vezes, o desentranhamento dos autos da evidência ou do parecer técnico dela decorrente.

Os contornos do instituto no âmbito processual estão, contudo, muito mais relacionadas à autenticação e à valoração da prova, do que de sua admissibilidade, as quais têm passado ao largo do debate processual.

Agora, com as modificações introduzidas ao Código de Processo Penal pela Lei n. 13.964/19 (arts. 158-A a 158-F), avulta em importância preencher essas lacunas, iniciando-se pela fixação de novas premissas técnicas, em busca de uma interpretação jurídica coesa e sistemática que traduza e espelhe a finalidade do instituto legal.

Deve-se afirmar, para tanto e como marco de início da proposição deste debate, que a reforma legislativa em voga

trouxe um excesso de detalhamento, com minúcias técnico-procedimentais, as quais teriam melhor alocação em atos regulamentares, infralegais, tanto mais por desconsiderar a distinção de realidades regionais dum país tão vasto, assim como dos diversos órgãos incumbidos de cumprir as novas determinações. Não se contentando com a conceituação (art. 158-A), a definição do *termo a quo* (art. 158-A, §1º) e a fixação de etapas gerais (art. 158-B, incisos I a X), a norma adentrou pontos técnicos de cada fase, se ocupando com recipientes, protocolos, forma de registro entre outros institutos, alguns dos quais, note-se, deixou de definir (como código de rastreamento).

Neste ponto, não se pode deixar de notar o açodamento do trâmite legislativo, anormalmente aprovado em período de final de ano (24 de dezembro), cuja consequência mais conhecida e notada no mundo jurídico-penal foi a suspensão de diversos de seus artigos.

Veja-se, a respeito, que a proposta de redação estampada em projeto anterior sobre o tema (Projeto de Lei nº 8045/2010, art. 169-A, §2º) preconizava uma autonomia interna, ainda que parcial, dos órgãos incumbidos de fazer cumprir o instituto: “os órgãos policiais e periciais poderão regulamentar, no âmbito

administrativo, a cadeia de custódia, inclusive para adaptá-la aos avanços técnico-científicos”¹.

Acaso encampada pela lei vigente aquela visão, haveria espaço adequado para que as normas infralegais se adequassem de forma dinâmica e eficaz às peculiaridades regionais e de cada órgão, favorecendo a transparência de atividade e sua eficiência, bem como os avanços da tecnologia.

Sobre este último ponto, necessário apontar que estamos diante de um instituto jurídico que experimentará, de forma direta, as alterações impostas pelos contínuos e céleres avanços do universo da tecnologia; universo que produz, diuturnamente, incontáveis novos *modus operandi* delitivos, de coleta e preservação de vestígios e de possibilidades de registro da cadeia de custódia.

Neste universo peculiar, mutante, agitado e em constante evolução, normas rígidas se tornarão rapidamente vetustas.

¹ Nesse sentido, *Gustavo Badaró*, a Cadeia de Custódia e sua relevância para a prova penal, in *Temas Atuais da Investigação Preliminar no Processo Penal* – SIDI, Ricardo/ LOPES, Anderson Bezerra [Orgs] – Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2017.

2 A CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA E A PROVA DA CADEIA DE CUSTÓDIA

De início, necessário distinguirmos a cadeia de custódia da prova da prova da cadeia de custódia:

(...) a cadeia de custódia da prova é a corrente histórica ou sequência da posse de uma dada prova. A *cadeia de custódia* não se confunde com a *prova da cadeia de custódia*. A prova da cadeia de custódia consiste na reconstrução cronológica da corrente histórica da posse de uma dada prova, retratando-a desde sua geração até seu aporte aos autos, expondo cada um dos elos dessa corrente, por cujas mãos a detenção da prova foi passada ².

Enquanto a primeira é fenomênica, inserta no mundo dos fatos, a segunda é uma mera ocorrência processual, reflexa do fenômeno trazido aos autos, incumbida de garantir a autenticação e a transparência da prova.

² “A prova da cadeia de custódia, nesse sentido, não deixa de ser uma prova de segundo grau ou metaprova, pois é uma prova sobre uma prova” - pag. 436. *A prova no enftretamento à macrociminalidade/organizadores*, Daniel de Resende Salgado e Ronaldo Pinheiro Queiroz – 2. Ed. – Salvador: Juspodivm, 2016.

Embora os temas sejam interconectados e, muitas vezes, interdependentes, suas características próprias poderão levar a diferentes consequências processuais.

Essa distinção é essencial já que poderemos nos deparar com eventos contraintuitivos: a apresentação em juízo de evidência com cadeia de custódia formalmente hígida, mas cuja coleta, p. ex., não se deu no local apontado como sendo dos fatos. A consequência, *in casu*, deverá ser a declaração da falsidade da própria fonte da prova.

Não são as eventuais irregularidades documentais na prova da cadeia de custódia que garantem que o vestígio coletado na cena do crime se trate do mesmo levado à perícia ou apresentado em juízo. Embora possam servir, conforme o caso, de indicativo de irregularidade, não atestam, per si, sua ocorrência.

Examinemos o novel diploma.

O art. 158-A do Código de Processo Penal conceitua cadeia de custódia como:

(...) o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu conhecimento até o descarte.

A lei se equivoca ao fundir na conceituação de cadeia de custódia a prova de seus atos, conforme explicado acima.

Cadeia de custódia é o elo, a sequência de atos históricos de transferência de posse da evidência, enquanto a documentação da cadeia de custódia é a comprovação de referido elo, conceito atinente à meta-prova: uma prova sobre a prova, voltada a comprovar as transferências de posse do vestígio coletado.

Por essa razão, a prova da cadeia de custódia consiste em atividade probatória de segundo grau³.

Os institutos sendo, portanto, distintos em natureza, são regidos por regimes jurídicos diversos, exigindo-se sua compreensão.

Enquanto se abre à defesa oportunidade de suscitar questões atinentes tanto sobre o vestígio coletado, como sobre a regularidade de sua documentação, exige-se do investigador garantir a higidez do primeiro e a regularidade da segunda.

³ “... a cadeia de custódia da prova é a corrente histórica ou sequência da posse de uma dada prova. A *cadeia de custódia* não se confunde com a *prova da cadeia de custódia*. A prova da cadeia de custódia consiste na reconstrução cronológica da corrente histórica da posse de uma dada prova, retratando-a desde a sua geração até seu aporte aos autos, expondo cada um dos elos dessa corrente, por cujas mãos a detenção da prova foi passada” – *A prova no enfrentamento à macrocriminalidade/organizadores*, Daniel de Resende Salgado e Ronaldo Pinheiro de Queiroz. – 2. Ed – Salvador: Juspodivm, 2016.

Cumpra a defesa, nesse sentido, definir qual dos institutos está a impugnar no caso em concreto, possibilitando a definição dos limites da discussão processual.

Alegações sobre a falsidade do vestígio⁴ ou sobre a falsidade da documentação de sua cadeia de custódia⁵ devem ser resolvidas em incidente de falsidade, aplicando-se o procedimento dos arts. 146 a 148 do Código de Processo Penal, cuja consequência é o desentranhamento da prova dos autos: “se reconhecida a falsidade por decisão irrecurável, mandará desentranhar o documento e remetê-lo, com os autos do processo incidente, ao Ministério Público”.

Nesses casos, o debate abordaria a real vinculação do vestígio aos fatos em debate, cuja falsidade o desvincularia da prática delitiva, não podendo ser considerado sequer como vestígio, incidindo o responsável na prática do art. 347 do Código Penal.

Diferentes são as consequências para casos de insuficiência ou de irregularidade na confecção da documentação da cadeia de custódia, cujas alegações se centrariam em divergências ou ausência de documentos, com

⁴ Aqui se enquadra, por exemplo, a alegação de que o vestígio coletado foi adulterado e não é o mesmo apresentado em juízo.

⁵ Por exemplo, falsificação do documento de qualquer das fases trazidas pelo art. 158-B, do Código de Processo Penal.

desrespeito a determinada fase/etapa dos registros. Tome-se, como exemplo, o disposto no art. 158-D, §4º, do Código de Processo Penal.

Debateremos doravante a documentação da cadeia de custódia e seus consectários – já que o debate sobre sua eventual falsidade já era suficientemente tratado pelo Código de Processo Penal, não havendo inovação no cenário jurídico.

2.1 Da prova da cadeia de custódia: atividade probatória de segundo grau sobre bens fungíveis

O art. 158-A do Código de Processo Penal trata, também, da documentação da “(...) história cronológica do vestígio (...)”, atento, pois, à prova da cadeia de custódia, traz à tona o debate sobre eventual vício pela “insuficiência da prova da cadeia de custódia”.

A prova da cadeia de custódia pode ser definida, de forma singela, como a documentação, por procedimento ininterrupto ou sequencial, do encontro e coleta da fonte da prova/vestígio, seu manuseio, sua preservação, seu transporte e demais eventos históricos a ela relacionados, até final desvinculação do processo.

A documentação da cadeia de custódia é a atividade probatória sobre a coleta da evidência e suas fases subsequentes, por isso, chamada de atividade probatória de segundo grau, a qual busca provar a sequência histórica da prova: “prova da prova”⁶.

Justamente por isso a cadeia de custódia não produz efeitos sobre a licitude ou legitimidade na obtenção da prova, podendo repercutir sobre o seu valor, sua credibilidade, ou, tecnicamente falando, sobre sua autenticação.

A autenticação presume a autenticidade da prova, salvo prova em sentido contrário – já que se trata de ato praticado por agente público.

Embora possam parecer a mesma coisa, não são. Vestígio autêntico é aquele realmente vinculado aos fatos em apuração; aquele que não é falso (item supra). Vestígio cuja documentação foi autenticada conforme a previsão legal é aquele cuja cadeia de custódia recebe carimbo estatal do devido respeito à sua documentação.

⁶ “A prova da cadeia de custódia, nesse sentido, não deixa de ser uma prova de segundo grau ou metaprova, pois é uma prova sobre uma prova” - p. 436. *A prova no enfretamento à macrocriminalidade*/organizadores, Daniel de Resende Salgado e Ronaldo Pinheiro Queiroz – 2. ed. – Salvador: Juspodivm, 2016.

As minúcias trazidas pela modificação legislativa se destinam, unicamente, a garantir objetivamente, sem necessidade de maiores esforços argumentativos, que o vestígio coletado pelo órgão investigador seja aquele apresentado em juízo – para, então, viabilizar-se o juízo de aferição de sua força probante.

Vale dizer: a autenticação da cadeia de custódia procura garantir a autenticidade do vestígio, permitindo-se o debate sobre seu conteúdo.

A autenticação é a manifestação externa da autenticidade da prova, é a documentação explícita que demonstra, externamente, o elo histórico de posse do vestígio:

[...] o estudo da cadeia de custódia é um subtema do tema ‘autenticação da prova’, que é, por sua vez, uma subtema do direito probatório.

O problema da autenticação da prova reduz-se a uma questão: é este o item de evidência, esta prova, o que seu proponente diz que é? Assim, por exemplo, antes de um revólver ser admitido num julgamento de homicídio, alguma evidência deve apontar para o fato de que esse revólver é, de fato, a arma do crime; antes de um pacote de cocaína ser introduzido num processo por tráfico de drogas., deve haver alguma indicação de que o conteúdo do pacote é o mesmo produto apreendido com o acusado e que contém a substância identificada como cocaína⁷

⁷ *Idid, ibid*, pag. 439.

A alegação de vício na prova da cadeia de custódia se insere, portanto, no campo da valoração de força probante da evidência, sem repercutir na licitude ou legitimidade da prova.

A prova coletada em respeito às normas materiais e processuais é lícita e legítima, enquanto eventuais vícios na comprovação da cadeia de custódia podem refletir na força probante do vestígio, reduzindo-a ou não.

A conclusão a que se chega é que eventual rompimento da prova da cadeia de custódia não leva, por si só, à ilicitude da prova ou à sua exclusão do processo, e nem sempre à imediata valoração negativa de seu peso.

De fato, cuidando-se de atividade probatória, a prova da cadeia de custódia ou a documentação da coleta de vestígios se submete, como qualquer outro meio de prova, ao princípio reitor da liberdade probatória (art. 155, p. único, do Código de Processo Penal).

Por consequência, já que inspirada pela liberdade probatória, a atividade desenvolvida sobre a documentação da cadeia de custódia deve levar em conta que a tomada de decisões no âmbito jurídico se insere num contexto de incertezas e que a busca da verdade real deve incluir o conceito de correspondência (relativização, pela análise daquilo que foi

possível ser produzido nos autos, formando-se a convicção sobre os elementos disponíveis):

A única coisa que parece razoável derivar da nota de incerteza que caracteriza a tomada de decisões no âmbito da prova jurídica é, pois, uma relativização da confirmação do valor de verdade que podemos atribuir às conclusões que alcançamos nesse âmbito. Entenda-se bem: não quero dizer que não se possa atribuir valor de verdade à proposições que são declaradas provadas em um processo; quero destacar, isto sim, que o conjunto de provas de que se dispõe nesse permite unicamente atribuir um determinado grau de confirmação ou de probabilidade de que essa proposição seja verdadeira⁸

Tais acepções são fundamentais para compreender que o art. 158-B, incisos I a X, do Código de Processo Penal, definindo etapas para a documentação da cadeia de custódia, não interfere diretamente na validade da prova, já que suas diretrizes são vinculadas ao grau de confirmação e de probabilidade de autenticidade, pela autenticação da evidência e a fixação de probabilidade positiva de que o vestígio coletado se trate do mesmo apresentado em juízo.

⁸ *Valoração Racional da Prova*. Jordi Ferrer (tradução Vitor de Paula Ramos) – p. 38 – Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

Voltamos ao item anterior: a regularidade formal da documentação da cadeia de custódia não é prova cabal, per se, de que o vestígio tenha sido de fato, colhido no local ou junto ao réu informado – é apenas um indicativo.

Diferente não é a situação dos comandos normativos dos arts. 158-C a 158-D, do Código de Processo Penal, os quais, ocupados com formalidades da documentação da coleta do vestígio – atos, portanto, externos –, não interferem diretamente na sua autenticidade. Cuidam estes dispositivos, também, de atividade probatória de segundo grau (prova sobre a coleta da prova).

Obviamente que o amplo respeito estatal aos pormenores legais, quando possível, trará um estado de documentação de cadeia de custódia pleno a exigir, por parte daquele que a conteste, enorme esforço argumentativo e impugnativo.

Nada impede que o magistrado, dentro da principiologia reitora da liberdade probatória, dispense formalidades ou permita atuação diversa do órgão investigatório na coleta de vestígios.

De fato, sendo o juízo destinatário da prova, que a sopesa com base em seu livre convencimento motivado (art. 155 do Código de Processo Penal) realizado sobre os elementos

disponíveis nos autos (probabilidade), nenhuma razão plausível existe para, diante da situação peculiar e devidamente fundamentada, limitar a produção de prova em detrimento de atividade probatória de segundo grau.

Não se pode conceber, por exemplo, que um perito ou agente público que tenha participado da apreensão de determinado vestígio não possa, mediante testemunho ou um simples relatório, autenticar a coleta/manuseio/entrega/trânsito do objeto, ainda mais quando se tratar de bem infungível ou que possua traço distintivo peculiar que o individualize dos demais⁹.

Para essas situações vige a regra geral processual: “aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé” (art. 5º do CPC), boa-fé – e regularidade – que se presumem nos atos de agentes públicos.

A busca primordial é pela prova lícita, legítima e autêntica, sendo a autenticação passível de ser realizada por qualquer meio probatório admitido em direito.

Foi bem o art. 158-D, §3º, do CPP, ao fixar que “o recipiente só poderá ser aberto pelo perito que vai proceder à análise e, motivadamente, por pessoa autorizada”, estabelecendo

⁹ “São fungíveis os móveis que podem substituir-se por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade” – art. 85 do Código Civil. Embora o Código Civil vincule a fungibilidade de bens móveis, a aplicação do conceito aos vestígios no processo penal não possui referida restrição.

que, com a devida justificativa, podem ser produzidos de forma diversa elementos de documentação da cadeia de custódia.

Resta evidente, a partir desses comandos, que a documentação da cadeia de custódia não é um fim em si:

Não é a cadeia de custódia a prova em si. Mas sim uma “prova sobre prova”. Sua finalidade é assegurar a autenticidade e integridade da fonte de prova, ou a sua mesmidade. Ela, em si, não se destina a demonstrar a veracidade ou a falsidade de afirmações sobre fatos que integram o *thema probandum*.¹⁰

Novamente acertou o legislador no art. 158-C, ao tornar apenas preferencial a coleta dos vestígios por perito oficial, sabedor de que circunstâncias institucionais, fáticas e intrínsecas da investigação – como a origem, o número de mandados a serem cumpridos ou a diversidade de locais de coleta e as infundáveis peculiaridades dos casos concretos –, muita vez justificam solução diversa.

A regra, de fato, é a da realização da coleta por pessoa autorizada (e não perito oficial), justamente porque a realidade

¹⁰ Gustavo Badaró, a Cadeia de Custódia e sua relevância para a prova penal, in *Temas Atuais da Investigação Preliminar no Processo Penal – SIDI*, Ricardo/ LOPES, Anderson Bezerra [Orgs] – Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017, p. 535.

dos órgãos investigatórios inviabiliza a presença de peritos em todos os locais onde se encontrem vestígios delitivos.

Idêntica lógica inspirou o art. 158-D, §3º, o qual especifica que “o recipiente só poderá ser aberto pelo perito que vai proceder à análise e, motivadamente, por pessoa autorizada” – se aplicando, portanto, a mesma solução.

Depreende-se das razões técnicas expostas que a documentação da cadeia de custódia é atividade probatória autônoma, decorrente da coleta do vestígio, porém com tramitação específica e cujos vícios não mancham a prova, direta ou automaticamente, de ilicitude ou de ilegitimidade.

Reforça-se que eventual insuficiência de comprovação da cadeia de custódia pode produzir consequências sobre o peso do vestígio, ou seja, sua força probante, a ser devidamente avaliada pelo juízo¹¹, de forma a atribuir um determinado grau de confirmação (probabilidade) sobre a proposição de que o

¹¹ Embora trate sobre a transmutação de prova em indício, o que não é o caso do vício na cadeia de custódia, a atividade de sopesar a força probante do elemento de convicção com irregularidade é comum em nossos Tribunais, servindo como exemplo o Ag.Rg. no *Habeas Corpus* 174.400 DF – “[...] embora a manifestação técnica produzida pelo Instituto de Identificação da Polícia Civil do DF tenha sido subscrita apenas por peritos papiloscopistas, que não são considerados peritos oficiais pelo art. 5º da Lei 12.030/2009, não se trata de prova ilícita, devendo ser mantida no conjunto probatório da causa como elemento indiciário a ser oportunamente avaliado pelo Juiz natural da causa, o Tribunal do Júri [...]”.

vestígio a ele levado se trata do mesmo coletado e devidamente preservado.

Submetido aos princípios da liberdade probatória e do livre convencimento motivado e tendo como finalidade a demonstração da identidade do vestígio e sua conservação, a documentação da cadeia de custódia não respeita a taxatividade, de forma que qualquer meio de prova em direito admitido pode suprir irregularidades documentais¹².

Por fim, ressalte-se que em caso de vestígios infungíveis, caracterizados por traços distintivos que o tornam peculiar, como, por exemplo, uma arma com numeração de série, a prova da cadeia de custódia é irrelevante¹³, tornando aplicável o art. 400, §1º, do Código de Processo Penal. Para essa espécie de vestígio, a identidade é comprovada pelo seu próprio traço distintivo, desde que tenha ocorrido a devida descrição no

¹² Nesse sentido, vale conferência de *Gustavo Badaró*, a Cadeia de Custódia e sua relevância para a prova penal, in *Temas Atuais da Investigação Preliminar no Processo Penal* – SIDI, Ricardo/ LOPES, Anderson Bezerra [Orgs] – Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2017. Pag. 535. Para referido autor, embora o reconhecimento de “... uma profunda degeneração do livre convencimento...”, nos sistemas da *civil law*, “mesmo com tais riscos, defende-se que as irregularidades da cadeia de custódia não são aptas a causar a ilicitude da prova, devendo o problema ser resolvido, com redobrado cuidado e muito maior esforço justificativo, no momento da valoração”.

¹³ Já que a autenticação do vestígio é incontestável: a arma apreendida, com determinado número de série, tem sua identidade comprovada independentemente da prova da cadeia de custódia.

momento da coleta, enquanto documento suficiente para sua autenticação.

2.2 Do ônus probatório

Ao órgão investigatório cumpre o ônus probatório de primeiro e segundo graus, nos casos em que atuar como executor de todos os passos da cadeia de custódia ou, parcial, quando, p. ex., após apreensão, enviar o vestígio a instituto de criminalística ou a qualquer outro órgão externo.

Nesses casos, é sua incumbência garantir desde a regularidade da coleta do vestígio e sua juntada aos autos (atividade probatória de primeiro grau), até a manutenção da documentação da cadeia de custódia com as indicações de identidade e sua preservação, de forma suficiente a autenticá-la (atividade probatória de segundo grau).

Diferente não poderia ser, já que “(...) nos sistemas em que a investigação criminal está atribuída a órgãos estatais, é função dos agentes estatais, que têm contato com a fonte de prova real, a documentação da cadeia de custódia”¹⁴.

¹⁴ *Gustavo Badaró, a Cadeia de Custódia e sua relevância para a prova penal, in Temais Atuais da Investigação Preliminar no Processo Penal – SIDI,*

Afasta-se, contudo, o ônus de uma espécie de atividade probatória de terceiro grau.

De fato, impor ao Ministério Público ou a órgãos policiais o dever de comprovar que a prova da cadeia de custódia não padece de falsidade ou que qualquer irregularidade não impacta na força probatória da evidência, transformaria o processo penal numa atividade de regresso ao infinito, com deveres probatórios negativos (prova diabólica).

Não por outra razão, sobre a defesa recai o ônus de demonstrar manipulação ou vício da cadeia de custódia, com pontuações específicas e pertinentes, condizentes com o caso concreto, de forma que consiga correlacionar o vício alegado à consequência jurídica-processual pretendida.

Deve-se exigir à defesa que, para se desincumbir de tal ônus, o faça de maneira específica, sob pena de incidência da norma geral (documentos públicos gozam de presunção de veracidade¹⁵), e pertinente, já que a alegação que busca inquinar de ilicitude ou ilegitimidade a prova em razão de vício na documentação de sua arrecadação devem ser, de plano, rechaçadas: como dito, irregularidades na prova da cadeia de

Ricardo/ LOPES, Anderson Bezerra [Orgs] – Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017, p. 534.

¹⁵ RESP 200401091484, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T, DJ 02/05/2005).

custódia são aferíveis no aspecto da valoração da força probante do vestígio que a demandou.

Diferente não é, também, a distribuição do ônus probatório das alegações de falsidade da prova e falsidade da prova da cadeia de custódia (da prova). A última expressão é propositalmente redundante, pois representa uma atividade probatória de terceiro grau.

O ônus desconstitutivo da prova, por falsidade, cabe a quem alega o vício; da mesma forma e ainda com maior razão, a prova da falsidade de atos inseridos na documentação da cadeia de custódia apenas pode caber à Defesa, já que impor referido ônus ao Ministério Público implicaria exigir triplo ônus probatório, tendente ao regresso ao infinito.

O processo penal, afinal, é inspirado pela razoabilidade e proporcionalidade de atos, além da boa-fé das partes (art. 5º do CPC), não podendo comportar solução iníqua.

Portanto, ao órgão investigador incumbe documentar a cadeia de custódia dos vestígios fungíveis de forma a possibilitar indicações suficientes de identidade e preservação da prova.

Para além desse dever, incumbe à Defesa apresentar indicativos passíveis de desconstituição ou eventual insuficiência de documentação da cadeia de custódia, tendentes

a demonstrar que aquela apresentada nos autos não possibilitou a correta identidade do vestígio ou, ainda, indicar que a prova não foi devidamente preservada e quais as consequências sobre seu valor probatório.

Fora dessas situações, as diligências poderão ser classificadas como irrelevantes, impertinentes ou protelatórias, comportando manifestação de pronto indeferimento.

3 DA COLETA DOS VESTÍGIOS – ÂMBITO DE APLICABILIDADE DO ART. 158-C DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

O conceito de vestígio é trazido pelo art. 158-A, §3º, do Código de Processo Penal, como “[...] todo objeto ou material bruto, visível ou latente, constatado ou recolhido, que se relaciona a infração penal”.

A análise sistemática do art. 158 c/c art. 158-A, §3º, do CPP, revela que o legislador ampliou referido conceito.

Anteriormente, a expressão era sinônima do resultado da prática da infração penal, vinculado à materialidade delitiva, tendo como consequência a necessidade de realização de exame de corpo de delito (art. 158, *caput*, do CPP).

A conceituação ampliada trazida pela Lei 13.964/19 extrapola a vinculação à materialidade delitiva (art. 158-A, §3º, do CPP), abrangendo quaisquer objetos que contenham elementos de convicção, sobre o elemento subjetivo ou sobre vínculos entre pessoas e demais circunstâncias relevantes para a investigação.

Ainda assim, o art. 158-C preceitua a coleta de vestígio como atividade preferencialmente realizada por perito oficial, não sendo, contudo, razoável exigir a presença de perito oficial em situações em que o investigador se depare com elementos de convicção relacionados à infração penal, mas desvinculadas da materialidade delitiva – a possibilitar, estes sim, a presença da perícia técnica.

A adoção da concepção alargada de vestígio, para o art. 158-C, portanto, representaria situação contrária à própria atividade pericial, muito bem definida no art. 464, §1º, inciso I, do Código de Processo Civil, que se caracteriza pelo seu emprego quando houver necessidade de conhecimento especial técnico. Não por outro motivo, por prescindir de conhecimento específico, nossa jurisprudência reconhece, por exemplo, a desnecessidade de realização de perícia ou análise pericial sobre

situação específica envolvendo delitos ambientais ¹⁶, admitindo-se a supressão da prova pericial por outras fontes.

Conclui-se, pois, que, a coleta de vestígios pode ser feita, sem restrição, por qualquer agente público, devendo ser preferencialmente reservada ao perito oficial quando se trate de vestígio de materialidade delitiva. E mesmo referida preferência se manifesta quando houver a necessidade de conhecimentos técnicos para referida coleta: seja ela médica (morte ou lesão), de engenharia ou arquitetura (acidentes viários, ambientais ou imobiliários) e assim por diante.

Aqui, vale pontuar a correta distinção que se deve ter entre perícia e exame, antes não acolhida pelo art. 420 do revogado diploma processual civil, porém agora claramente adotada no art. 464, §1º, inciso I, do Código de Processo Civil, e que também se aplica ao processo penal, conforme exposto:

¹⁶ “... Resta suficientemente demonstrada a materialidade delitiva com base na notícia de infração penal ambiental, no auto de infração ambiental, no termo de embargo, no levantamento fotográfico, no auto de constatação, bem como nos depoimentos dos policiais militares que evidenciam o corte de árvores nativas do Bioma Mata Atlântica em estágio médio de regeneração, sendo dispensável a elaboração de laudo por perito oficial mormente se os autores provocaram incêndio na floresta para a limpeza do local, comprometendo assim os vestígios deixados pelo delito e impossibilitando ou dificultando a perícia...”. STJ, AgRg no REsp 1601921/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016.

A doutrina portuguesa distingue *perícia* de *exame*. Os exames, esclarece Manuel Lopes Maia Gonçalves, “são meios de obtenção de prova. Incidem sobre pessoas, lugares e coisas e limitam-se à mera observação, no sentido de verificar se existem vestígios que possam ter deixado a prática do crime e todos os indícios relativos ao modo como e ao lugar onde foi praticado, às pessoas que o cometeram ou sobre quais foi cometido. As perícias são meios de prova em que a percepção ou apreciação de fatos recolhidos exigem conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos de especialidade (...)”.¹⁷

A presença de perito para coleta de vestígios ou a necessidade de sua análise sobre elementos coletados só se verifica quando houver de se empregar conhecimentos técnicos-específicos, compreendendo-se, como regra, aqueles que exijam formação científica superior, tais como medicina, engenharia, arquitetura, química¹⁸.

A atividade pericial, eminentemente técnico-científica, não se confunde com análise *lato sensu*, a qual pode ser realizada, no caso do exame do conteúdo das provas ou vestígios genéricos obtidos, como aqueles decorrentes de interceptações

¹⁷ Prova pericial: admissibilidade e assunção da prova científica e técnica no processo brasileiro/Luis Fernando de Moraes Manzano - São Paulo: Atlas, 2011, p. 8-9.

¹⁸ “... O fato cuja prova não dependa de conhecimento especial de técnico pode ser comprovado por outras formas que não a prova pericial ...” – STJ, 1ª Turma, REsp 666.889/SC, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.11.2008, DJe 03/12/2008).

telefônicas ou de documentos ou de conteúdo de equipamentos digitais, por agentes públicos vinculados aos órgãos de investigação, já que dispensam conhecimento técnico-específico.

Não se trata, assim, de atividade pericial a análise de conteúdo dos vestígios, ou seja, a inteligência e a interpretação em cotejo com os demais elementos de prova dos documentos físicos ou digitais decorrentes de extrações de equipamentos eletrônicos, traduzidas em relatórios de análise ou similar¹⁹.

3.1 Dos vestígios digitais

Especial atenção merecem os dispositivos de informática, aparelhos celulares e dados obtidos com provedores de *e-mail* ou *internet*, ou simplesmente os chamados *vestígios digitais*, máxime no tocante à preservação dos dados

¹⁹ “... É prescindível a realização de perícia para a identificação das vozes, assim como não há necessidade que a perícia ou mesmo a degravação da conversa seja realizadas por peritos oficiais. 2. A ausência de assinatura nas mencionadas transcrições trata-se de mera irregularidade formal, que não tem o condão de ensejar a nulidade do referido procedimento, mormente quando corrigida em tempo hábil. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento - AgRg no AREsp 3.655/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 08/06/2011

armazenados dentro da perspectiva de autenticidade e intangibilidade.

A importância de tais vestígios está na utilização do meio digital como principal mecanismo de comunicação e estabelecimento de relações sociais e, portanto, canal comumente utilizado para cometimento de delitos, não somente *cibernéticos*.

Inserem-se neste campo de vestígios os dispositivos de armazenamento de dados eletrônicos como celulares, computadores, HDs, *pen-drives* e outros. São, como regra, infungíveis, individualizáveis por serial/código de série, IMEI, conta de usuário etc.

Tais objetos são continentes, ou seja, não são a fonte da prova propriamente dita, mas seu recipiente de armazenamento. Nesse sentido, o especial cuidado na coleta, com a descrição correta dos dados individualizadores, e o registro da transferência de posse ou manuseio são elementos relevantes para se criar um prognóstico de integridade do vestígio levado a juízo.

Referidos cuidados são fundamentais para levar ao analista ou perito²⁰ o dispositivo isolado das redes de comunicação em geral, evitando-se adulteração e garantindo-se sua autenticação judicial.

A preocupação com a não adulteração da fonte da prova, se já é um problema que pode ser aventado na coleta de vestígios comuns, assume especial relevo nos vestígios digitais.

Conforme sedimentado, a documentação da cadeia de custódia é uma garantia relativa de autenticidade e integridade do vestígio, assim também se apresentando nos dispositivos que contém dados digitais, como aparelhos celulares ou computadores, os quais podem sofrer apagamento remoto pelo próprio usuário, de forma total ou parcial.

Dois fatores assumem especial importância diante de um cenário de dúvida fundada sobre eventual falsidade da fonte da prova digital: a identificação dos agentes públicos que mantiveram contato com os vestígios e os manipularam para

²⁰ Os vestígios digitais não demandam a análise pericial, necessariamente. A existência de *softwares* responsáveis pela extração dos dados de referidos objetos é de operação comum a agente público treinado para tanto, dispensando conhecimentos técnicos-específicos. O conteúdo extraído pode ser analisado por qualquer pessoal. Até mesmo se afigura possível, por exemplo, a chama análise manual de celulares, em que “os dados podem ser transcritos manualmente ou a tela do aparelho pode ser fotografada...” – *Tratado de Computação Forense*, Jesus Antônio Velho, organizador. Campinas, SP: Millennium Editora, 2016.

análise e extração de dados (possibilitando a correta construção da cadeia de custódia e aferição da integridade do vestígio); e a utilização das ferramentas forenses disponíveis²¹ para a extração de dados, cuja integridade de conteúdo decorre não só de itens específicos²², mas principalmente do conjunto do acervo produzido.

Tal cenário, somado à regularidade da documentação da cadeia de custódia, a boa-fé dos agentes públicos envolvidos e os princípios da liberdade probatória e do livre convencimento motivado, deve fornecer ao juízo a possibilidade de atribuir grau de probabilidade positiva e suficiente sobre a autenticidade e integridade da prova.

Aqui também se aplicam as regras de distribuição do ônus tratadas acima e o enunciado de que vícios ou irregularidades na documentação da cadeia de custódia não refletem na licitude ou legitimidade da prova, apenas e, se o caso, em sua força probante.

²¹ Considerando a realidade dos órgãos de investigação e os respectivos limites orçamentários, nem sempre as melhores ferramentas estarão disponíveis para utilização. Por isso, a ferramenta adequada deve ser sempre aquela possível de utilização pelo órgão específico, que ela produzirá o material sobre o qual será debatido a força probatória, em posição de igualdade jurídica das partes.

²² Como por exemplo o *Hash* ou, ainda, metadados específicos e vinculados a cada arquivo, o quais podem trazer uma “cadeia de custódia” de cada arquivo, seu criado, momentos de alteração e outras informações relevantes.

A lei não tratou, por outro lado, dos vestígios coletados de forma remota (dados estáticos a partir de contas de e-mail, nuvens e celulares em rede), os quais, como se sabe, são apresentados ao investigador ou ao Juízo pelas próprias empresas de tecnologia (provedoras) ou pelas operadoras de telefonia.

Inexiste, nesses cenários, a apreensão propriamente dita, a ação física de vasculhar imóvel, localizar o vestígio/dispositivo, identificá-lo e assim por diante – atos esses tutelados pela norma.

E não havendo correlação com a norma em análise, não se pode exigir do órgão investigador qualquer outra prova que não aquela comumente exigida para produção de qualquer informação documental: expedição de ofício de requisição (administrativo ou judicial) e devido registro das mensagens ou missivas de envio e recebimento dos dados pela empresa provedora ou operadora.

Para além, a preservação dos arquivos enviados em sua forma original é o suficiente para a garantia de sua autenticidade.

4 DA IRRETROATIVIDADE DOS ARTS. 158-A A 158-E, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

As novas disposições dos arts. 158-A a 158-E do Código de Processo Penal são evidentes normas de caráter processual e, por isso, a elas se aplicam as disposições do art. 2º do Código de Processo Penal (*tempus regit actum*).

Tratando-se a cadeia de custódia de processo histórico, de uma sequência de atos interligados (elos), e, sua documentação, o retrato desse processo, não se pode admitir a exigência do sistema atualmente previsto para evidências coletadas antes de sua vigência.

Diante do comando do art. 2º do Código de Processo Penal, não há margem para interpretação diversa: o vetor de aplicabilidade da nova legislação são as etapas previstas no art. 158-B do Código de Processo Penal, os quais devem se aplicar e se exigir da coleta de vestígios ocorridos após a entrada em vigor da Lei 13.964/19.

Embora composta de fases, a prova da cadeia de custódia só se perfaz com o todo.

Para situações praticadas anteriormente à vigência da norma não há de se invocar irregularidade embasada na normativa atual.

5 CONCLUSÃO

A prova de custódia se insere entre as atividades probatórias no processo penal, constituindo-se de documentação que busca trazer para o processo a íntegra do trâmite de vestígios coletados relacionados à infração penal.

Classificada como “prova da prova” ou meta-prova, a prova da cadeia de custódia é regida pelos elementos que norteiam a produção das provas em geral, máxime a liberdade probatória motivada.

Sua demonstração não deve ser entendida como um fim em si, jamais desligada de seu objetivo último: garantir que o vestígio coletado na cena do crime ou a ele relacionado, seja aquele apresentado em juízo e, portanto, cuja documentação permita ao Juízo, pela reconstrução do elo histórico, atribuir grau suficiente de probabilidade sobre sua autenticidade e integridade.

Em se tratando de vestígio infungível, documentada a coleta, presume-se sua autenticidade.

A falsidade da fonte da prova deve ser resolvida em incidente de falsidade, atribuindo-se o ônus probatório para aquele que realizou a impugnação.

De outro lado, irregularidades ou vícios na documentação da cadeia de custódia não refletem na licitude ou legitimidade de sua coleta, devendo a questão ser solucionada na sua valoração (em cotejo com as demais provas apresentadas), em juízo de livre convencimento motivado.

Aos órgãos de investigação incumbe o ônus da documentação suficiente, de forma a gerar um juízo inicial de autenticidade e intangibilidade do vestígio.

Não é imputável aos órgãos investigatórios o ônus probatório de terceiro grau, ou o dever de comprovar a “prova da prova”.

À defesa incumbe a alegação de irregularidade na documentação indicando a correlação entre o defeito e o impacto causado sobre a força probatória do vestígio.

Na coleta de vestígios, a presença de perito é apenas preferencial, tendo cabimento referida precedência apenas nos casos em que a coleta e a manipulação do vestígio exijam

conhecimento técnico-específico, cuja ausência não provoca nulidade, por si só. Do mesmo modo, a análise de vestígios que não demanda conhecimento técnico-específico dispensa a realização por perito, não se confundindo perícia técnica com análise de conteúdo.

Por fim, as disposições dos arts. 158-A a 158-E do CPP não se aplicam a vestígios digitais coletados de forma remota e somente se aplicam às fases da cadeia de custódia realizadas após a vigência da Lei 13.964/19.

Inquérito policial militar: a solução que, na verdade, é um... problema!

Ataliba Dias Ramos

Especialista em Direito Público e em Aplicações
Complementares às Ciências Militares.

Juiz Federal Substituto da Justiça Militar da União.

João Batista Fontenele Neto

Especialista em Direito Constitucional.

Analista Judiciário da Justiça Militar da União.

RESUMO: O objetivo geral deste trabalho é aprofundar o estudo sobre o instituto da solução no inquérito policial militar, analisando as diversas correntes doutrinárias sobre sua natureza jurídica e razão de ser. Busca-se, ainda, averiguar a atribuição funcional para confeccioná-la na fase investigativa. Verifica-se

que a forma como o legislador tratou sobre o instituto no Código de Processo Penal Militar possibilita divergências interpretativas que, na maioria das vezes, passam despercebidas pelos operadores e estudiosos do direito penal e processual penal castrense. Desse modo, pretende-se explorar o tema, trazendo ao leitor intrigantes pontos de vista e conclusões sobre o instituto em pauta. Para isso, analisa-se, brevemente, o conceito, função, e alguns caracteres do inquérito policial militar. Examina-se, também, a figura da autoridade policial judiciária militar, assim como a possibilidade de que tal ofício seja delegado a um oficial da ativa subalterno. E, por derradeiro, com base no substrato de informações reunidas, ingressa-se no tema relacionado ao encerramento do inquérito policial militar, com foco no relatório e, sobretudo, no instituto da solução, de modo a cumprir a missão precípua deste ensaio.

PALAVRAS-CHAVE: Direito processual penal militar. Inquérito policial militar. Autoridade policial judiciária militar. Solução do Inquérito Policial Militar.

ENGLISH

TITLE: Military Policial Investigation: the Solution that, Actually, is a... Problem!

ABSTRACT: The main objective of this work is to deepen the study about the institute of the solution in the military police investigation, analyzing several doctrinal theories about its legal nature and reason of being. It also seeks to ascertain the functional competence to issue this investigative phase instrument. It appears that the way in which the legislator dealt with the institute in the Code of Military Criminal Procedure allows interpretative differences that, in most cases, go unnoticed by operators and scholars of military criminal law and military criminal procedural law. Therefore, it is intended to explore the theme, bringing to the reader intriguing points of view and conclusions about the institute in question. For this, the concept, function, and some characters of the military police investigation are briefly analyzed. It also examines the figure of the military judicial police authority, as well as the possibility that such a task may be delegated to a junior active duty officer. And finally, based on the information gathered, the topic related to the closure of the military police investigation is focused,

focusing on the report and, above all, on the solution institute, in order to fulfill the main mission of this essay.

KEYWORDS: Military criminal procedural law. Military police investigation. Military judicial police authority. Solution of the Military police investigation.

SUMÁRIO

1 Introdução – 2 Inquérito Policial Militar: breve conceito – 3 Característica do Inquérito Policial Militar: oficialidade – 4 Característica do Inquérito Policial Militar: escrito – 5 A solução que, na verdade, é um problema – 6 Considerações finais.

1 INTRODUÇÃO

O estudo do inquérito policial militar é essencial para aqueles que operam na seara penal castrense. É a partir da fase investigativa que se inicia a persecução penal militar,

angariando elementos informativos acerca da materialidade do delito e dos indícios de sua autoria.

A investigação, quando satisfatoriamente desenvolvida, facilita sobremaneira a missão daqueles que atuam na fase judicial, mormente do Ministério Público Militar, instituição diretamente responsável por avaliar as informações reunidas no inquérito e direcionar o seu proceder com base nela.

Desse modo, é relevantíssimo conhecer as características do inquérito policial militar e os atos inerentes a este procedimento administrativo. Nessa toada, pretende-se, por meio deste trabalho, tratar sobre alguns dos caracteres básicos e atos procedimentais do inquérito policial militar, com ênfase no instituto da solução, prevista no §1º do art. 22 do Código de Processo Penal Militar.

Os atuantes no Direito Penal e Processual Penal Militar, muitas vezes, leem o supramencionado dispositivo e não se atentam para os variados problemas de ordem prática que sua exegese pode gerar. Com efeito, verificar-se-á que a redação normativa do citado artigo enseja divergências doutrinárias acerca da natureza jurídica e função da solução no inquérito policial militar. Do mesmo modo, a depender da hipótese fática,

pode haver dúvidas sobre qual seria a autoridade com atribuição para emitir o ato procedimental em foco.

Objetiva-se, destarte, trazer à baila algumas interpretações doutrinárias sobre esse tema, assim como chamar a atenção do leitor para hipóteses hermenêuticas pouco debatidas pelos estudiosos do direito e que, muitas vezes, passam despercebidas por aqueles que manejam o direito processual penal militar cotidianamente. Por fim, os autores deste ensaio também trarão sua proposta de interpretação para o instituto em análise e o artigo que o regulamenta.

2 INQUÉRITO POLICIAL MILITAR: BREVE CONCEITO

O Inquérito Policial Militar – IPM pode ser definido como um procedimento administrativo presidido pela autoridade de polícia judiciária militar, quando da apuração das infrações penais militares e de sua autoria. Sua principal finalidade é a reunião e o envio de elementos de informação ao Ministério Público Militar, possibilitando-lhe a eventual propositura de denúncia criminal e o início da ação penal militar. Essa finalidade atrelada à acusação não escapa de críticas por parte de

alguns doutrinadores, mas o fato é que ela está expressamente esculpida na parte final do artigo 9º do CPPM.

Definição sucinta e completa de inquérito policial é dada por Aury Lopes Jr. (2019, p. 121), conforme se vê abaixo:

Constitui o conjunto de atividades desenvolvidas concatenadamente por órgãos do Estado, a partir de uma notícia-crime, com caráter prévio e de natureza preparatória com relação ao processo penal, e que pretende averiguar a autoria e as circunstâncias de um fato aparentemente delituoso, com o fim de justificar o processo ou o não processo.

Não há dúvidas, portanto, da relevância que ostenta o inquérito policial militar para o processo judicial. É, por assim dizer, o passo inicial da persecução penal, definindo, muitas vezes, o sucesso ou insucesso desta. Outrossim, quando bem produzido, auxilia sobremaneira os atores processuais, fornecendo-lhes informações vitais para as suas respectivas atuações na ação judicial.

Veja, no entanto, que relevância não importa, necessariamente, imprescindibilidade. É dizer, nada impede que a ação penal militar se desenvolva sem o prévio subsídio de um inquérito policial militar. Sobre a dispensabilidade do inquérito policial, característica existente tanto na seara penal comum,

como na militar, lecionam Nestor Távora e Rosmar Antonni (2009, p. 76):

O inquérito não é imprescindível para a propositura da ação penal. Se os elementos que venham a lastrear a inicial acusatória forem colhidos de outra forma, não se exige a instauração do inquérito. Tanto é verdade que a denúncia ou a queixa podem ter por base, como já ressaltado, inquéritos não policiais, dispensando a atuação da polícia judiciária. Contudo, se o inquérito policial for base para a propositura da ação, este vai acompanhar a inicial acusatória, apresentada (art. 12 do CPP).

Nesta senda, o art. 28 do CPPM deixa clara a possibilidade de dispensa do inquérito policial militar, significando, nas palavras de Guilherme de Souza Nucci (2019, n.p.), que “a denúncia pode ser instruída com outras peças, além do inquérito, desde que idôneas para sustentá-la, nos meandros da oficialidade”.

Veja-se, portanto, a redação do mencionado dispositivo legal:

Art. 28. O inquérito poderá ser dispensado, sem prejuízo de diligência requisitada pelo Ministério Público: a) quando o fato e sua autoria já estiverem esclarecidos por documentos ou outras provas materiais; b) nos crimes contra a honra, quando decorrerem de escrito ou publicação,

cujo autor esteja identificado; c) nos crimes previstos nos arts. 341 e 340 do Código Penal Militar.

Como se observa, a Lei Processual Penal Militar explicita a viabilidade de o membro ministerial ofertar a denúncia criminal sem lastro em IPM.

Especificamente, na alínea “a”, tem-se que a dispensabilidade do inquérito pode ocorrer quando o fato e sua autoria já estiverem esclarecidos por documentos ou outras provas materiais. Guilherme de Souza Nucci (2019) esclarece que essa alínea permite a utilização de qualquer prova documental, desde que sua fonte seja legítima para fins processuais penais. Exemplo de documentação legítima seria a sindicância para apurar infração disciplinar militar. Lado outro, não seria admissível denúncia lastreada somente em documento produzido por particulares, como as declarações constituídas de próprio punho por qualquer pessoa.

Não se olvide, ademais, que o Código de Processo Penal Militar indica procedimentos investigatórios específicos à apuração de determinados delitos, consistindo esses instrumentos em verdadeiros sucedâneos do IPM. É o que ocorre nos crimes de Deserção e Insubmissão, para os quais se

instaurará, respectivamente, Instrução Provisória de Deserção (IPD) e Instrução Provisória de Insubmissão (IPI).

Outrossim, nada impede que o *Parquet das Armas* ajuíze a denúncia a partir do Auto de Prisão em Flagrante (APF), desde que os autos contenham elementos informativos suficientes para tal. Esse entendimento, aliás, é extraído diretamente do art. 27 do CPPM.

De tudo o que foi dito, conclui-se que o inquérito policial militar consiste em mera peça informativa, cuja existência é despicienda para a regularidade da ação penal militar. Justamente em razão desse fato, a doutrina adverte que eventuais vícios constantes do inquérito não têm o condão de contaminar o processo penal a que der origem. Não é outro o entendimento consolidado na jurisprudência pátria. Nesse sentido, vejamos o posicionamento do Superior Tribunal Militar sobre o tema:

EMENTA: APELAÇÃO. MPM E DEFESA. ART. 229 DO CPM. VIOLAÇÃO DE RECATO. PRELIMINAR DEFENSIVA. NULIDADE DE PROVAS. IPM. REJEIÇÃO. RECURSO MINISTERIAL. MAJORAÇÃO DA PENA. CONCURSO MATERIAL. NÃO PROVIMENTO. PLEITO DEFENSIVO. MÉRITO. INCURSÃO CONCOMITANTE. CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 229. BIS IN IDEM. DÚVIDA. AUTORIA

DELITIVA. ABSOLVIÇÃO. APELOS CONHECIDOS. RECURSO MINISTERIAL NÃO PROVIDO. UNANIMIDADE. RECURSO DEFENSIVO PROVIDO. DECISÃO MAJORITÁRIA. (...) 2. Eventuais vícios ocorridos na fase de inquérito não maculam a ação penal, dada a natureza meramente informativa das peças processuais e sua dispensabilidade na formação da *opinio delicti*. Assim, possíveis nulidades verificadas na fase administrativa não possuem o condão de contaminar a ação penal. Precedentes do STJ. (...) (Superior Tribunal Militar. Apelação nº 7000708-11.2018.7.00.0000. Relator(a) para o Acórdão: Ministro(a) CARLOS AUGUSTO DE SOUSA. Data de Julgamento: 05/06/2019, Data de Publicação: 21/06/2019) (Grifo nosso)

Assim, doutrina e jurisprudência convergem no sentido de que eventuais máculas identificadas na fase investigativa são insuficientes para contaminar o processo penal. Neste caso, os fólios que se referem aos procedimentos investigativos viciados poderão ser extraídos dos autos, não afetando, entretanto, os atos instrutórios produzidos na seara judicial.

3 CARACTERÍSTICA DO INQUÉRITO POLICIAL MILITAR: OFICIALIDADE

Não é objetivo deste ensaio tratar das várias características do Inquérito Policial Militar. Vamos nos ater a apenas dois, quais sejam: oficialidade e escrito.

Feito esse esclarecimento, cabe mencionar que o atributo da oficialidade significa que todos os atos relativos ao inquérito devem ser praticados por agentes integrantes dos quadros públicos, sendo vedada a delegação de atividades investigatórias a particulares, conforme o magistério de Norberto Avena (2019).

Destarte, na área castrense, as atividades inerentes ao IPM são incumbidas exclusivamente à autoridade de polícia judiciária militar, não havendo qualquer possibilidade de seu exercício por particulares.

A propósito, dispõe o art. 144, § 4º, da Constituição Federal, que “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” (grifamos).

Da exceção prevista ao final do dispositivo decorre que à polícia judiciária militar compete presidir o *inquérito policial militar*. Neste sentido, para Jorge Cesar de Assis (2020, p. 46), a colacionada normatização constitucional consagrou, implicitamente, a existência e a competência da polícia judiciária militar para perquirir os delitos de natureza castrense.

Em referência ao artigo constitucional supra, Cícero Robson Coimbra Neves (2018, p. 255) esclarece:

Como já observamos e também muito bem observa Alexandre Henrique da Costa, há no dispositivo constitucional explanado, especificamente no §4º, vedação ao exercício da polícia judiciária pela Polícia Civil em casos de infrações penais de competência da União, e aquelas afetas à vida castrense, os crimes militares. Conclui-se, pois, que a polícia judiciária pode ser subdividida primeiro em relação ao ente político desestabilizado com o fato criminoso, a saber, a União e residualmente os Estados; pode, ainda, ser bipartida em duas outras vertentes, oriundas da primeira secção, a polícia judiciária comum e a militar. Nesse contexto, há o exercício da polícia judiciária militar nas Forças Armadas, respeitando-se a Força respectiva de acordo com alguns critérios (Força a que pertence o agente, ou a titularidade do bem jurídico etc.), e pelas Forças auxiliares, instituições militares estaduais (ou do Distrito Federal) integradas pelas Polícias Militares e pelos Corpos de Bombeiros Militares, que também respeita à instituição afetada, caso não se trate de instituição única.

Ante o exposto, conclui-se que a função de polícia judiciária militar, no âmbito estadual, compete à autoridade da Polícia Militar ou do Corpo de Bombeiros Militares. Já no âmbito federal, cumprirá tal ofício a autoridade militar da Marinha, Exército ou Aeronáutica, conforme o caso concreto.

Ressalte-se que, ao contrário do que se dá na Justiça Federal e na Justiça Estadual, não há delegados de polícia de carreira na seara militar. As funções que competiriam a esses agentes públicos são, analogamente, exercidas pelas autoridades militares descritas no art. 7º do CPPM. Desse modo, não existe: o cargo de “Delegado de Polícia Judiciária Militar”, o quadro técnico específico de investigação e a corregedoria.

Mas não é só.

Como é sabido, o oficial da ativa condutor do IPM não precisa ter formação jurídica, o que tem sido alvo de críticas doutrinárias e objeto de incômodo de muitos operadores do Direito Penal e Processual Penal Militar.

Vale ressaltar que algumas consequências negativas dessa realidade têm sido constatadas: juntadas de documentos desnecessários; inquirições mal realizadas, nas quais, muitas vezes, questionamentos inúteis são feitos (deixando-se de fazer aqueles essenciais); existência de dúvidas elementares a respeito

das prerrogativas e limites de atuação do advogado no IPM; realização de oitiva de investigado como testemunha; entre outras.

A título de ilustração, veja-se situação em que a autoridade policial judiciária militar inquiriu o investigado como se fosse testemunha, não lhe facultando a assistência de advogado:

HABEAS CORPUS. IPM. INQUIRÇÃO DE INDICIADO COMO TESTEMUNHA. TRANCAMENTO EM SEDE DE HABEAS CORPUS. 1. Sendo o Paciente o autor dos fatos investigados no IPM, deve ser ouvido na qualidade de indiciado e não de testemunha, podendo, caso queira, fazer-se acompanhar por advogado. 2. O Encarregado do IPM deve ser hierarquicamente superior ao Indiciado, e não ao Ofendido. 3. O trancamento da Ação Penal em sede de *habeas corpus* reserva-se aos casos excepcionais, quando a conduta imputada ao Paciente é flagrantemente atípica. Ordem conhecida e parcialmente concedida. Decisão unânime. (Superior Tribunal Militar. Habeas Corpus nº 0000061-77.2014.7.00.0000. Relator(a): Ministro(a) ARTUR VIDIGAL DE OLIVEIRA. Data de Julgamento: 29/05/2014, Data de Publicação: 10/06/2014)

Como ventilado alhures, o art. 7º do CPPM delinea quais autoridades poderão exercer a função de polícia judiciária militar. Por outro lado, o mesmo diploma possibilita que tais autoridades deleguem tal múnus a oficiais da ativa, conforme o

disposto nos parágrafos 1º a 4º do art. 7º. Vejamos a redação do dispositivo em pauta:

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;

Delegação do exercício

§ 1º Obedecidas as normas regulamentares de jurisdição, hierarquia e comando, as atribuições enumeradas neste artigo poderão ser delegadas a oficiais da ativa, para fins especificados e por tempo limitado.

§ 2º Em se tratando de delegação para instauração de inquérito policial militar, deverá aquela recair em oficial de posto superior ao do indiciado, seja este oficial da ativa, da reserva, remunerada ou não, ou reformado.

§ 3º Não sendo possível a designação de oficial de posto superior ao do indiciado, poderá ser feita a de oficial do mesmo posto, desde que mais antigo.

§ 4º Se o indiciado é oficial da reserva ou reformado, não prevalece, para a delegação, a antiguidade de posto.

Designação de delegado e avocamento de inquérito pelo ministro

§ 5º Se o posto e a antiguidade de oficial da ativa excluïrem, de modo absoluto, a existência de outro oficial da ativa nas condições do § 3º, caberá ao ministro competente a designação de oficial da reserva de posto mais elevado para a instauração do inquérito policial militar; e, se este estiver iniciado, avocá-lo, para tomar essa providência.

Desse modo, vê-se que o encargo de polícia judiciária militar pode ser exercido por autoridade “originária” (no caso do art. 7º, *caput*, do CPPM); ou por autoridade “delegada” (no caso dos parágrafos 1º a 5º do art. 7º do CPPM).

É o que leciona Cícero Robson Coimbra Neves (2018, p. 256), para quem “a atribuição para o exercício está vinculada ao

cargo/função desempenhada pelos integrantes da Corporação, sendo possível mencionar, regra geral, a existência de autoridade de polícia judiciária militar originária e delegada.”

Note-se, ainda, que o parágrafo 5º ainda se refere a uma situação excepcional de delegação a oficial da reserva, fato que não fugiu a críticas do sempre bem lembrado Célio Lobão (2010, p. 54) e, mais recentemente, de Cícero Coimbra em artigo intitulado “Militar da reserva remunerada em prestação de tarefa por tempo certo pode ser encarregado de inquérito policial militar?”

Por derradeiro, é importante advertir que o quadro de autoridades constante do *caput* do art. 7º deve ser relido em consonância com a realidade estrutural das Forças Armadas. Assim, salienta Cícero Robson Coimbra Neves (2018) que eventuais mudanças que alterem essa estrutura devem propiciar a busca de autoridade correlata, como ocorreu no caso dos Ministros das Forças Armadas, hoje correlatos aos Comandantes das Forças Armadas, em razão do disposto na Lei Complementar nº 97/99, a qual extinguiu os Ministérios Militares, fundindo-os no Ministério da Defesa.

4 CARACTERÍSTICA DO INQUÉRITO POLICIAL MILITAR: ESCRITO

Outra característica a se destacar é o fato de o inquérito ser procedimento escrito e formal. É o que se extrai do art. 21, *caput*, do CPPM: “Todas as peças do inquérito serão, por ordem cronológica, reunidas num só processado e dactilografadas, em espaço dois, com as folhas numeradas e rubricadas, pelo escrivão.”

Fernando Capez (2019, p. 119) assevera que “não se concebe a existência de uma investigação verbal. Por isso, todas as peças do inquérito policial serão, num só processo, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade.”

Portanto, “o princípio da oralidade não é adotado nessa fase inicial de persecução penal, o que torna o inquérito policial um procedimento formal, completamente burocratizado, pois exige peças escritas ou datilografadas, todas rubricadas pelo escrivão.” (NUCCI, 2019, n.p.)

Apesar disso, José da Silva Loureiro Neto (2010) ressalva que as regras formais inerentes ao IPM não são indeclináveis, tanto que, caso não sejam obedecidas, não haverá prejuízo às

investigações. Assim, o inquérito não pode ser nulificado por defeito ou ausência de alguma formalidade.

5 A SOLUÇÃO QUE, NA VERDADE, É UM.. PROBLEMA!

Consoante o art. 22 do CPPM, findas as perquirições, deverá o encarregado do inquérito policial militar encerrá-lo com minucioso relatório, no qual constarão as diligências feitas, os resultados obtidos, as pessoas ouvidas, indicando-se, se for o caso, todas as circunstâncias temporais e espaciais do fato delituoso.

Na esteira de Célio Lobão (2010, p. 64), o relatório indicará, ainda, “as perícias não concluídas, as diligências e investigações que não obtiveram resultado positivo, as que não se realizaram, as testemunhas que deixaram de ser ouvidas, e os motivos da não oitiva.”

Outrossim, deverá o encarregado promover uma conclusão satisfatória, opinando se houve transgressão disciplinar ou infração penal, caso em que indicará o possível autor do crime. Poderá, ainda, sugerir que seja decretada a prisão preventiva do

indiciado, desde que, obviamente, presentes estejam os requisitos legais (artigos 254 e 255 do CPPM).

Ressalte-se que, caso compreenda existir indícios de crime, entendemos que não há necessidade de que a autoridade condutora do IPM proceda à tipificação. Isso porque a subsunção fato-norma incumbe ao *dominus litis*, ou seja, ao Ministério Público Militar.

De outro lado, conforme Célio Lobão (2010, p. 65), se concluir a autoridade que houve apenas infração disciplinar, é conveniente aguardar a decisão do Juízo Militar, salvo se a transgressão for, evidentemente, diversa de fato, em tese, delituoso.

Em suma, no relatório, deverão estar compiladas as principais informações adquiridas por meio dos diversos atos investigatórios, de modo a municiar o Ministério Público Militar, permitindo-lhe a construção de sua *opinio delicti*.

No que concerne à “solução” do IPM, objeto central desse trabalho, cabe analisá-la de forma cuidadosa.

Em primeiro lugar, relatou-se, em outro tópico, que a função de polícia judiciária militar pode ser delegada pela autoridade “originária” (aquela do *caput* do art. 7º do CPPM) a

um oficial da ativa que lhe seja hierarquicamente inferior, o qual passará a atuar como encarregado do IPM.

No entanto, uma vez condutora dos autos investigatórios, não significa que a autoridade “delegada” se desgarrará de qualquer supervisão pela autoridade “originária”. Na prática militar, esse controle tem sido feito, justamente, pela “solução”, instrumento em que a autoridade nomeante ratificará o desfecho sugerido pelo encarregado a fim de, posteriormente, remeter os autos ao *Parquet Miliciens*.

Para José da Silva Loureiro Neto (2010), solução nada mais é do que um novo relatório elaborado pelo comandante do encarregado, com vistas a homologar ou não a conclusão sugerida pelo subalterno, bem como, se for o caso, determinar outras diligências investigativas.

Ocorre, contudo, que essa definição do instituto em tablado não exsurge diretamente do Código de Processo Penal Militar. Senão, vejamos os §§1º e 2º do art. 22 do CPPM, os quais tratam da “solução” no IPM:

Solução

§ 1º No caso de ter sido delegada a atribuição para a abertura do inquérito, o seu encarregado enviá-lo-á à autoridade de que recebeu a delegação, para que lhe homologue ou não a solução, aplique penalidade, no caso de ter sido

apurada infração disciplinar, ou determine novas diligências, se as julgar necessárias.

Advocação

§ 2º Discordando da solução dada ao inquérito, a autoridade que o delegou poderá avocá-lo e dar solução diferente.

Por meio de uma leitura acurada da lei, é possível concluir que, em havendo a delegação para abertura do inquérito, ou seja, para instaurá-lo e conduzi-lo, caberia ao próprio encarregado redigir a solução, e não ao comandante. A este caberia apenas homologar ou não a solução do oficial delegado.

Desta maneira, ao contrário do que se presencia na práxis militar, o legislador não determinou que a solução fosse edificada pelo comandante em todas as situações, com o fito de confirmar ou não o relatório do subordinado, mas sim, que fosse confeccionada pelo próprio encarregado do inquérito, para que fosse apenas homologada pela autoridade delegante.

Para ilustrar nosso raciocínio, vamos trazer três distintas situações, a seguir desenvolvidas, a fim de visualizar como se daria a confecção da “solução” em cada caso.

a) primeira situação: a autoridade de polícia judiciária militar “originária” confecciona a portaria de instauração do IPM e ela mesma conduz as investigações.

Veja que, neste caso, a própria autoridade prevista no *caput* do art. 7º do CPPM, a exemplo de um comandante de organização militar, se encarrega de instaurar o inquérito e liderar as investigações. Ou seja, **não haveria nenhuma delegação**. Ela própria é o encarregado do IPM, finalizando-o com o minucioso relatório referenciado pelo *caput* do art. 22 do Diploma Processual Penal Castrense.

Para Jorge Cesar de Assis (2020, p. 99), nesta situação, o IPM não conteria solução. Com efeito, entendemos que seria ilógico que a autoridade precisasse solucionar o seu próprio relatório e conclusão. Ademais, o §1º do art. 22 do CPPM é bastante claro ao dispor sobre a existência da solução apenas quando houvesse delegação para abertura do inquérito, o que não é o caso aqui observado.

b) segunda situação: a autoridade de polícia judiciária militar “originária” confecciona portaria de instauração do IPM e delega a condução das investigações para um oficial da ativa (art. 7º, §1º do CPPM).

Este seria um caso em que a autoridade originária, a exemplo de um comandante de organização militar, instauraria, mediante portaria, o IPM e, ato contínuo, atribuiria a oficial da

ativa subalterno a tarefa de conduzir os atos de perquirição. Tem sido a regra na rotina castrense.

Note que este caso não se confunde com a situação fática tratada no §1º do art. 22 do CPPM, acima colacionado. Esse dispositivo trata de situação em que há uma delegação “dupla”: para instaurar o IPM e para investigar. Na situação ora apresentada, no entanto, a instauração do IPM seria realizada pela própria autoridade de polícia judiciária militar “originária”, cabendo ao encarregado apenas executar as apurações.

O que se observa, no dia a dia militar, é que ao encarregado cabe redigir o relatório com sua conclusão, o qual será homologado, ou não, por meio de solução; esta lavrada pelo comandante.

Percebe-se que, aqui, o instrumento da solução se enquadraria no conceito construído por José da Silva Loureiro Neto (2010), exposto supra. É dizer, nada mais seria do que um novo relatório, pelo qual se homologa o relatório do encarregado do IPM.

c) terceira situação: a autoridade de polícia judiciária militar “originária” confecciona portaria delegando a atribuição para a própria instauração do IPM (art. 10, “b”, do CPPM) e respectiva investigação (art. 7º, 2º, CPPM).

Nesta situação, a autoridade militar “originária” delegaria “tudo”. Ou seja, caberia ao encarregado do IPM não apenas conduzir as investigações, mas, também, redigir a portaria de instauração do inquérito.

Como já ventilado, interpretando-se, literalmente, o §1º do art. 22 do CPPM, caberia ao próprio oficial delegado, encarregado da abertura do inquérito, promover a solução, para que a autoridade delegante a homologasse ou não. É o que se lê no trecho: “(...) o seu encarregado enviá-lo-á à autoridade de que recebeu a delegação, para que lhe homologue ou não a solução”.

Assim, a princípio, poder-se-ia interpretar que o dispositivo permite uma delegação completa ao encarregado, a quem caberia: instaurar o IPM; investigar o fato delituoso; redigir o relatório e confeccionar a solução. Já à autoridade delegante caberia apenas homologar a solução ou, em caso de discordância, dar solução diferente (§2º do art. 22 do CPPM).

Alguns doutrinadores, no entanto, não endossam essa interpretação. Para Jorge Cesar de Assis (2020, p. 99), a expressão “solução”, no art. 22, §1º, do CPPM, seria, na verdade, uma “conclusão” emitida pelo encarregado no próprio relatório. Reconhece o ilustre doutrinador que a redação é confusa. Explica, ainda, que o comandante (autoridade

“originária”) sempre irá solucionar o inquérito, concordando ou não com a conclusão emitida pelo encarregado em seu relatório.

Esse mesmo entendimento pode ser extraído da obra de José da Silva Loureiro Neto (2010, p. 8), senão vejamos o seguinte trecho (grifo nosso):

O §1º do mesmo dispositivo refere-se à “solução”, que será elaborada pelo comandante do encarregado do inquérito. Nada mais é que do um relatório elaborado por aquela autoridade militar que, também de maneira sucinta, relata o fato apurado por seu subordinado, homologando ou não sua conclusão, determinando novas diligências se as julgar necessárias e aplicando penalidade disciplinar aos envolvidos no inquérito, se assim entender. Discordando da conclusão ou, como fala o código, da solução, a autoridade que a delegou poderá avocá-lo e dar solução diferente (art. 22, § 2º).

Portanto, para estes dois últimos mestres, mesmo diante da redação do art. 22, §1º, do CPPM, não caberia ao encarregado do IPM o múnus de confeccionar um instrumento próprio, a “solução”, pois este vocábulo deve ser compreendido como a própria “conclusão” já constante do relatório. Assim, a atuação do encarregado se encerraria com o seu relatório conclusivo, incumbindo à autoridade delegante simplesmente homologá-lo ou não.

No cotidiano militar, é isso o que tem ocorrido. Ou seja, ainda que haja uma delegação “completa”, o encarregado promove o relatório, para a posterior ratificação pelo comandante por intermédio da solução.

Considerando a corrente de que a pretensão do §1º do art. 22 do CPPM era tão somente permitir o referendo de um desfecho (“solução”) constante do relatório, chega-se a uma intrigante percepção: não precisaria nem mesmo haver um instituto denominado “solução”. Em outras palavras, nada obstaría que o ato de validação do relatório recebesse nomenclatura diversa. Por exemplo, poderia ser denominado simplesmente de “homologação do relatório”. Contudo, convencionou-se chamar esse instrumento homologatório de “solução”.

Esta tese abre espaço para um questionamento: poderia, de fato, ter ocorrido um erro de digitação no CPPM? A “solução” ali grafada seria, na verdade, uma “conclusão”

Bem, em nossos estudos do código de ritos castrense identificamos, de fato, a existência de outros equívocos de grafia nesse diploma, a exemplo do que se dá na alínea “e” do art. 10, em que a palavra “autorizada” foi erroneamente empregada no lugar do adjetivo “autenticada”, conforme se afere da leitura do

§1º do art. 33. Logo, a exemplo do que ocorreu nesse caso, teria o legislador equivocadamente utilizado o vocábulo “solução” no §1º do art. 22 do CPPM, no lugar de “conclusão”?

No nosso sentir, tudo indica que não houve erro de digitação. Isso porque a palavra “solução” foi empregada duas vezes pelo legislador, ou seja, nos §§1º e 2º do art. 22, indicando que sua aplicação se deu propositalmente.

O fato, no entanto, é que não pode ser descartada a posição que defende a existência de um distúrbio interpretativo, de modo que, ao aplicar a expressão “solução”, quis o legislador indicar a “conclusão” exprimida no próprio relatório do encarregado do IPM.

Noutro giro, para Guilherme de Souza Nucci (2019), em acepção distinta das analisadas acima, a “solução” somente teria relevância em um cenário onde houvesse ocorrido uma infração de caráter administrativo-disciplinar. Assim, o encarregado, com base nas informações colhidas, elaboraria “solução”, sugerindo a imposição de punição disciplinar. Vejamos como o festejado doutrinador expõe sua posição (2019, n.p.):

O relatório, em si mesmo, voltado ao Ministério Público para o eventual oferecimento da denúncia não possui *solução* propriamente dita. Cuida-se de uma exposição dos dados colhidos e

provas produzidas. *Homologar* a solução, mesmo para fins administrativos, somente teria sentido se, realmente, pudesse ser aplicada de pronto qualquer sanção. Atualmente, após a Constituição Federal de 1988, a *todos os acusados*, em qualquer âmbito, assegura-se a ampla defesa e o contraditório. Ora, levando-se em conta que o inquérito é inquisitivo, não se pode terminá-lo e, singelamente, aplicar qualquer sanção administrativa ao agente. É fundamental instaurar processo administrativo, a partir daí, com as garantias fundamentais de defesa. Em suma, não nos parece útil o disposto neste parágrafo. (grifos do autor)

Observe-se que, para a tese acima, o instituto da “solução” seria inócuo nos dias atuais, pois o ordenamento jurídico pátrio, à luz da Constituição Federal de 1988, rejeita a aplicação de sanções por meio de procedimento inquisitivo, isto é, sem a observância das garantias fundamentais de defesa.

No nosso entendimento, com a devida vênua aos ilustres doutrinadores referenciados, o melhor desenlace para essa questão seria logrado a partir de uma interpretação literal do Código de Processo Penal Militar, como este próprio diploma determina no *caput* do art. 2º:

Interpretação literal

Art. 2º A lei de processo penal militar deve ser interpretada no sentido literal de suas expressões. Os termos técnicos hão de ser entendidos em sua

acepção especial, salvo se evidentemente empregados com outra significação.

A partir dessa premissa, tem-se que o legislador, no §1º do art. 22 do CPPM, realmente intencionou a confecção da solução pelo encarregado do IPM, quando da ocorrência de delegação “completa”, ou seja, quando delegada a atribuição para abertura do inquérito, além dos subseqüentes atos investigatórios.

Ademais, ficou claro que a *mens legis* foi criar um instituto próprio: a solução. Não fosse assim, não teria utilizado tal vocábulo na própria titulação do §1º do art. 22 da Lei Adjetiva Penal Militar.

Compreendemos, portanto, que, quando ocorrente o disposto no art. 7º, §2,º e no art. 10, “b”, ambos do CPPM, isto é, quando delegada a atribuição para instaurar o inquérito, ao oficial delegado incumbiria lavrar o relatório e a solução, cabendo à autoridade originária apenas o ato de homologação.

Outrossim, com o fito de operacionalizar tal posicionamento, à luz da Razoável Duração do Processo (art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal) e do Princípio da Eficiência da Administração Pública (art. 37 da Lei Maior), entendemos que a confecção de dois instrumentos em separado, o relatório e a solução, geraria uma indesejável burocratização, de modo que

o ideal é a constância de ambos numa mesma peça, deixando expresso o encarregado do IPM que a conclusão do relatório teria o mesmo efeito de solução, para os fins do art. 22, §1º, do CPPM.

Em outras palavras, propõe-se que o encarregado do IPM confeccione relatório e solução, deixando claro, no entanto, que este último instrumento, para o atendimento ao disposto na lei, equivale à conclusão do relatório. Em seguida, caberia ao comandante apenas homologar ou não o desfecho sugerido pelo oficial delegado. Em caso de concordância, haveria um simples ato homologatório, sendo prescindível uma fundamentação detalhada. Caso contrário, caberia a confecção de nova solução, esta sim com argumentos pertinentes, *ex vi* do §2º do art. 22 do CPPM.

Vale repetir que o hábito, nas Forças Armadas, tem sido a confecção da solução pelo comandante, ainda que este tenha procedido à delegação para instaurar o inquérito. Contudo, é notório que essa prática colide frontalmente com a literalidade da norma processual em vigor. Portanto, a sugestão hermenêutica proposta neste trabalho, além de sanar tal desvio, teria o condão de evitar um formalismo excessivo, incabível na ordem jurídica atual.

De todo o exposto, verifica-se não haver consentimento na doutrina sobre a própria natureza jurídica da “solução” do IPM. É um assunto que permite diversos pontos de vista.

Conclui-se, portanto, que a “solução” do IPM, na verdade, é um “problema”... um problema de interpretação!

A sorte é que, na prática, a celeuma acaba não criando entraves procedimentais. Isso porque, conforme Jorge Cesar de Assis (2020, p. 99), a remessa do IPM ao Parquet Castrense, sem solução ou relatório, configuraria mera irregularidade, insuficiente para gerar nulidade.

Neste viés, Célio Lobão (2010, p. 65) detecta que “o relatório, a solução e a respectiva homologação, não constituem peças essenciais, sendo incabível a devolução do IPM para sua inclusão”.

É o mesmo caminho trilhado por Guilherme de Souza Nucci (2019, n.p.), que acredita ser “inadequado determinar o retorno dos autos do inquérito à polícia judiciária somente porque o condutor do inquérito declarou encerrada a investigação sem empreender o relatório *minucioso* a respeito do caso.” (grifo do autor).

Assim, como já delineado alhures, em que pese o inquérito policial militar possuir natureza de processo administrativo

escrito e formal, eventuais falhas procedimentais não o macularão, bem como não contaminarão o processo judicial. Não é outro o posicionamento de José da Silva Loureiro Neto (2010, p. 5), para quem “não é correto dizer que o inquérito está nulo por defeito ou ausência de alguma formalidade, como, por exemplo, não constar a solução do comandante.”

Em suma, devido à própria prescindibilidade do IPM para o êxito da ação penal militar, essa discussão técnica acaba perdendo um pouco da relevância prática.

Por derradeiro, é oportuno mencionar que nem o Juiz Federal da Justiça Militar nem o membro do Ministério Público Militar estão vinculados à conclusão da autoridade militar. Neste sentido:

EMENTA: HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO PASSIVA. IPM. SOLUÇÃO. CRIME DE PATROCÍNIO INDÉBITO. DENÚNCIA. CAPITULAÇÃO NO CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA. DEFESA. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PARQUET MILITAR NÃO VINCULAÇÃO AO INQUÉRITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. ORDEM DENEGADA. Não se verifica constrangimento ilegal em ato de representante do Ministério Público Militar que oferta a denúncia por crime de corrupção passiva (art. 309 do CPM), divergindo do encarregado do Inquérito Policial Militar, o qual concluiu tratar-se de delito de patrocínio indébito (art. 334 do

CPM). Mostra-se equivocado o pedido defensivo de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, pela pena em abstrato, tendo como parâmetro o crime constatado na fase extraprocessual (administrativa), haja vista que o Parquet das Armas, na qualidade de *dominus litis*, não está vinculado à solução do IPM, podendo capitular a conduta delitiva de acordo com sua *opinio delicti*, ao oferecer a denúncia. Ordem denegada. Decisão unânime. (Superior Tribunal Militar. Habeas Corpus nº 7000089-47.2019.7.00.0000. Relator(a): Ministro(a) FRANCISCO JOSELI PARENTE CAMELO. Data de Julgamento: 21/05/2019, Data de Publicação: 05/06/2019) (grifo nosso)

Vê-se, destarte, que o debate acerca da natureza jurídica e razão de ser da solução do IPM acaba limitando-se ao plano teórico, já que não obstaculiza os trabalhos desenvolvidos pelos integrantes do processo penal militar.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

De todo o exposto, conclui-se não haver consentimento, por parte dos estudiosos do direito processual penal militar, sobre a ontologia da “solução”, no âmbito do inquérito policial militar.

Caso se interprete literalmente o art. 22, §1º, do Código de Processo Penal Militar, chega-se à conclusão de que a solução

deve ser confeccionada pelo próprio encarregado do IPM e não pela autoridade “originária”, prevista no *caput* do art. 7º do CPPM.

Não é, contudo, o que se tem observado no costume militar, em que se presencia, comumente, a edificação da solução apenas pelo comandante, ocasião em que referenda ou não as conclusões emitidas pelo encarregado em seu relatório, seja quando a delegação for “completa” (instauração do IPM e investigação), seja quando for apenas para execução de atos investigatórios.

Este último entendimento, outrossim, se aproxima dos magistérios de *Jorge Cesar de Assis e José da Silva Loureiro Neto*, para os quais a “solução” deve ser entendida, em verdade, como a própria “conclusão” exprimida pelo oficial encarregado do IPM. Assim, caberia a este militar apenas redigir seu relatório, o qual seria, ato contínuo, solucionado pelo oficial superior competente (autoridade delegante).

É interessante observar que, levando-se esta última tese em consideração, e, entendendo-se que a pretensão do §1º do art. 22 do CPPM era tão somente permitir o referendo de uma “solução” (ou “conclusão”) emitida no relatório, não haveria nem mesmo a necessidade de existir um instituto denominado

“solução”. Isto é, a homologação emitida pelo comandante poderia receber outro nome, ou, simplesmente, ser denominada “homologação do relatório”. O fato é que, como se observa, convencionou-se nomear esse ato homologatório de “solução”.

Como se já não bastasse esse imbróglio hermenêutico, Guilherme de Souza Nucci (2019) traz à baila entendimento diverso dos demais mestres. Para o doutrinador, esse instituto nem mesmo seria compatível com a ordem constitucional em vigor, pois se prestaria à aplicação de sanções de cunho administrativo-disciplinar, sem observância do devido processo legal.

De nossa parte, respeitando as opiniões dos mestres referidos, pensamos que, em havendo a determinação para instauração do inquérito, nos termos dos artigos 7º, §2º, e 10, “b”, ambos do CPPM, a melhor resolução é a aplicação literal do §1º do art. 22 do Código Adjetivo Penal Castrense em conciliação com os Princípios Constitucionais da Razoável Duração do Processo e da Eficiência da Administração Pública. Ou seja, sugerimos que o encarregado do IPM confeccione relatório e solução, deixando expresso, porém, que as conclusões-relatório equivalem à solução requerida pela lei. Assim, não haveria a necessidade de realizar dois instrumentos

separadamente, privilegiando a simplicidade e a economia procedimental da investigação.

Tal proposição exegética, caso fosse posta em prática, sanaria o equivocado hábito militar de conferir à autoridade originária a competência para emitir a solução na hipótese de uma delegação “completa”, em evidente contraposição ao disposto no art. 22, §1º, do CPPM. Ao mesmo tempo, obedeceria ao comando legal do art. 2º, *caput*, do CPPM, pelo qual a lei processual deve ser interpretada literalmente. E, por fim, contornaria um indesejável excesso de formalismo, ao sugerir a confecção do relatório e solução em uma mesma petição.

Ante o exposto, diante de tantas correntes interpretativas sobre o tema, vê-se que a “solução” do inquérito policial militar, na verdade, é um “problema” de interpretação! De qualquer modo, este debate, apesar de instigante, acaba se limitando ao plano técnico-jurídico, pois, na prática, não tem gerado obstáculos à regularidade da persecução penal militar; inclusive, porque, conforme desenvolvido neste ensaio, tanto o relatório como a solução são itens prescindíveis para o início da ação penal militar. Cabe rememorar, ainda, que o próprio inquérito policial militar é dispensável, a depender do caso.

Portanto, tendo o inquérito policial militar atingido sua finalidade precípua, qual seja fornecer informações vitais ao Ministério Público Militar para formação de seu convencimento, torna-se, do ponto de vista prático, despicienda a discussão acerca da atribuição funcional para emitir atos produzidos na fase investigativa, ou, ainda, de quais seriam os adequados nomes jurídicos estabelecidos para estes atos.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Jorge Cesar de. *Código de Processo Penal Militar Anotado*: 1. V. (arts. 1º a 383). 5. ed. Curitiba: Juruá, 2020.

AVENA, Norberto. *Processo Penal*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2019.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, Senado, 1988.

_____. Decreto-Lei n. 1.002, de 21 de outubro de 1969. *Código de Processo Penal Militar*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/> . Acesso em: 24 ago. 2020.

_____. Superior Tribunal Militar. *Apelação nº 7000708-11.2018.7.00.0000*. Apelantes: Ministério Público Militar e Daniel Federici Santos. Apelados: Ministério Público Militar e

Daniel Federici Santos. Rel. Min. Carlos Augusto de Sousa. Brasília, DF, 5 de junho de 2019. Data da Publicação: 21 de junho de 2019. Disponível em: https://eproc2g.stm.jus.br/eproc_2g_prod/jurisprudencia/html/consulta.php?field_filter=inteiro+teor&q=dispensabilidade+do+inqu%C3%A9rito+ . Acesso em: 24 ago. 2020.

_____. Superior Tribunal Militar. *Habeas Corpus n. 0000061-77.2014.7.00.0000*. Impetrante: Evaldo Correa Chaves. Paciente: Alexandre Luiz Morais de Souza. Rel. Min. Artur Vidigal de Oliveira. Brasília, DF, 29 de maio de 2014. Data da Publicação: 10 de junho de 2014. Disponível em: [https://eproc2g.stm.jus.br/eproc_2g_prod/jurisprudencia/html/consulta.php?field_filter=n%C3%BAmero+do+processo&q="+0000061-77.2014.7.00.0000](https://eproc2g.stm.jus.br/eproc_2g_prod/jurisprudencia/html/consulta.php?field_filter=n%C3%BAmero+do+processo&q=) . Acesso em: 24 ago. 2020.

_____. Superior Tribunal Militar. *Habeas Corpus n. 7000089-47.2019.7.00.0000*. Paciente: Luciano Sant'anna Balzano. Impetrado: Juiz Federal da Justiça Militar da 1ª Auditoria da 1ª CJM – Justiça Militar da União – Rio de Janeiro. Rel. Min. Francisco Joseli Parente Camelo. Brasília, DF, 21 de maio de 2019. Data da Publicação: 5 de junho de 2019. Disponível em: https://eproc2g.stm.jus.br/eproc_2g_prod/jurisprudencia/html/consulta.php?field_filter=n%C3%BAmero+do+processo&q=7000089-47.2019.7.00.0000 . Acesso em: 24 ago. 2020.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 26. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*: volume único. 8. ed. ver. ampl. e atual. Salvador: Juspodvm, 2020.

LOBÃO, Célio. *Direito Processual Penal Militar*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

LOPES Jr., Aury. *Direito Processual Penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LOUREIRO NETO, José da Silva. *Processo penal militar*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

NEVES, Cícero Robson Coimbra. *Manual de Direito Processual Penal Militar*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Militar Comentado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Não paginado.

TÁVORA, Nestor; ANTONNI, Rosmar. *Curso de Direito Processual Penal*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2009.

**Cadetes mulheres nas
academias de formação de
oficiais das forças armadas
brasileiras: estudo
aproximado sobre a
prevenção e a repressão ao
assédio – breve panorama
do projeto de lei n°
5016/2020**

Alexandre José de Barros Leal Saraiva

Procurador de Justiça Militar.

SUMÁRIO

1 Introdução – 2 Criminologia e vitimização – 3 Projeto de lei nº 5016/2020 – 4 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

Não é de hoje que mulheres integram as Forças Armadas brasileiras, muito menos que tenham efetivamente participado – na condição de combatentes ou não – de guerras ou operações militares. O historiador Francisco Doratioto (2020) nos lembra da adolescente Jovita Alves Feitosa que, em 1865, disfarçou-se de homem e alistou-se como voluntária para integrar as tropas brasileiras (corpo de Voluntários da Pátria) que iriam combater Solano Lopez. Alguns anos antes, a baiana Maria Quitéria (inscrita no Livro de Heróis da Pátria) “sentou praça” no Batalhão dos Periquitos e lutou bravamente pela independência do Brasil, chegando ao posto de alferes de artilharia. Também é conhecido por todos que dezenas de mulheres acompanharam as colunas do Exército enviadas a Canudos, como restou sendo

habitual em vários episódios insurrecionais ocorridos na turbulenta história imperial e republicana de nosso País.

No entanto, apenas há poucos anos, as mulheres foram aceitas à matrícula nas academias de formação de oficiais das Forças Armadas brasileiras¹, e essa possibilidade possui alguns aspectos muito importantes²: (a) as academias de formação de oficiais são espaços historicamente ocupados por jovens adultos homens; (b) elas são, para muitos estudiosos, consideradas instituições totalizantes, em uma perspectiva adaptada da visão de Erving Goffman; (c) o curso de formação tem duração longa e exige imersão total: são quatro anos de internato, com atividades nos três turnos, das segundas às sextas-feiras e, eventualmente, nos fins de semana e feriados (serviços de escala, por exemplo); (d) os cadetes – e agora as cadetes – são preparados para o comando e para o combate, ainda que se formem em especialidades de logística, intendência etc.; (f) o

¹ No Exército, por exemplo, somente em 17/02/2018 as primeiras 34 mulheres ingressaram na Academia Militar das Agulhas Negras.

² “Tornar-se militar significa, acima de tudo, *deixar de ser civil*. A oposição entre civis e militares é estruturante da identidade militar. Ao ingressar em uma academia militar, o jovem é submetido a um processo de construção da identidade militar que pressupõe e exige a desconstrução de sua identidade civil anterior. Mesmo quando transita pelo assim chamado mundo civil, o militar não deixa de ser militar – pode, no máximo, estar vestido à paisana.”. (CASTRO, 2009, p. 37).

ensino militar também contempla o desenvolvimento e o aperfeiçoamento de atributos próprios da carreira (coragem, determinação, resiliência, desprendimento físico, resistência a situações críticas etc.), assim todos os cadetes deverão de submeter-se a treinamentos exaustivos que oportunizam extrema relação interpessoal.

Ocorre que, ao lado disso, estudos realizados em universo com público subjetivamente semelhante, demonstram que a vitimização das mulheres por colegas de farda, notadamente seus superiores, é alarmante. Pesquisa realizada pelos juízes Mariana Aquino e Rodrigo Foureaux (2020) concluiu que os índices de assédio sexual praticado contra mulheres que integram polícias militares, guardas municipais, corpo de bombeiros militares, polícias civis, etc. é altíssimo. Todavia, o resultado não é particularmente destoante de outros grupos já pesquisados. Ocorre que, segundo os pesquisadores,

[...] as mulheres que trabalham nas instituições de Segurança Pública e nas Forças Armadas não possuem segurança e confiança para denunciarem as práticas de assédio sexual – 88% não se sentem protegidas institucionalmente para denunciarem –, não acreditam que as instituições levariam a sério a denúncia e temem que as denúncias voltem contra si e que sofram diversos prejuízos relacionados à imagem e à carreira.

Reflexão semelhante é feita por Ana Lara Camargo de Castro e Spencer Sydow (2017, p. 113), que, após discorrerem sobre o processo de socialização dos militares e suas valências culturais, indicam o desamparo da vítima de abuso:

Nas corporações militares o crime de *stalking*, identicamente aos crimes sexuais costuma acarretar trauma profundo, eis que a carreira militar, *lato sensu*, é percebida como processo de socialização primária, denominado pela sociologia como aquele de associação íntima e duradoura, como a família, onde se compartilham afetos e apoios mútuos. A cultura militar prestigia, ao menos em tese, valores de integridade, honra, coragem, trabalho em equipe e coragem [...]

O desamparo da vítima militar é exacerbado pelas próprias características de formação de vínculos de confiança estimulada pelas corporações. A vítima militar se vê, então, dividida entre o *Blue Code*, o código de honra da irmandade e respeito à cadeia de comando, e os sentimentos de traição e frustração dos ideais.

É exatamente nesse panorama que o estudo criminológico pode contribuir para a *desafetação* do ambiente que, malgrado não seja exatamente permissivo ao assédio contra as mulheres cadetes, sugere certo enfraquecimento da possibilidade real de “fala” das vítimas. Lembrando sempre que:

[...] a moderna criminologia, por seu turno, vem questionando os fundamentos epistemológicos e ideológicos da Criminologia tradicional, de sorte que a própria definição de delito e seu castigo – a pena – são concebidos radicalmente como problemáticos, conflitivos, inseguros. A problematização do saber criminológico, assim entendida, tem maior transcendência que uma mera sublinhação da historicidade ou circunstancialidades das definições legais de delito, necessariamente transitórias. Significa uma reconsideração da ‘questão criminal’, desmistificadora, realista, que põe em dúvida os dogmas da Criminologia clássica à luz dos conhecimentos científicos interdisciplinares (MOLINA, 2010, p. 66).

No presente trabalho, tomei por empréstimo o encaminhamento do Professor Carlos Roberto Bacila que, ao tratar dos estigmas, preconceitos e metarregras sustenta que as instituições públicas:

[...] podem ser vistas como um laboratório exemplar no combate aos estigmas, por intermédio de uma transformação de conceitos e práticas que podem trazer novas respostas contra a estigmatização para todo o sistema penal e para a sociedade [...] E é mais fácil que uma instituição adote individualmente critérios inovadores na negação de estigmas do que pressupor-se que todo o sistema penal pode assim proceder. (BACILA, 2015, p. 237).

2 CRIMINOLOGIA E VITIMIZAÇÃO

Uma vez identificado que uma das maiores dificuldades do enfrentamento do assédio contra mulheres militares reside no desestímulo à denúncia do crime, cabe-me perquirir quais as possibilidades que o sistema de ingerência estatal (SANTOS, 2020) nos oferece para diminuir – na impossibilidade de extinguir – a pesada cifra de violência impune. Essa ingerência – parcela da soberania do Estado – destina-se, em tese, a promover a proteção de bens jurídicos valiosos, por meio da intervenção ativa na sociedade. Ocorre que essa intervenção não se restringe ao curioso espetáculo de “*dá-me um crime e te retribuo com uma pena*”. Não! Muito além disso, o esforço há de ser preventivo e, também, de acolhimento (no pós-delito).

A notícia da prática de um crime e a forma com que se reage e se responde à ação tornam-se relevantes para configurar o problema e a sua solução. Por isso, refere-se que a escolha que se faz reflete naquilo que se enxerga, no relacionamento e na proporção dos elementos escolhidos, pois tanto pode ser retributiva como restaurativa, porém cada uma levará a um caminho diverso do outro. (COLET, 2011, p. 106).

Comentado sobre as mensagens que recebe com frequência na condição de Presidente do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos, o Professor César Barros Leal, desabafa:

[...] algumas (mensagens) são encaminhadas por quem encara a violência e a segurança pública como temas eminentemente penais e embutem/transbordam intolerância, rancor e revolta contra os direitos humanos e seus defensores (cresce o contingente dos que, nessa condição, são vítimas de crimes de ódio), responsáveis, em sua visão zarolha e estereotipada, pelos apoios às ondas de mão dura, à detenção massiva, à criação de novos tipos penais, à pena capital e a outras propostas de natureza similar que julgam indispensáveis frente ao delito. Triste engano que se reinventa toda vez que um crime grave, de grande repercussão midiática, desperta a primitiva sede de vingança por parte de uma sociedade descrente em suas instituições e na aplicação da justiça (LEAL, 2020, p. 37).

O ideal seria uma profunda mudança do discurso puramente repressivo (lei e ordem)³ e a progressiva transição para um sistema dialógico e plural com possibilidades efetivas

³ “O sistema penal não alivia os sofrimentos, senão, quando muito, os substitui por ressentimento, recalque ou outro mecanismo que não tardará a ser canalizado na produção de mais dor. Ele manipula as dores, viabilizando a legitimação do exercício ainda mais violento, incentivando os mais perversos sentimentos de vingança. Eis o seu escândalo, o qual nunca cessa de encarnar”. (ROSA, 2014, p. 51).

de proteção aos direitos consagrados pelo ordenamento, sem omissão do respeito à dignidade humana de todos⁴, todos, os envolvidos no fenômeno criminal. Como adverte Zaffaroni:

[...] a característica do poder punitivo é, pois, o confisco da vítima, ou seja, é um modelo que não resolve o conflito, porque uma das partes (o lesado) está, por definição, excluído da decisão. O punitivo não resolve o conflito, mas sim o suspende, como uma peça de roupa que se retira da máquina de lavar e se estende no varal até secar [...] Ademais, frente a outros modelos de efetiva solução do conflito, o modelo punitivo se comporta de modo excludente, porque não só não resolve o conflito como também impede ou dificulta sua combinação com outros modelos que o resolvem (ZAFFARONI, 2013, p. 20).

Celeste Leite dos Santos (2020, p. 22) também se insurge com hipertrofia da cultura estritamente punitiva:

O resultado da ingerência penal do Estado é a estigmatização de vítimas e ofensores. As vítimas não são ressarcidas, não existe preocupação com a restauração dos elementos intangíveis do injusto penal, assim como não há a reinserção social do infrator.

⁴ “O funcionamento do sistema penal deve partir do necessário respeito ao princípio maior – a dignidade da pessoa humana – em oposição à lógica persecutória que no passado organizou sistemas voltados para a implacável persecução dos indesejáveis, tidos como inimigos”. (ROSA, 2014, p. 13).

Assim, parece ser bastante razoável crer que um novo modelo de abordagem do tema e enfrentamento do problema da intervenção do Estado em face do crime é necessário.

Neste sentido, as tendências pós-modernas em criminologia retirariam do foco central da discussão os tradicionais objetos de análise – crime, criminoso, reação social, instituições de controle, poder político e econômico –, inserindo na investigação a formação a linguagem da criminalização e do controle [...] Nova tarefa, portanto, é agregada ao trabalho dos investigadores do campo criminológico: análise e crítica da *gramática do crime* (CARVALHO, 2013, p. 77).

Por isso, tendo essas perspectivas como norte, analisarei alguns pontos de recentíssima proposta legislativa apresentada à Câmara dos Deputados, tentando oferecer, além das observações de estilo, uma visão dialógica.

Com efeito, no último dia 23 de outubro de 2020, foi apresentada à Mesa da Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 5016/2020, de autoria do Deputado Federal Subtenente Gonzaga, providência decorrente da já citada pesquisa realizada pelos juízes Mariana Aquino e Rodrigo Foureaux. Na justificação do PL, o parlamentar ressalta os severos e imensuráveis danos causados às vítimas e destaca que:

[...] os autores desses abusos se veem como intocáveis e sentem que suas ações jamais serão censuradas, ou seja, se sentem em verdadeira condição de impunidade, e com isso, acabam fomentando ainda mais essa cultura deturpada de reduzir, desprestigiar e praticar toda forma de abuso contra as mulheres [...] (BRASIL, 2020).

3 PROJETO DE LEI Nº 5016/2020

O PL 5016 possui a seguinte ementa: “Cria mecanismos para prevenir e coibir o assédio sexual contra a mulher no âmbito das instituições de Segurança Pública e nas Forças Armadas”. Contém 28 artigos, estruturados em 4 Títulos (Disposições preliminares; Da violência sexual contra a mulher; Da assistência à mulher em situação de violência sexual; e Disposições Finais) (Projeto de Lei nº 5016/2020) (BRASIL, 2020).

Para não fugir ao objetivo deste trabalho – identificar algumas providências, ao menos, para prevenir a vitimização de cadetes mulheres nas academias de formação de oficiais das Forças Armadas – iremos reduzir o estudo do PL às proposições mais aderentes ao escopo. Portanto, serão objeto de nossa atenção: (3.1.) as formas de violência sexual contra a mulher; (3.2.) assistência às vítimas; (3.3.) modificações sugeridas no Código Penal Militar, no Código de Processo Penal Militar, na

Lei de Organização Judiciária Militar (Lei nº 8.457/1992) e no Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880/1980).

3.1. De acordo com o art. 6º do PL, são formas de violência e assédio sexual contra as mulheres militares, *entre outras*: (a) qualquer conduta consistente em falar, escrever ou realizar gestos para alguém com conotação sexual, por qualquer meio; (b) qualquer conduta com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro ou obter vantagem ou favorecimento sexual; (c) qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; e, (d) a omissão das autoridades que possuem o dever de agir quando ocorrer uma das hipóteses previstas nos artigos anteriores.

Bem, de acordo com o destaque do *caput* do art. 6º e, de mais a mais, analisando seus incisos, percebe-se uma largura que parece demasiada, ao ponto de equiparar à prática propriamente dita do assédio a omissão das autoridades superiores, ainda mais quando a omissão, pela indicação legal, é posterior ao fato criminoso de origem (assédio). Ora, para isso, já há incriminação específica (prevaricação, condescendência criminosa, ou mesmo corrupção), mas considerá-la forma de

violência sexual propriamente dita, sem necessária adesão subjetiva, talvez não seja a medida legislativa mais correta, justa e apropriada⁵. Ocorre que estamos todos imersos em um ambiente em que o medo e o risco orientam a atividade legislativa⁶.

O tipo fechado, descritor de condutas ilícitas de maneira precisa, cede espaço para o dispositivo penal genérico, que remete o preenchimento de seu conteúdo a outros contextos de regulamentação mais flexíveis. Percebe-se o manifesto abandono do mandato de determinação (BOTTINI, 2013. p. 72).

E essa direção dada pela norma vai além da questão semântica, pois etiqueta o superior desleixado, covarde ou

⁵ “Não basta, assim, configurar ação descrita na lei como delituosa. Há mister, ainda, para o comportamento humano desenvolvido não ser infenso ao interesse penal, que, em sua formação, apresente o impulso anímico da vontade, seguido de atuação. Inexiste ação relevante ao Direito Penal se ela não se compuser com os pressupostos da vontade + atuação”. (PEDROSO, 2017, p. 171).

⁶ “Para que estas demandas populares se transformem em medidas concretas, é preciso que os agentes institucionais diretamente vinculados à criação do Direito lhes outorguem um acesso privilegiado. É nesse sentido que labutam na contemporaneidade todas as forças políticas dos mais diversos espectros ideológicos. E uma das vias privilegiadas para que essas demandas tenham êxito é a eliminação, no processo de elaboração das leis, do debate parlamentar e governamental mediado por especialistas. Com isso, as forças políticas conseguem estabelecer uma relação imediata entre as demandas populares e a configuração do Direito Penal, obtendo, assim, reflexamente, crédito político”. (WERMUTH, 2011, p. 78).

desidioso equiparando-o, indevidamente, ao que se omite por aderência ao assédio anteriormente praticado (neste caso sim, a omissão é violenta!), sempre lembrando que o estigma penal não é somente uma marca objetiva, senão um valor negativo (subjetivo) que se agrega à *personalidade-vista* do outro – indiciado, acusado, réu ou condenado! (BACILA, 2015, p. 136).

A tipologia de obstáculo⁷ ou a simples hiperinflação das normas penais⁸ não conduzem à justiça ou à pacificação social. Ao contrário, acabam fomentando o círculo vicioso de violência.

No âmbito específico das academias militares, é preciso destacar que a disciplina e a hierarquia são princípios constitucionais fundadores e informadores das Forças Armadas (art. 142, da CF)⁹. Portanto, é óbvio que os comandantes das escolas de formação são, em derradeira análise, os principais responsáveis pela manutenção desse particular modo de

⁷ “Os delitos de obstáculo não se confundem com a mera criminalização de atos preparatórios, mas de condutas que guardam indireta correlação com a tutela de bens jurídicos coletivos protegidos pelo ordenamento jurídico. Adota-se, portanto, lógica transversal de proteção dos bens jurídicos” (SANTOS: 2020).

⁸ “A hiperinflação legislativa, além da ausência de técnica e do emprego da política do ‘pão e circo’ – que acalma a sociedade insegura com novo texto legal – representa um dos reflexos da crise moral que a sociedade contemporânea atravessa”. (MORAES, 2011, p. 26).

⁹ Sobre Hierarquia e Disciplina sugiro a leitura de ALVES-MARREIROS (2020).

convivência e de relacionamento entre todos: cadetes, monitores, instrutores, servidores civis etc. A obediência às leis e aos regulamentos militares há de ser, por eles (comandantes), estimulada, fiscalizada e restaurada nos casos de infringência, quer isso se dê na esfera criminal (instauração de inquérito policial militar – IPM), administrativa disciplinar (apuração e aplicação de sanções previstas nos Regulamentos Disciplinares das Forças Armadas) e/ou civil. Contudo, atribuir-lhes automaticamente o rótulo de autores de violência sexual contra cadetes por se terem omitido contra o assédio, sem qualquer liame psicológico ou aderência de consciência e vontade, é arbitrário e igualmente odioso.

O segundo ponto que decidi analisar no Projeto de Lei consubstancia seu TÍTULO III, subdividido em 3 capítulos. O primeiro trata da prevenção ao assédio; o segundo da assistência à militar vitimizada; e, o terceiro prevê a criação de ouvidorias e a intervenção do Ministério Público.

O art. 7º do PL determina que as Forças Armadas e as Instituições de Segurança Pública deverão adotar, como política institucional, medidas destinadas a prevenir, punir e erradicar o assédio sexual contra as mulheres. Entre essas medidas: (a) a promoção de estudos e pesquisas, estatísticas e outras

informações relevantes relacionadas ao assédio sexual nas instituições para a sistematização de dados, a serem unificados nacionalmente, e a avaliação periódica dos resultados das medidas adotadas; (b) a adoção de ouvidorias pelas instituições, chefiadas por mulheres, para o atendimento das mulheres vítimas de violência sexual; (c) a promoção e a realização de campanhas educativas de prevenção da violência sexual contra a mulher, como a realização constante de palestras, confecção de cartilhas, entre outras medidas, inclusive com o incentivo de que denunciem os casos de assédio sexual; (d) a celebração de convênios, protocolos, ajustes, termos ou outros instrumentos de promoção de parceria entre órgãos governamentais ou entre estes e entidades não-governamentais, tendo por objetivo a implementação de programas de prevenção e erradicação da violência sexual contra a mulher; (e) a capacitação permanente dos servidores públicos, policiais e militares quanto à prevenção e combate ao assédio sexual; (f) a inclusão de disciplina que aborde o assédio sexual de mulheres nas instituições de Segurança Pública e das Forças Armadas nos cursos de formação ao ingressar na carreira e nos cursos obrigatórios no decorrer da carreira, como condição para ascensão funcional; (g) a inclusão nos editais de concursos públicos para as instituições

de Segurança Pública e Forças Armadas de disciplina que aborde o assédio sexual nas referidas instituições. (h) a inclusão automática dos autores de assédio sexual, no prazo de 30 (trinta) dias, após o trânsito em julgado da punição administrativa ou judicial, a que ocorrer primeiro, em programa de reeducação.

Na latitude deste trabalho, percebo que algumas proposições possuem maior afetação. Inicialmente a inclusão de disciplina específica nos editais (inciso VII) e nos cursos (inciso VI), bem como a promoção de estudos, pesquisas (inciso I), acompanhadas de campanhas educativas de prevenção (inciso III), são providências de fácil implementação e de grande eficiência. Outro ponto bastante interessante é o estímulo à atuação interagencial (inciso IV). Ao final, vejo com júbilo a adoção de política criminal holística e madura, pois o inciso VIII prevê a inclusão do agressor em programa específico de reeducação. E aqui compartilho a esperança de César Barros Leal a anunciar que sonha com um sistema penal diferente do tradicional, assentado sobre cinco colunas mestras de ação:

[...] o encontro (entre o ofensor, a vítima e os integrantes da comunidade), a participação (de todos nas diferentes fases do processo ou fora dele), a reparação (devolução, indenização, trabalho comunitário), a reintegração (da vítima e do ofensor) e a transformação (dos sujeitos envolvidos no delito). (LEAL, 2020, p. 62).

Mas a preocupação com a reintegração e/ou transformação dos sujeitos não se limita aos agressores, pois o art. 8º trata da assistência da militar assediada, dando-lhe prioridade no atendimento multidisciplinar (§ 1º) e prevendo, em boa medida, providência de regresso contra o vitimizador, isto é, obriga-o ao ressarcimento de todos os danos causados, incluindo-se neles, a totalidade de gastos no tratamento e na recuperação da militar assediada (§ 2º).

Por sua vez, o art. 9º do PL prevê a colocação do ofensor em disponibilidade cautelar, que consiste em sua imediata e temporária transferência do local de trabalho. Apesar de, à primeira vista, parecer uma medida justa e de interesse, parte de uma presunção legal (art. 9º, § 1º) de que a permanência do militar em seu local de trabalho sempre irá prejudicar o bom andamento do procedimento de apuração. Além do mais, a providência, nos termos postos, prescinde de necessária jurisdicionalidade¹⁰, até mesmo porque, havendo o assédio, haverá de ser instaurado inquérito policial ou inquérito policial militar (nas hipóteses de o crime ocorrer nas academias militares).

¹⁰ “A forma processual é, ao mesmo tempo, limite de poder e garantia para o réu. É crucial, para compreensão do tema, o conceito de *fattispecie giuridica processuale*, isto é, o conceito de tipicidade processual e de tipo processual, pois forma é garantia”. (LOPES JR., 2014. p. 29).

Em que pese a falta de sistematização das cautelares no Código de Processo Penal e a inexistência de um processo penal cautelar autônomo, isso não significa dizer que esses provimentos cautelares possam ser determinados durante a persecução penal sem a observância de requisitos e fundamentos próprios do processo cautelar. Como espécies de provimentos de natureza cautelar, as medidas cautelares de natureza penal jamais poderão ser adotadas como efeito automático da prática de determinada infração. Sua decretação também está condicionada à presenças do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis* (LIMA, 2015, p. 819).

Um pouco mais à frente, o § 4º do art. 9ª do PL, comprova o açodamento dessa previsão automática da cautelar de afastamento, ao prever que, declarada a inocência do investigado ou reconhecida a insuficiência de provas, a depender de sua própria vontade, poderá retornar a trabalhar no local de origem. Ora, em nenhum instante se valorizou a *instrumentalidade* e a proporcionalidade na decretação da medida cautelar, simplesmente se automatizou a restrição, sem qualquer necessidade de comprovação do *pericullum*, para depois, nos casos de improcedência da suspeita inicial, pretender-se um *esquecimento sem ressentimentos!*

Por outro lado, o art. 11 traz uma ótima providência: determina que a militar vítima de assédio seja formalmente

comunicada da instauração de qualquer procedimento apuratório, a respectiva tramitação e solução, inclusive em nível recursal. Isso atende ao disposto na Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1985).

Outro ponto que merece destaque é previsão de criação, nas instituições militares e de segurança pública, de Ouvidorias especializadas para o “recebimento das denúncias internas de assédio sexual contra a mulher”¹¹. O PL prevê que essas Ouvidorias sejam, obrigatoriamente, chefiadas por mulheres e que sejam compostas de forma paritária, por homens e mulheres. Entre as funções da Ouvidoria está o encaminhamento das notícias (denúncias) às Corregedorias e ao Ministério Público.

Nos casos de assédio praticado contra cadetes das academias militares das Forças Armadas, o Órgão com atribuição para conhecer e processar o crime é o Ministério Público Militar, a quem caberá, de acordo com o previsto no art. 14 da proposta legislativa, realizar as pesquisas referidas no art.

¹¹ Em consulta informal realizada para fins deste trabalho, obtive a informação de que as Academias das Forças Armadas brasileiras não possuem ouvidorias especializadas em assédio sexual contra cadetes. No Ministério Público Militar há uma ouvidoria extremamente atuante, mas de atribuição genérica, assim como nas maiores dos MP's.

7º, inc. I do PL, além do acompanhamento de todo e qualquer procedimento relativo à apuração de assédio (sindicâncias, IPM's etc.). Ao final, na particular condição de *dominus littis*, caberá ao MPM o oferecimento de denúncia, caso se confirmem materialidade e autoria; sempre lembrando que, nas hipóteses de crime militar, a ação penal é pública incondicionada.

Nas Disposições Finais do PL (TÍTULO IV), são propostas diversas alterações legislativas. As que me interessam aqui são as destinadas a modificar o Código Penal Militar (CPM), o Código de Processo Penal Militar (CPPM), o Estatuto dos Militares (E1) e a Lei de Organização Judiciária Militar (LOJM).

A primeira modificação pretendida visa acrescentar o art. 232-A do CPM, com a seguinte redação:

Art. 232-A. Constranger alguém, por meio de chantagem ou intimidação, com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro ou obter vantagem ou favorecimento sexual.

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

[...]

§ 4º A autoridade competente para investigar o crime do *caput* que se omitir a fazê-lo, incorrerá na pena de detenção de 2 (dois) a 4 (anos) (BRASIL, 2020).

Bom, este trabalho não tem a finalidade de comentar os artigos de lei do PL 5016/2020, mas é preciso, no mínimo, compartilhar algumas impressões. Inicialmente chama atenção a (má) redação do *caput*, pois não há a necessária complementação do verbo transitivo *constranger*. Afinal, o agente constrange a vítima a quê?! O *caput* não diz; e, se ele não define claramente, não sobra qualquer espaço residual para especulação ou interpretação suplementar, em face do princípio da taxatividade¹². Sobre os espasmos de certeza e clareza dos tipos penais modernos, Paul César Busato desabafa:

A exigência da *lex certa* implica que todas as leis penais devem ser formuladas da maneira mais clara, inequívoca e exaustiva possível, a fim de que se deem a conhecer por inteiro a seus destinatários: o cidadão e o juiz [...] A segurança jurídica que implica a exigência da *lex certa* entra em crise com o chamado *moderno direito penal*. A tendência do legislador moderno é expressar-se de forma pouca clara. A *ambiguidade* e a *imprecisão* são, cada vez mais, característica de muitos tipos penais (BUSATO, 2014, p. 45).

Também merece uma consideração o disposto no § 4º, pois prevê uma pena em face da omissão da autoridade

¹² “[...] o princípio da reserva legal cobra do legislador esmero e técnica na elaboração das normas penais que devem ser certas e determinadas (princípio da taxatividade da lei penal), evitando-se a todo custo formulações vagas, genéricas ou ambíguas [...]”. (SARAIVA, 2015, p. 19).

competente para investigar o crime do *caput*, indicando uma sanção de 2 a 4 anos, sem qualquer referência à revogação, por exemplo, do art. 322 do CPM (*condescendência criminosa*), sem se falar da possibilidade de que a omissão seja decorrente da satisfação de interesse ou sentimento pessoal (*prevaricação* – art. 319, CPM) ou mesmo *corrupção* (art. 308, do CPM).

De modo geral, a redação dos parágrafos merece ser revista, em homenagem à boa técnica legislativa.

Indo em frente, o PL também almeja modificar o CPPM, alterando a presidência do Inquérito e a composição dos Conselhos de Justiça. A mim, me parece que as duas sugestões são alvissareiras.

Como é de conhecimento, a Polícia Judiciária Militar é exercida pelos Oficiais das Forças Armadas (e das PM's e CBPM's), mediante delegação do Poder de Polícia dos Comandantes¹³. Esta delegação obedece às regras contidas nos arts. 7º, 8º e 15 do CPPM. Regra geral, o Encarregado do IPM (Presidente do inquérito) deve ser oficial hierarquicamente superior ao investigado. O que pretende o PL é que, nos casos

¹³ Sobre o Poder de Polícia Judiciária Militar, vide SARAIVA, Alexandre José de Barros Leal. *Manual Básico de Polícia Judiciária Militar*. Curitiba: Juruá. 2017.

de assédio sexual contra mulheres militares, a designação recaia sobre uma Oficial Mulher.

Postura semelhante, busca que seja adotada nos Conselhos de Justiça (Permanente ou Especial). Sim, uma das principais características da Justiça Militar é o escabinato¹⁴, órgão de justiça misto, composto por um juiz de direito (que o preside) e quatro juízes militares (leigos) sorteados para o Trimestre (Conselho Permanente de Justiça) ou para o processo (Conselho Especial de Justiça – nos casos de o réu ser oficial). Pois bem, o PL prevê que nas situações em que o processo versar sobre o assédio sexual de mulheres militares, os Conselhos de Justiça sejam compostos, paritariamente, por dois oficiais homens e duas oficiais mulheres.

Para permitir essa alteração, também foi necessário incluir proposta de alteração da Lei que Organiza a Justiça Militar da União (Lei nº 8.457/1992), em termos complementares ao disposto no art. 124, parágrafo único, da Constituição Federal.

¹⁴ “O escabinato ou escabinado, como já vimos, pode ser compreendido como o órgão julgador colegiado composto por juiz togado e por juízes militares, da carreira das armas, formando um conjunto harmônico em que aquele que conhece o Direito, o juiz togado, alia seu acurado conhecimento ao dos leigos conhecedores das peculiaridades da vida de caserna”. (NEVES, 2020, p. 609).

Por fim, o Projeto de Lei propõe a alteração do art. 42, § 2º, do Estatuto dos Militares, passando a permitir a punição concorrente do crime militar e da transgressão disciplinar militar, nos casos de violência contra a mulher, tendo em vista que, na regulamentação atual, a pena criminal absorve a punição disciplinar pelo mesmo fato. Em uma primeira análise, a sugestão parece não se justificar metodologicamente, até mesmo em face da proibição do *bis in idem*. Além do mais, tem aparência de desproporcionalidade; basta imaginar que, em um assédio sexual contra uma militar, o agente (também militar) estaria sujeito às duas sanções (penal e disciplinar), mas um homicida, não!

Fato é que as propostas ainda haverão de ser submetidas ao diálogo, à crítica e, certamente, serão muitas as contribuições para melhoria do conteúdo. Todavia, o que me interessa neste momento é testemunhar que o tema do assédio contras as mulheres militares recebe finalmente a preocupação da sociedade e dos legisladores. Oxalá, em breve, tenhamos uma nova perspectiva de mundo, onde a alteridade, o respeito e a fraternidade¹⁵ sejam nossos guias de jornada.

¹⁵ “Imbuído dos valores de respeito às diferenças, à identidade cultural, à justiça igualitária e à preocupação com o futuro das gerações, o ideal fraterno representa direção eficaz à constituição social [...] Em função da busca de

4 CONCLUSÃO

Identificado que é alto o índice de assédio sexual contra as mulheres militares por seus colegas de farda – notadamente superiores hierárquicos – e que a convivência das jovens cadetes nas academias de formação de oficiais das Forças Armadas é digna e merecedora de respeito, é preciso reconhecer a necessidade de que sejam estabelecidas políticas e posturas preventivas do assédio. Por outro lado, a notícia do assédio (denúncia) há de ser estimulada e a vítima creditada, acolhida e protegida. De igual sorte, o sistema repressivo deve operar de forma dialógica; responsável; sem histerias, mas com firmeza!

Neste sentido, o PL 5016/2020, malgrado algumas imperfeições, demonstra que a pesquisa de campo dos juízes Rodrigo Foureaux e Mariana Aquino, além de comprovar uma grave e inaceitável realidade, exitou em fomentar a preocupação e a necessária atuação do legislador.

Portanto, finalizo este trabalho com a sensação de ter, apenas, iniciado uma trilha de pesquisa, acompanhamento e estudo, mas com a convicção de que a abordagem criminológica é essencial para a

uma sociedade que seja concomitantemente igualitária e liberal, a fraternidade coloca-se como um novo ponto de vista sobre a democracia, justamente focado na consensualidade”. (FONSECA, 2019, p. 59).

reengenharia dos espaços de convivência entre as pessoas, e isso em nada pode ser diferente do ambiente nas academias militares, nas quais rapazes e moças que sonham em se tornar Oficiais das Forças Armadas aprendam a reconhecer, uns nos outros, pessoas dignitárias de respeito, confiança e proteção.

REFERÊNCIAS

AQUINO, Mariana; FOUREAUX, Rodrigo. *Assédio Sexual nas Instituições de Segurança Pública e nas Forças Armadas*. Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público, [2020].

Disponível em:

https://www.cnmp.mp.br/portal/images/noticias/2020/outubro/Ass%C3%A9dio_Sexual_nas_Institui%C3%A7%C3%B5es_de_Seguran%C3%A7a_P%C3%BAblica_e_nas_For%C3%A7as_Armadas_Revista_da_pesquisa.pdf . Acesso em: 9 nov. 2020.

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

BACILA, Carlos Roberto. *Criminologia e Estigmas: Um estudo sobre os preconceitos*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

BOTTINI, Piepraolo Cruz. *Crimes de Perigo Abstrato*. 3. ed. São Paulo: RT, 2013.

BUSATO, Paulo César. *Direito Penal: Parte Geral*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CARVALHO, Salo de. *Antimanual de Criminologia*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CASTRO, Ana Lara Camargo de; SYDOW, Spencer Toth. *Stalking e Cyberstalking: obsessão, internet, amedrontamento*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

CASTRO, Celso de. *Antropologia dos Militares: reflexões sobre pesquisas de campo*. Rio de Janeiro: FGV, 2009. Edição eletrônica.

COLET, Charlise Paula. A promoção dos direitos mínimos do cidadão realizada pelas práticas restauradoras: a quebra da cultura excludente e seletiva do sistema penal. In: CALLEGARI, André Luiz (Org.). *Direito Penal e Globalização: Sociedade de Risco, Imigração Irregular e Justiça Restaurativa*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p 106.

BRASIL. Congresso Nacional. *Projeto de Lei n. 5.016/2020*. Cria mecanismos para prevenir e coibir o assédio sexual contra a mulher no âmbito das instituições de Segurança Pública e nas Forças Armadas. Autoria Deputado Federal Subtenente Gonzaga. Brasília: Câmara dos Deputados, 23 out. 2020.

Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=956BC4C180687D63F581CE5DDCCAB776.proposicoesWebExterno2?codteor=1938227&filename=PL+5016/2020 . Acesso em: 9 nov. 2020.

DORATIOTO, Francisco. *Maldita Guerra*: Nova história da guerra do Paraguai. São Paulo: Companhia das Letras, 2020.

FONSECA, Reynaldo Soares. *O Princípio Constitucional da Fraternidade*: Seu resgate no sistema de justiça. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

LEAL, César Barros. *Prisões*: O rosto mais sombrio da Justiça Criminal. Curitiba: Juruá, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. 3. ed. Salvador: Jus Podium, 2015.

LOPES JR., Aury. *Prisões Cautelares*. São Paulo: Saraiva, 2014.

MOLINA, Antonio Garcíá-Pablos de. GOMES, Luis Flávio. *Criminologia*: Introdução a seus fundamentos teóricos: Introdução às bases criminológicas da Lei 9.0099/95 – Lei dos Juizados Especiais Criminais. 7. ed. São Paulo: RT, 2010.

MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. *Direito Penal do Inimigo*: A terceira velocidade do direito penal. Curitiba: Juruá, 2011.

NEVES, Cícero Robson Coimbra. *Manual de Direito Processual Penal Militar*. Salvador: Jus Podium, 2020.

PEDROSO, Fernando de Almeida. *Direito Penal*: Parte Geral. 5. ed. São Paulo: J.H. Mizuno, 2017.

ROSA, Alexandre Morais da; AMARAL, Augusto Jobim do. *Cultura da Punição: A ostentação do horror*. Rio de Janeiro: Lumén Juris, 2014.

ROSA, Alexandre Morais da. KHALED JUNIOR, Salah H. *In dubio pro hell: profanando o sistema penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

SANTOS, Celeste Leite dos. *Injusto Penal e os Direitos das Vítimas de Crimes*. Curitiba: Juruá, 2020.

SARAIVA, Alexandre José de Barros Leal. *Código Penal Militar Comentado artigo por artigo: Parte Geral*. São Paulo: Método, 2015.

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

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. *Medo e Direito Penal: Reflexos da expansão punitiva na realidade brasileira*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

ZAFFARONI, Raúl Eugenio. *A Questão Criminal*. Rio de Janeiro: Revam, 2013.

**Artigos publicados em
outros sites, livros e revistas
jurídicas**

O acordo de não persecução penal não é aplicável nas Justiças Militares

Nísio Tostes Ribeiro Filho

Promotor de Justiça do MPDFT

Artigo publicado no jornal O Estado de S. Paulo (Blog do Fausto Macedo) e no site do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, em 4 de maio de 2020.

Em um primeiro momento, tive dúvidas sobre a aplicação do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) nas Justiças Militares. Afinal, apesar das opiniões contrárias, o ANPP possui aspectos positivos que, como destacam alguns colegas que atuam na Justiça Comum, solucionam um ou outro

problema do sistema criminal brasileiro. Muitas vezes, as consequências de uma sentença penal condenatória são mínimas, bastando analisar as condições dos sursis que tão frequentemente são concedidos. Assim, indaga-se: Vale a pena todo o gasto e desgaste de um processo, o transcurso de anos até poder executar uma condenação, para tudo desaguar em prestação de serviços à comunidade, frequência em cursos, pagamento de cestas básicas ou a realização de tratamento médico, se esse resultado pode ser atingido prontamente antes mesmo do início do processo? Perde-se um nome no rol dos culpados (o que significa muito pouco na realidade da maioria dos réus, ao menos na Justiça Comum), mas ganha-se uma celeridade pouco vista anteriormente. Casos que resultariam em impunidade diante da prescrição, agora podem gerar consequências para o criminoso, ainda que não associadas a uma sentença condenatória. Convenhamos: soa como um cenário tentador?

A questão é que a Justiça Militar é muito diferente da Justiça Comum. O seu público é diferente. Os seus objetivos são diferentes. O seu alcance é diferente. O fundamento da sua existência é diferente. Tais aspectos são dificilmente percebidos por aqueles que nela não atuam, por aqueles que não a

compreendem e por aqueles que nunca quiseram compreendê-la. A falta dessa compreensão muitas vezes dá vida a decisões, especialmente de tribunais superiores, que aplicam na Justiça Castrense regras do direito comum, criadas para a sociedade civil, e não para os militares, que possuem regras, direitos e deveres distintos.

As instituições militares são legitimadas ao uso da força e da coerção para a manutenção da paz e da ordem e, assim, precisam de mecanismos de controle próprios. Isso não passou despercebido pelo legislador constitucional, que as estruturou de forma verticalizada, com base nos princípios da hierarquia e da disciplina¹, de modo diametralmente diverso do que ocorre na sociedade civil, estruturada horizontalmente, com base no princípio da igualdade.

Recente artigo escrito pelo eminente Juiz Ronaldo João Roth, titular da 1ª Auditoria Militar do Estado de São Paulo, e dois oficiais da briosa Polícia Militar do Estado do Piauí, explora com absoluta propriedade algumas das peculiaridades da Justiça Castrense que impedem a aplicação do ANPP. Mas

¹ Neste sentido, os arts. 42 e 142 da CF/88, que se referem, respectivamente, às polícias e corpos de bombeiros militares (militares estaduais) e às forças armadas (militares federais). A natureza de garantia da hierarquia e da disciplina é defendida por meu colega e amigo Adriano Alves-Marreiros, que, em breve, lançará obra abordando a questão.

existem outros aspectos que me preocupam, como a prescrição e a pena acessória da indignidade para o oficialato.

O fato é que a Lei 23.954/19 incluiu no art. 116 do Código Penal (CP) uma nova causa impeditiva da prescrição relacionada ao cumprimento do ANPP ('IV - enquanto não cumprido ou não rescindido o acordo de não persecução penal.'). Como tal instituto não foi incluído no Código Penal Militar (CPM), percebe-se que o legislador não pensou em aplicá-lo na Justiça Militar.

Considerando que as normas sobre prescrição devem ser interpretadas restritivamente e que o direito penal veda a analogia 'in malam partem', não me parece possível ampliar a abrangência do art. 116, IV, do CP para aplicá-lo ao CPM. Ou seja, no meu ponto de vista, na seara castrense o ANPP não impede o curso da prescrição, gerando total incerteza sobre o eventual 'jus puniendi' do Estado na hipótese de descumprimento do acordo. Anula-se, assim, qualquer vantagem que se possa ter com a aplicação do ANPP.

E isso é especialmente relevante quando se recorda que o ANPP abrange crimes de pequena monta, cuja prescrição no CPM muitas vezes se dá em prazo exíguo, menor do que o previsto no CP (lembre-se que, ao modificar o prazo

prescricional no CP pela Lei nº 12.234/2010, o legislador não alterou as regras do CPM).

De outro lado, o art. 100 do CPM prevê uma pena acessória própria, a indignidade para o oficialato, que deve ser aplicada 'qualquer que seja a pena, nos crimes de traição, espionagem ou cobardia, ou em qualquer dos definidos nos arts. 161, 235, 240, 242, 243, 244, 245, 251, 252, 303, 304, 311 e 312'. Apesar de a maioria destes crimes possuir pena inferior a 4 anos - o que eventualmente possibilitaria a aplicação do ANPP -, eles versam sobre condutas consideradas legal e moralmente incompatíveis com o que se exige de um Oficial de uma instituição militar e, por isso, são considerados gravíssimos para o direito castrense.

Essas situações gravíssimas e incompatíveis com as instituições militares (alguém aceitaria a permanência na tropa de um Oficial estelionatário, ou um comandante que desviou, para si, bens ou valores da unidade que comandava?!) poderiam acabar sendo 'solucionadas' com o ANPP, dependendo da boa vontade e subjetividade de um Promotor ou Juiz mais liberal que atue no caso, dando ao autor do fato completa isenção de pena e permitindo que ele possa prosseguir dentro das fileiras da corporação militar a que pertença. Seria admissível isso no

sistema castrense de justiça?! A sociedade pode ter gente assim atuando no braço armado do Estado? Inclusive em posições de comando?

Todos conhecem aquele velho ditado 'uma laranja podre contamina todo o cesto'. Infelizmente, na Justiça Comum uma condenação ou uma absolvição não altera quase nada para a sociedade civil. O efeito preventivo das decisões penais da Justiça Comum perdeu-se há muito tempo, até porque ela perdeu certa credibilidade com os excessos do 'garantismo' em nosso país. Mas o efeito preventivo das decisões do Poder Judiciário persiste na Justiça Militar. Ao longo dos anos, percebe-se que o rigor ou o abrandamento dos julgamentos da Justiça Militar repercute imensamente na tropa, norteia os limites da disciplina e influencia até mesmo na atuação operacional. Daí a preocupação, pois permitir que um Oficial pratique delitos sem receber nenhuma punição, sem ser considerado indigno, é abrir as portei ras para a improbidade, com consequências terríveis tanto para as instituições militares como para a sociedade civil que elas devem proteger e zelar.

Em conclusão, confesso que hoje estou convencido da não aplicação do ANPP na Justiça Castrense, Estadual ou Federal. Pelo menos, não da forma como atualmente previsto.

“Se um homem começar com certezas, ele deverá terminar em dúvidas; mas se ele se satisfizer em começar com dúvidas, ele deverá terminar em certezas.” (Francis Bacon, *The Advancement of Learning*, 1605)

A vedação da sanção disciplinar de prisão nas instituições militares: uma análise crítica à Lei 13.967/19

Paulo Henrique Brant Vieira

Mestre em Direito. Especialização em Direito Público.

Bacharelado em Direito e em Ciências Militares

com ênfase em Defesa Social.

Artigo publicado no site Jus.com.br, em dezembro de 2020.

RESUMO: Com o advento da Lei 13.967/19 o processo administrativo disciplinar militar aplicado às Polícias Militares e

Corpos de Bombeiros Militares dos Estados passa a ganhar nova roupagem, momento em que se passa a afirmar a necessária observância de princípios processuais já consagrados na Constituição brasileira, como, por exemplo, a legalidade, a presunção de inocência, o contraditório e a ampla defesa. Ocorre que esta mesma legislação passou a vedar a aplicação de sanção disciplinar de prisão aos militares estaduais quando do cometimento de transgressão militar, situação esta que vai de encontro à possibilidade constitucional de aplicação desta espécie de sanção disciplinar. Partindo desta provocação o presente estudo exploratório, de caráter qualitativo, com abordagem predominantemente dedutiva, busca discutir a possível (in)constitucionalidade desta lei infraconstitucional que altera o Decreto-Lei 667/69 e ainda, seus reflexos no campo do direito administrativo militar.

PALAVRAS-CHAVE: Administrativo Militar. Sanção Disciplinar. Prisão disciplinar.

SUMÁRIO

1 Introdução – 2 A construção normativa da possibilidade de aplicação da prisão disciplinar como sanção administrativa militar – 3 Uma análise da possível (In)constitucionalidade da Lei 13.967/19 – 4 A prisão disciplinar na Constituição brasileira: norma constitucional inconstitucional? – 5 Considerações Finais.

1 INTRODUÇÃO

No dia 26 de dezembro de 2019, foi sancionada a Lei 13.967/19, que alterou o art. 18 do Decreto-Lei 667/69, aplicando às polícias militares e aos corpos de bombeiros militares um Código de Ética e Disciplina, aprovado por Lei, e inserindo, como um dos seus princípios, a vedação de medida privativa de liberdade.

Ocorre que o Decreto-Lei 667/69, norma infraconstitucional que reorganiza as Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares dos Estados, dos Territórios e do Distrito Federal, não trazia consigo o instituto da sanção

disciplinar de prisão, ou qualquer outra, de caráter restritivo de liberdade. Na verdade, o artigo 18 do Decreto 667/69 ora reformulado, apenas disciplinava a existência de um regulamento disciplinar para os órgãos militares estaduais, à semelhança do Exército brasileiro, e adaptado às condições especiais de cada corporação.

Dentre as justificativas para a vedação de aplicação de sanção disciplinar restritiva de liberdade aos militares estaduais, nos termos do Projeto de Lei 7.645/14, está a afirmativa de que “As Policiais Militares e Corpos de Bombeiros Militares por sua vez, atuam diuturnamente na prevenção da violência e combate à criminalidade. Na preservação da ordem e na segurança pública. Atividade eminentemente civil, de proteção à vida, ao patrimônio e garantias individuais de cidadania e liberdade”.

Não obstante a justificativa que recai sobre o argumento de que a atividade de polícia ostensiva se traduz em atividade eminentemente civil, e que também por este motivo, ao contrário da atividade exercida pelo Exército brasileiro e demais Forças Militares federais, deve-se vedar a aplicação de sanção disciplinar restritiva de liberdade, necessário se faz questionar a possibilidade de se proibir ou extinguir tal sanção, por meio de norma infraconstitucional, em especial quando este tipo de

sanção está autorizada pela Constituição Federal Brasileira de 1988, especificamente em ser Art. 5º, inciso LXI, que asseverará que ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei.

A previsão da espécie de sanção disciplinar de prisão nos casos de transgressão disciplinar não emerge da vontade do legislador infraconstitucional. Como visto, a previsão deste instituto sancionador aos militares, sejam eles federais ou estaduais, se traduz em norma de direito fundamental, expressa claramente em texto constitucional.

Neste contexto, o problema que se evidencia é a possibilidade de o legislador infraconstitucional propor norma que vede a aplicação de sanção disciplinar aos militares estaduais, em dissintonia à previsão normativa constitucional que autoriza a aplicação desta espécie de sanção disciplinar.

Assim, o presente trabalho apresenta como problema a possibilidade do legislador infraconstitucional vedar a aplicação de sanção disciplinar autorizada constitucionalmente no caso de transgressões militares, e, neste caso, alcançando apenas os

militares estaduais, fazendo emergir possível inconstitucionalidade.

Trata-se de um estudo exploratório, de caráter qualitativo, com abordagem predominantemente dedutiva, com o estudo de leis que parametrizam a aplicação o direito administrativo militar, bem como, de decisões judiciais que abordaram o tema examinando casos concretos. Assim, para se atingir os objetivos da pesquisa, o iter de construção se dará com a compreensão da construção normativa no território brasileiro de aplicação da sanção disciplinar de prisão aos militares, tanto federais como estaduais, pautada na doutrina que discute a (in)constitucionalidade da Lei 13.967/19, bem como, da possível inconstitucionalidade da sanção constitucional disciplinar de cerceamento de liberdade aos militares.

Objetivando responder às indagações apresentadas, o referencial teórico do trabalho é o da dignidade da pessoa humana plasmada na igualdade enquanto garantia de tratamento com igual respeito e consideração para todos.

2 A CONSTRUÇÃO NORMATIVA DA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA PRISÃO DISCIPLINAR COMO SANÇÃO ADMINISTRATIVA MILITAR

A permissão de se executar a prisão de militares diante do cometimento de transgressão disciplinar ou cometimento de crime propriamente militar, regra de exceção àquela que é garantida aos civis, os quais somente poderão ter sua liberdade cerceada sendo encontrados em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, esta assentada na vigente Carta Magna brasileira de 1988, especificamente inserida em norma de direito fundamental.

A constitucionalização da possibilidade de prisão disciplinar a militares como exceção à regra de cerceamento de liberdade diante do cometimento de transgressões disciplinares não está adstrita apenas ao Estado Brasileiro.

O Estado Português fez prever, em sua Constituição da República, vigente desde 1976, especificamente no artigo 27º, alínea ‘d’, a possibilidade de “prisão disciplinar imposta a militares, com garantia de recurso para o tribunal competente”. Também a Constituição Espanhola em seu artigo 25.3 impôs a regra de que “A administração civil não poderá impor sanções

que, directa ou subsidiariamente, impliquem privação de liberdade”, deixando assim aberta a possibilidade de que a administração militar possa aplicar tal instituto.

A historicidade constitucional brasileira demonstra que o cerceamento de liberdade como sanção aplicada aos militares, diante do cometimento de certas infrações disciplinares, é realidade, afinal, com exceção da Constituição da República de 1891, todas as demais abordaram o tema ao regulamentarem a impossibilidade de manejo da ação constitucional de Habeas Corpus nos casos de transgressão disciplinar¹, reconhecendo, assim, tal espécie de sanção em âmbito dos processos disciplinares de caserna.

Aos militares das forças federais (Exército, Marinha e Aeronáutica) tem-se nos termos de seu Estatuto, que é regulamentado por Lei apreciada pelo Congresso desde o ano de 1971², a oportunidade de que seja a disciplina e a hierarquia militar, as contravenções ou transgressões disciplinares normatizadas por regulamentos disciplinares destas Forças

¹ BRASIL Constituição de 1934, Art. 113, item 23; Constituição de 1937, Art. 122, item 16; Constituição de 1946, Art. 141, § 23; Constituição de 1967, Art. 150, § 20; Emenda Constituição de 1969, Art. 152, § 20.

² BRASIL. Lei nº 5.774, de 23 de dezembro de 1971. Dispõe sobre o Estatuto dos Militares e dá outras providências. Revogada pela Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980.

Armadas, que passam a especificar e classificar as contravenções ou transgressões disciplinares, estabelecendo as normas relativas à amplitude e aplicação das penas disciplinares, sendo o Decreto n. 4.346/02³ norma vigente a regular o comportamento disciplinar do Exército Brasileiro – RDE (R-4) e trazer em seu texto a sanção disciplinar de cerceamento de liberdade (prisão e detenção).

No tocante aos militares pertencentes às instituições de Polícia e Bombeiros dos Estados e Distrito Federal, excetuando também a primeira Constituição Republicana de 1891, todas as demais Constituições reconheceram a condição das Instituições Militares Estaduais como forças auxiliares e reservas do Exército Brasileiro, sendo a Constituição de 1934 a primeira a assim considerar, provocando o mover do legislador infraconstitucional a legislar, no ano de 1936, por meio da Lei n. 192, a reorganização, pelos Estados e pela União, das Polícias Militares e de sua condição de forças reserva do Exército Brasileiro.

Passado o tempo, a legislação que aborda esta reorganização das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros

³ BRASIL. Decreto nº 4.346/02. Art. 24. Segundo a Classificação resultante do julgamento da transgressão, as punições disciplinares a que estão sujeitos os militares são, em ordem de gravidade crescente: IV – a detenção disciplinar; V – a prisão disciplinar.

Militares dos Estados, dos Territórios e Distrito Federal foi novamente modificada pelo Decreto-Lei n. 317/67, que ao avançar na temática Justiça e Disciplina passou asseverar que as Polícias Militares seriam regidas por Regulamento Disciplinar à semelhança do Regulamento Disciplinar do Exército, situação esta que perdurou com o Decreto-Lei 667/69 nos termos de seu art. 18, artigo este que no ano de 2019 é plenamente alterado com a sanção da Lei 13.967/19.

Desta presente alteração o que se verifica é a determinação do legislador federal, para os Estados e Distrito Federal, para que se abstenham de aplicar sanção disciplinar restritiva de liberdade para instituições militares estaduais (policiais e bombeiros militares), todavia, em total dissintonia ao que está orientado pela Constituição brasileira de 1988, que, claramente, oportuniza a aplicação de tal preceito administrativo disciplinar inscrito no rol dos direitos fundamentais, previsto em seu art. 5º, inciso LXI.

Esta modificação legislativa se assenta na oferta de aplicação de sanções disciplinares outras, que não a prisão disciplinar ou medida privativa de liberdade para os casos de transgressão disciplinar cometidas por militares estaduais, adotando inclusive um Código de Ética e Disciplina como

norma reguladora do processo administrativo disciplinar aprovado por lei dos Estados e Distrito Federal⁴, postura esta que dá efetividade à Recomendação n. 12/2012 do Conselho Nacional de Segurança Pública – CONASP o qual orientava, dentre outras ações, a vedação de pena restritiva e privativa de liberdade para punições de faltas disciplinares nas instituições militares dos Estados.

Apesar do clamor da classe de militares estaduais, com toda sua representação e força política agora evidenciada, é imperioso considerar o risco de existência de uma pluralidade de éticas para um mesmo tipo de servidor militar, que passa a ser estabelecida a considerar a compreensão de cada ente federativo de sua instituição policial ou bombeiro militar, e não menos importante, de um tratamento discrepante, desigual e heterogêneo, frente a oportunidade de sancionar administrativamente militares das forças armadas com prisão

⁴ O Estado de Minas Gerais desde o ano de 2002, após movimento grevista de sua força pública, por meio da Lei 14.310/02 institui o Código de Ética e Disciplina dos Militares do Estado erradicando das sanções disciplinares previstas a prisão ou detenção disciplinar, rompendo com a aplicação de Regulamento Disciplinar semelhante ao Exército brasileiro como estava previsto no Dec. Lei 667/69. No ano de 2006 o Estado do Pará, por meio da Lei 6.8333/06 também editou um CEDM para suas forças militares estaduais, porém, manteve a aplicação das sanções de restrição à liberdade. No ano de 2018, o Estado de Goiás sanciona a Lei 19.969/18 que passa instituir o CEDM e, como no Estado de Minas Gerais, deixa de fazer previsão da sanção que restrinja a liberdade de militares.

disciplinar e, quando militares estaduais, esta impossibilidade, fazendo surgir, talvez, duas espécies de militares, com éticas distintas e regulamentos vários.

Enfrentando esta desigualdade de tratamento entre militares federais e estaduais, tomando a situação do afastamento da aplicação de uma sanção disciplinar em sede de processo administrativo disciplinar, quando da ocorrência de determinada transgressão disciplinar, o que se inaugura é nova celeuma de ordem constitucional, qual seja: flagrante descumprimento de um direito fundamental à isonomia, afinal, se não se aplica a sanção restritiva de liberdade a militares estaduais, deixar também de não aplicá-la a militares federais é algo que não se sustenta.

A manutenção do presente status, inaugurado com o advento da Lei 13.967/19, é a de manifesta existência de duas espécies de militares, que os qualifica pela sua atividade principal, os de polícia e os de guerra, que foi apresentado no argumento para sustentar o projeto modificador do Decreto Lei 667/69, e quem sabe, de construção política no Estado brasileiro para efetivar a desnaturação da condição militar das forç as policiais e bombeiros militares estaduais, ou ainda, de uma espécie de militar estadual que não carregue consigo os mesmos

princípios norteadores da condição de Militar, condição esta que vai além da atividade que prestam, mas sim, da postura ética comportamental que destes cidadãos se deve exigir.

Na defesa desta inaplicabilidade da sanção de prisão disciplinar sob o viés da diferença de atividades prestadas pelos órgãos militares dos Estados e Forças Armadas, esta Eliezer Martins⁵, ao afirmar que a pena privativa de liberdade como espécie de sanção disciplinar, afina-se com o militarismo das forças armadas, que segue a lógica da guerra e do enfrentamento do inimigo associado à realidade das tropas aquarteladas, realidade diversa dos profissionais de segurança pública, cuja lógica não é a do enfrentamento do inimigo, mas sim o da proteção e atendimento do cidadão.

Todavia, tal argumentação parece desconsiderar que o objetivo de toda e qualquer sanção, em especial aquelas direcionadas à repressão e educação para a erradicação dos desvios de conduta na caserna alcança não apenas a atividade para a qual se prestam os militares, mas também, a proteção da

⁵ MARTINS, Eliezer Pereira. Abolição da “prisão disciplinar” para policiais e bombeiros militares e o militarismo de segurança pública – primeiras considerações. Revista Migalhas. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/318146/abolicao-da-prisao-disciplinar-para-policiais-e-bombeiros-militares-e-o-militarismo-de-seguranca-publica-primeiras-consideracoes>. Pesquisado em: 14mai2020.

instituição militar, ou seja, a manutenção de seus pilares de sustentação: a disciplina e a hierarquia.

A questão que deveria ou poderia ser enfrentada e que não se apresenta, mas que alcançaria tanto militares federais quanto os estaduais, é, se a aplicação de uma sanção administrativa de prisão disciplinar feriria direitos outros afetos ao cidadão servidor militar, direitos que de mesma sorte são garantidos aos servidores civis⁶, questionando a isonomia de servidores militares e cidadãos civis, ou seja, se haveria uma perda de direitos do cidadão ao se tornar militar, a exemplo da oportunidade de prisão de militares mesmo não estando em situação de flagrante delito, quando do cometimento de crimes propriamente militares, ou da prisão destes no âmbito do poder administrativo disciplinar.

Como resposta, e defendendo a proteção dos princípios da hierarquia e disciplina nos quartéis e sua relação com a condição do ser cidadão militar, defesa esta que perpassa pela aplicação de um regulamento rígido, que contenha normas que desmotivem a prática de desvios de conduta, inclusive aquelas de natureza grave que requeiram a aplicação de uma sanção

⁶ É possível mencionar os demais servidores públicos pertencentes às forças de segurança com status civis como Polícia Federal, Polícias Civis, Polícia Rodoviária Federal, Polícia Penal e Guardas Municipais.

disciplinar de prisão, como a que está oportunizada pela CF/88, o Procurador da República Dr. Mario Pimentel Albuquerque apresenta em sua manifestação no Habeas Corpus nº 02217/TRF/2ª Região, importantes pontos que devem ser considerados ao se tratar o tema:

(...) A hierarquia e a disciplina constituem, por assim dizer, a própria essência das forças armadas. Se quisermos, portanto, preservar a integridade delas devemos começar pela tarefa de levantar um sólido obstáculo às pretensões do Judiciário, se é que existem, de tentar traduzir em conceitos jurídicos experiências vitais da caserna. Princípios como o da isonomia e da inafastabilidade do Judiciário têm pouco peso quando se trata de aferir situações específicas à luz dos valores constitucionais da hierarquia e da disciplina. O quartel é tão refratário àqueles princípios, como deve ser uma família coesa que se jacta a ter à sua frente um chefe com suficiente e acatada autoridade.

(...) Da mesma forma que a vocação religiosa implica o sacrifício pessoal e do amor-próprio – e poucos são os que a têm por temperamento –, a militar requer a obediência incontestada e a subordinação confiante às determinações superiores, sem o que vã será a hierarquia, e inócuo o espírito castrense. Se um indivíduo não está vocacionado à carreira das armas, como o despojamento que ela exige, que procure seus objetivos no amplo domínio da vida civil, onde a liberdade e a livre iniciativa constituem virtudes. Erra rotundamente quem pretende afirmar valores individuais onde, por necessidade

indeclinável, só os coletivos têm a primazia. Comete erro maior, porém, quem, colimando a defesa dos primeiros, busca a cumplicidade do judiciário para, deliberadamente ou não, socavar os segundos, ainda que aos nossos olhos profanos, lídimo possa parecer tal expediente e constitucional a pretensão através dele deduzida.⁷

Na perspectiva da necessidade de um direito disciplinar militar que defenda o trinômio ética, estrutura e valores, bem como sua distinção com o direito penal, o Procurador Marcelo Weitzel Souza apresenta os ensinamentos de José Rojas Caro para quem:

o Direito Disciplinar vem alicerçado em um caráter eminentemente ético (no caso específico das FFAAs, inspirado na estrutura hierárquico piramidal conquanto uma instituição “disciplinada, hierarquizada e unida”, acompanhada de valores de lealdade, heroísmo, honra, conhecimento da história nacional, etc.” haja vista que “seu objetivo primordial não é tanto o restabelecimento da ordem jurídica quebrada, mas sim – como assinala Da La Tore Trinidad – salvaguardar o prestígio e a dignidade corporativa, assim como garantir a correta e

⁷ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Recurso de Habeas Corpus 97, n. 2000.2.01.071148-6. Relator: Desembargador Federal Carreira Alvim.

normal situação da pessoa na dupla vertente do eficaz funcionamento do serviço [...]⁸

Portanto, o que está em jogo não é apenas a proteção do cidadão militar ao considerar sua condição de servidor público militar estadual ou federal, mas do reconhecimento de uma classe de servidores que, tendo se voluntariado ao presente ofício, que externaliza o Estado protetor, deve-se destes se exigir conduta ilibada, pronto acatamento às ordens, dentre outras manifestações de comportamento ético que, aos serem desconsideradas ou desrespeitadas, levando-se em conta a gravidade dos fatos, nos termos da Constituição da República brasileira, poderão, após aplicação do devido processo legal e do contraditório, ser sancionados disciplinarmente, aplicando-se a prisão disciplinar.

3 UMA ANÁLISE DA POSSÍVEL (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 13.967/19

Com o advento da Lei 13.967/19, implementou-se a alteração do art. 18 do Decreto-Lei 667/69, sendo que, dentre

⁸ SOUZA, Marcelo Weitzel Rabello de. O direito disciplinar militar e sua distinção ante o direito penal militar. Revista do Ministério Público Militar, Brasília, 20 ed., 2007.p. 89 a 116

estas, a vedação à aplicação de medida privativa e restritiva de liberdade no âmbito da administração disciplinar militar das polícias militares e corpos de bombeiros militares dos Estados, dos Territórios e do Distrito Federal.

Ocorre que tal instituto disciplinar encontra sua previsão na Constituição da República Federativa do Brasil, conforme já comentado no capítulo anterior, cuidando ainda o legislador constitucional de vedar o manejo de Habeas Corpus quando da aplicação de punições disciplinares militares restritiva de liberdade (art. 142, §2º)⁹, vedação esta que está disposta em capítulo que regulamenta as Forças Armadas.

Presentes tais considerações, sobrevém o questionamento quanto a possibilidade do legislador infraconstitucional vedar a aplicação de certa sanção, quando, na verdade a sua aplicação está autorizada pelo legislador constitucional em clara previsão de preceito administrativo disciplinar na rol dos direitos fundamentais nos termos do art. 5º, inciso LXI, da CF/88.

Na defesa da inaplicabilidade de uma sanção disciplinar de prisão, Paulo Tadeu Rosa¹⁰ apontou possível

⁹ Veja o RE 338840 do STF cuja Ementa demonstra a possibilidade de apreciação do Habeas Corpus quando o que se busca analisar são as questões inerentes à legalidade e não ao mérito.

¹⁰ ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. A extinção da prisão administrativa disciplinar e a segurança pública. Revista Consultor Jurídico. 2002.

inconstitucionalidade ao afirmar que regulamentos disciplinares sob forma de Decretos, como no caso das Forças Armadas, estaria em desacordo com outros princípios constitucionais, e, dentre estes, o da legalidade, pois contrariavam o art. do art. 5º, inciso LXI da vigente Constituição da República Brasileira de 1988, especificamente quanto ao vernáculo final do inciso apontado, em que diz da necessidade de uma “Lei” para definir os casos de transgressão disciplinar militar e crime propriamente militar.

A defesa do jurista no presente tempo esta afirmada no vigente Decreto-Lei 667 alterado pela Lei 13.967/19, todavia, não aplicada aos militares federais. Neste ponto, quanto à possível inconstitucionalidade de Decretos editados para regularem a disciplina das forças armadas, quando na realidade o deveriam ser editados por lei federal ou estadual (no caso das forças militares Estaduais)¹¹, enfrentou o Supremo Tribunal

Disponível em: https://www.conjur.com.br/2002-jul-17/extincao_prisao_administrativa_ordem_publica. Pesquisado em: 14mai2020.

¹¹ Convém lembrar que o Decreto-Lei 667/69 é criticado por ser fruto da competência legislativa do Presidente da República, amparado pelo Ato Institucional n. 5 de 1968, o mesmo AI-5 que suspendeu direitos políticos, mitigou liberdade de expressão, direito de locomoção e outros; legislação esta que em seu texto original, especificamente em seu art. 18 também disciplinaria a necessidade das instituições militares estaduais adotarem Regulamento Disciplinar à semelhança do Regulamento Disciplinar do

Federal a matéria, nos termos da ADI 3340, quando o Ministro Marcou Aurélio (Relator), apesar de ter sido desconhecida a ação na forma do art. 3º da Lei n. 9.868/99, enfrentando o mérito, em especial quanto à expressão “definidos em lei”, contida no artigo 5º, inciso LXI, afirmou que tal regra se refere-se aos crimes militares e não às transgressões militares, afinal:

(...) A transgressão militar circunscreve-se ao campo administrativo das Forças Armadas, decorrendo da hierarquia e da disciplina que qualificam esse segmento da administração pública. Vale dizer que a versatilidade e a dinâmica da vida militar direcionam a ter-se o trato da matéria via regulamento, via ato circunscrito ao comando cabível e previsto constitucionalmente – inciso XIII do artigo 84 da Constituição Federal. Ao Chefe do Poder Executivo cumpre a fixação das balizas definidoras do comportamento do cidadão ou cidadã enquanto integrantes das Forças Armadas, enquadrando certos atos como transgressões militares e impondo punição ante o desvio de conduta no dia a dia da atividade específica, peculiar, que é a vida militar.¹²

Exército e adaptado às condições especiais de cada corporação, sendo possível afirmar que as espécies de sanções, inclusive a prisão disciplinar, tanto naquele momento do período ditatorial, como ainda hoje, se apresentam inseridas em Decretos direcionados às Forças Armadas, ainda vigente para regular a organização das Polícias Militares consideradas forças auxiliares, reserva do Exército Brasileiro.

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.340-9/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/762635/acao-direta-de->

É claro que esta discussão está vencida diante a modificação do art. 18 do Decreto-Lei 667/69, no que tange aos militares dos Estados. Porém, é necessário esclarecer que, ao se discutir sobre a aplicação do princípio da legalidade para a adoção, ou não, de sanção privativa de liberdade aos militares, sejam estes federais ou estaduais, o que se buscava responder era qual a espécie de norma que disciplinaria as transgressões e sanções disciplinares e, dentre as possíveis, a de prisão disciplinar, ou seja, se por Decreto exarado pelo Chefe do Poder Executivo ou Lei emanada pelo Poder Legislativo.

No tocante aos militares das forças armadas, aos quais ainda se impõe regulamentos disciplinares por Decreto, a celeuma ainda não está superada a considerar carente de decisão na Suprema Corte o Recurso Extraordinário (RE) 603116/RS em que está reconhecida repercussão geral para se discutir se o artigo 47 da Lei 6.880/1980 que regula o Estatuto da Forças Armadas, norma esta que possibilita a definição por decreto regulamentar das sanções previstas no Regulamento Disciplinar do Exército, teria sido recepcionada ou não pela Constituição Federal de 1988, à luz do artigo 5º, inciso LXI.

Ao discorrer sobre a matéria, Mauro Guedes¹³ afirma que “apesar de ambos os tipos de ilícito militar – penal e disciplinar – estarem consignados no mesmo dispositivo, certo é que não possuem a mesma carga axiológica, e esse evidente discrimen se manifesta na forma pela qual tais injustos se apresentam no mundo exterior (leis no primeiro caos e decretos, no segundo).

Em sintonia, e defendendo a constitucionalidade de aplicação da sanção disciplinar de prisão a militares e de que a interpretação do artigo 5º, inciso LXI, deve ocorrer de forma restrita, em franca compatibilização de seu conteúdo com outras normas, inclusive de mesma hierarquia constitucional que incidem sobre a matéria¹⁴, está Jorge César de Assis¹⁵, para quem “a Carta Magna não possui dispositivos antagônicos entre si; qualquer contradição aparente implica o esforço necessário para conciliação das normas estabelecidas em dispositivos constitucionais diversos a serem considerados”.

¹³ GUEDES, Mauro Machado. A (in)constitucionalidade dos regulamentos disciplinares das Forças Armadas. Revista do Ministério Público Militar. Brasília, 32 ed, 2020, p. 10.

¹⁴ Ver Constituição Federal Federativa do Brasil/1988: Art. 142 (Estruturação das Forças Armadas com base na hierarquia e disciplina); Art. 84, inciso XIII (Submissão das Forças Armadas ao Comando Supremo do PR), Art. 84, inciso IV (Competência do Presidente da República para editar decretos visando à fiel execução das leis, Art. 142, § 2º (Inadmissibilidade de HC em face de transgressões disciplinares (Art. 142, 2º).

¹⁵ ASSIS, Jorge Cesar de. Curso de Direito Disciplinar Militar – da simples transgressão ao processo administrativo. Curitiba: Juruá, 2018, p. 111.

A afirmativa de Jorge César de Assis advém dos ensinamentos de Ferdinand Lassale¹⁶, que demonstrou que a Constituição se traduzia em uma lei fundamental de uma nação, uma força ativa que faz, por uma exigência da necessidade, que todas as outras leis e instituições jurídicas vigentes no país sejam o que realmente são.

O contexto e o cenário em que o posicionamento de Lassale foi colocado se dava em um momento da história no qual, o conceito de Lei fundamental de uma Constituição como lei máxima a irradiar princípios norteadores de proteção da sociedade pelo Estado ainda estava em plena fase de construção e aceitação, mas que Ferdinand Lassale, para distinguir uma lei fundamental ou constitucional de outra qualquer, lecionava que para que assim o fosse sua construção perpassava por três caminhos:

- (i) Que a Lei Fundamental seja uma lei básica, mais do que as outras comuns; (ii) Que constitua o verdadeiro fundamento de outras leis, isto é, a lei fundamental, se realmente pretende ser merecedora deste nome, deverá informar e engendrar as outras leis comuns originárias da mesma. A lei fundamental, para sê-lo, deverá, pois, atuar e irradiar-se através das leis comuns

¹⁶ LASSALE, Ferdinand. A essência da Constituição. Prefácio: Aurélio Vander Bastos. 6 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2001, p. 10.

do país; (iii) mas as coisas que tem fundamento não o são por um capricho; existem porque necessariamente devem existir. O fundamento a que respondem não permitem serem de outro modo.¹⁷

Partindo destas premissas, especificamente sobre o item (iii), no qual se deve focar na busca de resposta da necessidade de um força de polícia militarizada, a ação do poder legislativo infraconstitucional em vedar aquilo que a Constituição permite, ou seja, impedir que os entes federativos apliquem às suas forças militares estaduais sanção disciplinar privativa de liberdade, vem oportunizar interpretação senão de flagrante inconstitucionalidade da Lei 13.967/19 conforme defendido por Carvalho e Ramos¹⁸ quando reclama as disposições dos art. 5º, LXI, 42, §1º, e 142, §2º, 144, V e §§ 5º e 6º, todos da Constituição Federal, para asseverar que:

Na verdade, essa Lei é inconstitucional justamente na parte que veda a previsão, por meio de leis estaduais e federal para o Distrito Federal, de penas privativas e restritivas de liberdade de natureza disciplinar para policiais

¹⁷ LASSALE, op. cit., p. 9

¹⁸ CARVALHO, Marcia Haydée Porto de; RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. Vedação de prisão disciplinar para PMs e bombeiros é inconstitucional. Revista Consultor Jurídico. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-24/opiniao-vedacao-prisao-disciplinar-pms-inconstitucional>

militares e bombeiros militares. Isto porque a Constituição Federal deve ser interpretada de forma sistemática e nela não há palavras desnecessárias.

(...)Retirar de modo definitivo, para toda e qualquer hipótese de transgressão disciplinar de policiais militares e bombeiros militares, a possibilidade de prisões e restrições de liberdade de caráter disciplinar, significaria a própria destruição da estrutura das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, porquanto ignoraria as condições fixadas pela própria Constituição como indispensáveis para a efetiva prestação de seus serviços de segurança pública e de Forças Auxiliares e de Reserva do Exército brasileiro (ver artigo 144, V e §§ 5º e 6º, da Constituição). Isto porque desestabilizaria os sistemas de controle disciplinar dos policiais militares e bombeiros militares, responsáveis no primeiro caso, pelo policiamento ostensivo e pela preservação da ordem pública e, no segundo, pela defesa civil e outras atividades previstas em lei.

Assim, impossível admitir a possibilidade de que uma lei infraconstitucional possa silenciar um regramento constitucional autorizado, ou seja, uma lei infraconstitucional venha impedir que entes federativos apliquem aquilo que a Constituição autoriza fazer, em especial a aplicação de sanção disciplinar de prisão a militares, quando do cometimento de transgressões disciplinares graves, sob argumento pautado por situações de cunho político, fazendo com que esta mesma Constituição deixe

de ser o que realmente é, tornando-a como dito por Lassale em apenas um pedaço de papel.

Necessário, neste ponto, lembrar a afirmativa de Konrad Hesse¹⁹ quanto à existência de uma força normativa da Constituição, tendo como ponto de partida o condicionamento recíproco existente entre a Constituição jurídica e a realidade político-social em que devem ser considerados, nesse contexto, os limites e as possibilidades da atuação da Constituição jurídica e finalmente, hão de ser investigados os pressupostos de eficácia desta Constituição.

Quanto aos pressupostos de eficácia, esclarece, ainda, Hesse²⁰, que, entre a “Constituição real” e “Constituição jurídica”, ou seja, entre o que se vislumbra o corpo político representante e a própria Constituição formal, há uma relação de coordenação, todavia estas não dependem pura e simplesmente uma da outra e ainda que não de forma absoluta, a Constituição jurídica tem significado próprio.

¹⁹ CARVALHO, Marcia Haydée Porto de; RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. Vedação de prisão disciplinar para PMs e bombeiros é inconstitucional. Revista Consultor Jurídico. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-24/opiniao-vedacao-prisao-disciplinar-pms-inconstitucional>

²⁰ HESSE, op. cit, p. 130

Sua pretensão de eficácia apresenta-se como elemento autônomo no campo de forças da qual resulta a realidade do Estado, pois uma análise isolada, unilateral, que leve em conta apenas um ou outro aspecto, não se afigura em condições de fornecer resposta adequada à questão²¹, afirmativa esta que deve ser a bússola para qualquer atividade hermenêutica de tamanha sensibilidade como a que está colocada, sendo necessário conhecer o mover legislativo constitucional de normatização desta inserção da prisão disciplinar enquanto sanção.

Verifica-se, assim, que a Lei 13.967/19, ao alterar o Decreto-Lei 667/69, inserindo como princípio a vedação de medida privativa e restritiva de liberdade aos militares dos Estados, nos termos do art. 18, inciso VII, fez emergir princípio normativo contraditório aquele previsto no art. 5º, inciso LXI da CF/88 e, porque não dizer também ao princípio da isonomia, ao dispensar uma desigualdade de tratamento a servidores militares diante ao serviço que prestam, amoldando-se assim à espécie de inconstitucionalidade material, esclarecendo Gilmar Mendes e Paulo Gonet Branco²² que os “vícios materiais dizem respeito ao próprio conteúdo ou ao aspecto substantivo do ato, originando-

²¹ HESSE, op. cit., p. 127.

²² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 13.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 1745.

se de um conflito com regras ou princípios estabelecidos na Constituição”, e ainda:

É possível que o vício de inconstitucionalidade substancial decorrente do excesso de poder legislativo constitua um dos mais tormentosos temas do controle de constitucionalidade hodierno. Cuida-se de aferir a compatibilidade da lei com os fins constitucionalmente previstos ou de constatar a observância do princípio da proporcionalidade, isto é, de se proceder à censura sobre a adequação e a necessidade do ato legislativo.

No caso em estudo, é notória a incompatibilidade da norma infraconstitucional de vedação à aplicação de sanção em que a Constituição autoriza. E, de mesma sorte, trazer a justificativa à situação da prestação do serviço policial realizado por militares, enquanto atividade eminentemente civil, como única justificativa suficiente para legitimar tratamento desigual entre militares federais e estaduais, conforme já apontado, não parece ser compatível com os fins constitucionalmente previstos e, tão pouco, se amoldar aos princípios da adequação ou da necessidade do ato legislativo.

Ainda sobre a conceituação da inconstitucionalidade material, leciona Luiz Roberto Barroso²³ que esta espécie de inconstitucionalidade:

expressa uma incompatibilidade de conteúdo, substantiva entre a lei ou o ato normativo e a Constituição. Pode traduzir-se no confronto com uma regra constitucional – e.g., a fixação da remuneração de uma categoria de servidores públicos acima do limite constitucional (art. 37, XI) – ou com um princípio constitucional, como no caso de lei que restrinja ilegitimamente a participação de candidatos em concurso público, em razão do sexo ou idade (arts. 5º, caput, e 3º, IV), em desarmonia com o mandamento da isonomia. O controle material de constitucionalidade pode ter como parâmetro todas as categorias de normas constitucionais: de organização, definidoras de direitos e programáticas.

Quanto aos demais princípios que foram inseridos no Decreto-Lei 667/69 pela Lei 13.967/19, em especial o da legalidade assentado no inciso II do art. 18 – apesar da possível manifestação futura do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário (RE) 603116/RS que venha afirmar a possibilidade de regulamentos disciplinares pela via de Decretos

²³ BARROSO, Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 29.

do Chefe do executivo –, bem como os demais princípios de garantia entregues aos militares dos estados, também devem ser estendidos aos militares federais, em evidente afirmação da extensão da própria garantia constitucional de isonomia.

Por outro lado, quanto à vedação a aplicação de sanção disciplinar constitucional de cerceamento de liberdade previsto no caso de cometimento de transgressão militar, sejam os servidores militares federais ou estaduais, quando realizada pela via do processo legislativo infraconstitucional, conforme realizado pela Lei 13.967/19, o que se tem é uma norma que neste ponto específico, de proibir a aplicação de sanção disciplinar que o legislador constitucional autoriza, o que se assiste é uma afronta e seu resultado se reveste de plena inconstitucionalidade, reclamando o devido controle pelos órgãos de defesa desta mesma Constituição.

4 A PRISÃO DISCIPLINAR NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA: NORMA CONSTITUCIONAL INCONSTITUCIONAL?

A real tentativa do legislador infraconstitucional ao vedar a aplicação de sanção disciplinar aos militares estaduais foi

alinhar o processo administrativo disciplinar com o princípio garantista dos direitos humanos e demais princípios reservados ao mover processual disciplinar. Todavia, quando o fez, apenas para os militares dos Estados, deixando à margem militares pertencentes às forças armadas, fez emergir a desigualdade de tratamento entre servidores públicos aos quais, apesar de recrutados por entes federativos diferentes, não podem ser diferenciados apenas pelo serviço que prestam, pois se assim o for, um destes não poderá trazer consigo o adjetivo que o demonstra, ou seja, servidor militar.

Partindo então de possível entendimento de que a sanção disciplinar de prisão prevista na Constituição Federal, e direcionada aos militares, estaria em descompasso com outros princípios constitucionalmente previstos, como por exemplo, a dignidade da pessoa humana, ou ainda, de isonomia com servidores públicos civis (compreendidos aqueles pertencentes ao rol descrito no art. 144 da CF/88), tem-se o questionamento então de que seria tal instituto sancionador uma norma constitucional inconstitucional.

Sobre esta possibilidade de inconstitucionalidade, está a tese do professor Otto Bachof²⁴, que vem demonstrar que tal hipótese de inconstitucionalidade de normas constitucionais seria possível quando da apreciação de normas constitucionais, ou seja, inseridas no texto da própria constituição, e que fossem contrárias ao direito natural, isto é, infringindo direito supralegal que é operado pelas próprias Constituições e do caráter fluido da fronteira entre a inconstitucionalidade e a contradição com o direito natural daí decorrente.

Segundo Bachof, as possibilidades de ocorrência de normas constitucionais inconstitucionais se apresentam quando da (i) violação da Constituição escrita, (ii) violação do direito constitucional não escrito, sendo estes compreendidos como princípios constitutivos não escritos da Constituição, direito consuetudinário ou direito supralegal positivado e, por fim, (iii) outras possibilidades em que embora situadas fora da Constituição formal, seriam materialmente parte integrante da ordem constitucional, em virtude de sua função integradora.

Dentre as hipóteses de tal ocorrência de normas constitucionais se revelarem inconstitucionais, está a possibilidade de tais normas constitucionais, previstas no

²⁴ BACHOF, Otto. Normas constitucionais inconstitucionais. Trad. José Manuel M. Cardoso da Cosata. Coimbra: Atlantida Editora, 1977.

próprio texto constitucional, infringirem direito supralegal positivado na própria lei constitucional, fato este que para a Constituição brasileira de 1988 se amolda nos termos do § 2º do art. 5º.

É justamente neste ponto que o Juiz Militar Paulo Tadeu Rosa²⁵ reclama a aplicação do Pacto de São José da Costa Rica, à situação, por exemplo, de vedação ao cabimento de habeas corpus nas transgressões disciplinares militares, compreendendo assim que tal norma constitucional se demonstra inconstitucional, ou seja:

O art. 5o, LXVIII, da CF, não limita o seu cabimento. Esse cerceamento constante do art. 142, § 2o, da CF, é inconstitucional. Segundo o art. 60, § 4o, inciso IV, da CF, os direitos e garantias fundamentais assegurados aos brasileiros ou aos estrangeiros residentes no país não admitem nem mesmo Emenda Constitucional.

Sobre este ponto, na defesa desta possível inconstitucionalidade, Bachof²⁶ afirma que se “uma norma consitucional infringir uma outra norma da Constituição,

²⁵ ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. Aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos no direito administrativo militar. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/71422/aplicacao-da-convencao-americana-de-direitos-humanos-no-direito-administrativo-militar>. Acesso em 12jun20.

²⁶ BACHOF, op. cit., p. 62-63.

positivadora de direito supralegal, tal norma será, em qualquer caso, contrária ao direito natural e, de harmonia como exposto supra, carecerá de legitimidade, no sentido de obrigatoriedade jurídica”, afirmando ainda o autor não ter nenhuma dúvida em qualifica-la também, apesar de pertencer formalmente à Constituição, como inconstitucional.

Ocorre que a impossibilidade de aplicação de habeas corpus em relação à punições disciplinares militares, apesar de inserida no próprio texto constitucional, têm-se que sua natureza se diferencia da aplicação da punição disciplinar de prisão a qual se vê inserida no art. 5º, a qual se eleva a condição de direito fundamental, e, neste ponto, a considerar o § 1º do mencionado artigo 5º, norma esta que possui aplicação imediata.

Ainda sobre a possibilidade de normas constitucionais inconstitucionais a Suprema Corte brasileira enfrentou a temática na ADI de n. 815-3/96²⁷ em que sob a tese de Otto Bachof o Governador do Estado do Rio Grande do Sul arguiu a inconstitucionalidade das expressões “para que nenhuma daquelas unidades tenha menos de oito ou mais de setenta deputados” do parágrafo 1º e da expressão “quatro” do § 2º,

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 815-3/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Moreira Alves. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur116053/false>. Acesso em: 04jun20.

ambos do artigo 45 da Constituição Federal, sustentando para tanto que há normas Constitucionais inconstitucionais, ainda quando aquelas derivem do Constituinte originário, por haver normas constitucionais – como cláusulas pétreas – superiores a outras normas também constitucionais, momento em que o Ministro Moreira Alves (Relator) ponderou que:

Essa tese – a de que há hierarquia entre normas constitucionais originárias dando azo à declaração de inconstitucionalidade de umas em face de outras – se me afigura impossível com o sistema de Constituição rígida, como bem observou Francisco Campos (Direito Constitucional, I, p. 392, Livraria Freitas Bastos S.A., Rio de Janeiro/São Paulo, 1956) ao acentuar que “repugna, absolutamente, ao regime de constituição escrita ou rígida a distinção entre leis constitucionais em sentido material e formal; em tal regime, são indistintamente constitucionais todas as cláusulas constantes da Constituição, seja qual for o seu conteúdo ou natureza. E repugna, porque todas as normas constitucionais originárias retiram sua validade do Poder Constituinte originário e não das normas que, também integrantes da mesma Constituição, tornariam direito positivo o direito suprapositivo que o Constituinte originário integrou à constituição ao lado das demais e sem fazer qualquer distinção entre estas e aquelas.

Apesar de esta decisão fortalecer o princípio da unicidade da Constituição Federal de 1988, o Supremo Tribunal Federal já

exerceu e vem exercendo o controle de constitucionalidade de Emendas Constitucionais assim comentado por Gilmar Mendes, mas que todavia esclarece que, a considerar as cláusulas de garantia, sendo possível apontar aquelas previstas no art. 60 da CF/88, em especial a impossibilidade de deliberação de emenda tendente a abolir os direitos e garantias fundamentais, “estas traduzem, em verdade, um esforço do constituinte para assegurar a integridade da Constituição, obstando a que eventuais reformas provoquem a destruição, o enfraquecimento ou impliquem profunda mudança de identidade”.

É sob esta perspectiva que se deve questionar: qual a intenção do constituinte originário inserir no campo de normas de direito fundamental a garantia de aplicação de sanção disciplinar de prisão dos servidores militares, diferenciando-os assim dos servidores civis?

Como resposta, José Miguel Tomaz²⁸ demonstra que ao abordar a temática da constitucionalidade das sanções militares privativas de liberdade, tomando como parâmetro a experiência

²⁸ TOMÁS, José Miguel Sánchez. La prohibición de sanciones privativas de libertad impuestas por la administración civil. In: FERRER, Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo; BAAMONDE, Maria Emilia Casas. Comentarios a La Constitución Española. Madrid: Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, 2018, 955 a 960. p. 959.

da Constituição Espanhola que converge com a questão brasileira sob estudo, não é possível considerar os Corpos e Forças de segurança de caráter militar como Administração Civil, consagrando assim a constitucionalidade de previsão de no regime sancionador destas instituições militares tenha-se previsão de sanções privativas de liberdade, esclarecendo sob este ponto esclarece que:

Embora seja verdade que haja distinção em certos preceitos constitucionais (art. 8º e 104, entre outros) entre as Forças Armadas e as Forças e Corpos de Segurança, não se pode inferir que a Constituição os define como Administração Civil, uma vez que o art. 25.3 contempla o aspecto sancionador da disciplina militar, disciplina a que se refere em geral.

Esta afirmativa demonstra o erro na alteração legislativa para impossibilitar a aplicação de sanção disciplinar prevista em texto constitucional sob a afirmativa de serem os Policiais e Bombeiros Militares, a considerar a natureza de suas atividades de natureza civil, também como servidores civis, ou seja, servidores de mesma natureza e que requeiram éticas semelhantes.

De mesma sorte, a considerar a possibilidade de ilegitimidade da sanção privativa de liberdade a militares, o

tema não pode ser tratado da forma que foi, ou seja, inaugurando tratamentos diferenciados a servidores militares, independente das funções que executam, pois, o que se deve defender não é a situação de aplicação, ou não, das espécies de sanção previstas, mas sim, a oportunidade de um processo administrativo disciplinar que obedeça os demais princípios reguladores do processo como, por exemplo, a ampla defesa e o contraditório.

Sobre tratamento diferenciado entre militares estaduais e federais, a presente inovação legislativa é apenas mais um alargamento de tantas outras situações que já estão presentes no arcabouço jurídico brasileiro, sendo possível citar como exemplo a situação de crimes dolosos praticados por militares em desfavor de civis quando das atividades de Garantia de Lei e da Ordem no emprego de tropas federais e da execução do policiamento ostensivo executado por militares estaduais, em que as duas espécies de execução da atividade ocorrem em mesmo ambiente, mas que, advindo a situação de crime, inaugura-se a competência judiciária distinta para sua apreciação, sendo a Justiça Militar para os militares federais e o Tribunal do Júri para os Estaduais. Apesar da possível inconstitucionalidade material por desvio do tratamento isonômico entre militares, este é tema para novo debate.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Abordar a temática que envolve a prisão disciplinar aplicada a militares no processo administrativo disciplinar no Brasil com o advento da Constituição cidadã de 1988, em um ambiente de pleno amadurecimento democrático, em que a busca pelo reconhecimento e aplicação dos princípios de proteção a direitos humanos estabelecidos nesta mesma constituição, bem como nos pactos ratificados pelo Brasil como a Convenção Americana de Direitos Humanos, se traduz em hermenêutica de extrema sensibilidade.

Contudo, é necessário reconhecer que esta mesma Constituição de 1988, ao estabelecer a possibilidade de aplicação de uma sanção disciplinar que possa cercear a liberdade de seus servidores militares, colocando esta sanção no campo de direito fundamental, não o faz por mero capricho ou, como possam pensar outros intérpretes, para oportunizar abusos de autoridades no ambiente de caserna. Ao contrário, demonstra o constituinte originário que aos Militares, sejam estes dos Estados ou da União, se exigirá uma conduta ética irrepreensível.

Legalizar a possibilidade de prisão nos casos de transgressão militar, como uma espécie de sanção disciplinar que seja aplicável apenas aos militares federais, não trouxe para o direito administrativo militar solução de respeito aos direitos humanos e à dignidade da pessoa do servidor militar; ao contrário, inaugurou nova inconstitucionalidade que se amolda à não obediência ao princípio da isonomia entre servidores militares de entes federativos distintos, que torna-se inaceitável a defesa desta possibilidade por serem suas atividades distintas.

Não é possível negar que a Lei 13.967/19 inaugurou um novo tempo para o processo administrativo militar nos Estados, porquanto reforça a necessária aplicação de princípios constitucionais como respeito à dignidade da pessoa humana, presunção de inocência, legalidade, devido processo legal, contraditório e ampla defesa, razoabilidade e proporcionalidade. Todavia, vedar a aplicação de medida privativa de liberdade como sanção disciplinar que alcança apenas os militares dos Estados é determinação que vai de encontro àquilo que o legislador constituinte oportunizou e que deve ser compreendida como de caráter geral.

Por fim, é importante que a sociedade esteja alerta quanto às ações que, veladamente, sob a falácia política de concessão

de direitos a seus servidores militares estaduais, sirvam como pano de fundo para a retirada contínua de direitos, mas também de deveres que são inerentes à condição daqueles que se voluntariaram à prestação do serviço militar, independentemente do ente federativo a que estão subordinados.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Jorge César de. *Curso de Direito Disciplinar Militar – da simples transgressão ao processo administrativo*. Curitiba: Juruá, 2018.

BACHOF, Otto. *Normas constitucionais inconstitucionais*. Trad. José Manuel M. Cardoso da Cosata. Coimbra: Atlantida Editora, 1977.

BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. Decreto nº 4.346, 26 de agosto de 2002. Aprova o Regulamento Disciplinar do Exército (R-4) e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4346.htm . Acesso em: 14 mai. 2020.

BRASIL. Lei nº 5.774, de 23 de dezembro de 1971. Dispões sobre o Estatuto dos Militares e dá outras providências.

Revogada pela Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980.

Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1970-1979/L5774.htm. Acesso em: 14 mai. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 815-3/DF – Distrito Federal. Relator:

Ministro Moreira Alves. Disponível em:

<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur116053/false>. Acesso em: 4 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.340-9/DF – Distrito Federal. Relator:

Ministro Marco Aurélio. Disponível em:

<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/762635/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3340-df/inteiro-teor-100478798?ref=juris-tabs>. Acesso em: 4 jun. 2020

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Recurso de Habeas Corpus 97, n. 2000.2.01.071148-6. Relator:

Desembargador Federal Carreira Alvim.

CARVALHO, Marcia Haydée Porto de; RAMOS, Paulo

Roberto Barbosa. Vedação de prisão disciplinar para PMs e bombeiros é inconstitucional. *Revista Consultor Jurídico*. 2020.

Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-24/opinioao-vedacao-prisao-disciplinar-pms-inconstitucional>. Acesso em: 10 jun. 2020.

GUEDES, Mauro Machado. A (in)constitucionalidade dos regulamentos disciplinares das Forças Armadas. *Revista do Ministério Público Militar*. Brasília, 32 ed, 2020.

HESSE, Konrad. *Temas Fundamentais do Direito Constitucional*. A força normativa da Constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. São Paulo: Editora Saraiva. 2009.

LASSALE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. Prefácio: Aurélio Vander Bastos. 6 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2001.

MARTINS, Eliezer Pereira. Abolição da “prisão disciplinar” para policiais e bombeiros militares e o militarismo de segurança pública – primeiras considerações. *Revista Migalhas*. Disponível em:

<https://www.migalhas.com.br/depeso/318146/abolicao-da-prisao-disciplinar-para-policiais-e-bombeiros-militares-e-o-militarismo-de-seguranca-publica-primeiras-consideracoes>. Acesso em: 14 mai. 2020.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. A extinção da prisão administrativa disciplinar e a segurança pública. *Revista Consultor Jurídico*. 2002. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2002-jul-17/extincao_prisao_administrativa_ordem_publica. Pesquisado em: 14 mai. 2020.

_____. *Aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos no direito administrativo militar*. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/71422/aplicacao-da-convencao-americana-de-direitos-humanos-no-direito-administrativo-militar>. Acesso em: 12 jun. 2020.

SOUZA, Marcelo Weitzel Rabello de. O direito disciplinar militar e sua distinção ante o direito penal militar. *Revista do Ministério Público Militar*, Brasília, 20 ed., 2007.

TOMÁS, José Miguel Sánchez. La prohibición de sanciones privativas de libertad impuestas por la administración civil. In: FERRER, Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo; BAAMONDE, Maria Emilia Casas. *Comentarios a La Constitución Española*. Madrid: Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio da Justiça, 2018.

Rumo à Juristocracia

Ludmila Lins Grilo

Juíza de Direito do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

*Prefácio da obra Rumo à Juristocracia,
de Ran Hirschl, Editora E.D.A. (11 dezembro 2020).*

INTRODUÇÃO

Uma nova disposição nos mecanismos de poder vem se moldando ao longo dos últimos anos, em um movimento que se repete – com pequenas variações regionais – em vários pontos do globo.

Visível, inicialmente, apenas aos olhos mais atentos, o fenômeno da *deturpação da distribuição regular dos poderes de Estado* vem, cada dia mais, tornando-se nítido também aos mais

distraídos, tamanha a calamidade social e política que a concentração do poder tem proporcionado nas nações que caíram na armadilha da *juristocracia*.

A famosa tripartição de poderes de Montesquieu tem sofrido uma degeneração sorrateira, ganhando ares de grande “evolução democrática”, na qual toda a estrutura de poder do Estado ganha uma nova roupagem, aparentemente inofensiva, mas que representa a queda do sistema representativo, bem como a completa usurpação dos poderes dos mandatários que foram eleitos pelo povo.

Este livro trata do fenômeno da constitucionalização e da transferência voluntária dos poderes de Estado ao Judiciário. O movimento teria origem quando da adoção, por um determinado país, de uma carta fundamental de direitos, que serviria como base e parâmetro de validade para a verificação judicial de toda e qualquer circunstância da vida por ela abordada.

Ran Hirschl, muito perspicazmente, notou que quanto mais aspectos da vida civil são contemplados em uma carta constitucional, maior o poder que é transferido aos juízes. Ao se adotar uma carta fundamental de direitos, tudo que lá se encontra previsto se torna judicializável, fortalecendo o judiciário na medida em que os assuntos constitucionais poderão

ser objeto de uma decisão judicial. Além disso, acaso haja a previsão de normas programáticas de implantação de políticas públicas, tal assunto também passará para a esfera judicial, onde, a depender do grau de elasticidade da interpretação utilizada, poderá até mesmo culminar na definição de políticas públicas ou na recusa de validade a atos normativos provenientes do legislativo.

O autor estuda pormenorizadamente as origens do constitucionalismo, analisando o que fez com que alguns países – que não adotavam uma carta fundamental de direitos, e que vigiam em sistemas semelhantes ao da *common law* – passassem a desejar um catálogo escrito e definido de normas, em um sistema constitucionalizado nos moldes da *civil law*. Os estudos de caso se concentraram em quatro países, a saber: Canadá, Israel, Nova Zelândia e África do Sul.

O autor entende que a *juristocracia* é algo que ultrapassa os limites do que se convencionou chamar ativismo judicial: ela seria uma verdadeira *nova ordem política*, em que há uma amputação voluntária dos demais poderes constituídos, consistente na transferência voluntária de seus poderes decisórios ao judiciário.

A transferência voluntária de poder teria, basicamente, duas finalidades, além de outras relacionadas às peculiaridades dos casos em concreto: 1) evitar o político ter de tomar posição em casos polêmicos, em situações em que se sabe que qualquer decisão o colocará em situação desconfortável perante seus eleitores, preferindo se afastar do centro de um debate cujas consequências não pode controlar; 2) garantir, mediante a transferência de seu poder, sua hegemonia política, quando percebe alguma perigosa movimentação no sentido de que, em breve, poderá perdê-la – e desde que vislumbre, naquela composição da suprema corte, uma inclinação favorável à manutenção dos seus interesses.

O autor explora no decorrer de suas linhas as questões referentes aos *direitos de primeira* e de *segunda geração* – elementos fundamentais para compreender seu raciocínio e seu posicionamento no espectro político e filosófico.

Os *direitos de primeira geração* são aqueles relacionados à liberdade do cidadão perante à hegemonia estatal: são os *direitos negativos*, em que há uma verdadeira abstenção do Estado, que fica proibido de praticar condutas que interfiram nas liberdades individuais. A Primeira Emenda dos Estados Unidos é o exemplo mais nítido do que seria a previsão escrita de uma

abstenção estatal no que diz respeito às liberdades dos indivíduos, proibindo expressamente seu Congresso de legislar sobre estabelecimento de religiões, restrição de liberdade de expressão e de imprensa, limitação a liberdade de reunião e direitos de petição.

Já os *direitos de segunda geração* são aqueles relacionados a uma prestação estatal: são os *direitos positivos*, em que o Estado, em vez de se abster (como nos direitos de primeira geração), pratica uma ação, uma conduta comissiva, entregando ao cidadão um bem, um serviço, uma política pública que melhora ou facilita sua vida.

Uma curiosidade a respeito de *Rumo à Juristocracia* é que o autor não esconde, em nenhum momento, sua inclinação progressista, revelando sua insatisfação com o perfil das supremas cortes que privilegiam a satisfação dos direitos de primeira geração – que garantem as liberdades dos indivíduos perante o gigantismo estatal –, mas não apresentam a mesma disposição para prestigiar os direitos de segunda geração. Segundo o autor, o fortalecimento constitucional não significou melhorias significativas no que diz respeito ao “igualitarismo”, mostrando-se insatisfeito quanto à falta de resolução eficiente de questões étnicas, sociais e econômicas.

Um estudo interessante a respeito desses *direitos positivos* – e que podemos considerar como sendo uma franca contraposição às ideias de Hirschl no que concerne aos direitos de segunda geração – é a brilhante pesquisa feita pelo professor, economista e filósofo americano Thomas Sowell, no livro “*Ação afirmativa ao redor do mundo – um estudo empírico sobre cotas e grupos preferenciais*”. Sowell se propôs a pesquisar os resultados das políticas afirmativas em cinco países (Índia, Malásia, Sri Lanka, Nigéria e Estados Unidos).

Note-se a coincidência na estrutura dos livros de Hirschl e Sowell, em que ambos analisam pormenorizadamente os respectivos objetos de seus estudos nos casos em concreto em países selecionados: enquanto Hirschl chega à conclusão de que a juristocracia não funcionou em nenhum dos países por ele estudados – não tendo culminado, segundo ele, em nenhum avanço na direção do “igualitarismo” –, Sowell chega à conclusão de que as ações afirmativas criaram mais problemas do que soluções em todos os países pesquisados, como numerosos conflitos gerados por polarizações sociais, “ressentimentos intergrupos”, bem como a indesejável eternização de políticas pontuais que deveriam ser temporárias.

Segundo Sowell, *“na Malásia, na Nigéria e no Sri Lanka, houve bem menos violência entre grupos na primeira metade do século XX, quando as discrepâncias entre eles eram maiores, e bem mais quando tais disparidades foram politizadas e as políticas de identidade de grupos, promovidas”*¹. Uma das suas teses centrais é a de que as políticas afirmativas implementadas em prol de um determinado grupo de pessoas acabam por se desvirtuar para outros grupos absolutamente distintos daquele originalmente beneficiado.

Assim, verifica-se que os autores das duas obras divergem na questão da efetividade dos direitos de segunda geração – as políticas afirmativas –, sendo que o ponto em comum que se pode extrair entre as duas pesquisas é o de como a implementação artificial e forçada de um determinado procedimento de natureza política (em Sowell, as políticas afirmativas; em Hirschl, a transferência de poderes ao judiciário) não acarreta necessariamente algum benefício à sociedade.

O perfil progressista do autor não interfere, em momento algum, na qualidade de suas pesquisas: ele traz ao leitor uma quantidade impressionante de julgados das supremas cortes dos

¹ Sowell, Thomas, em *Ação afirmativa ao redor do mundo – um estudo empírico sobre cotas e grupos preferenciais*. Editora É Realizações, 1ª edição, São Paulo, 2016.

quatro países citados, além de outros mencionados pontualmente. Seu espectro filosófico também não interfere no acerto de sua conclusão acerca do caráter antidemocrático da *juristocracia*, deixando claro que se trata de uma forma anômala e indesejada de transferência de poderes que, em última instância, revela a prevalência das decisões de uma casta de burocratas em detrimento daquelas que deveriam ser tomadas pelos mandatários eleitos pelo povo.

Durante a leitura desta obra, é impossível não raciocinar a respeito das consequências nefastas do *ativismo judicial*, costumeiramente praticado de bom grado pelos judiciários espalhados pelo mundo, sob os aplausos dos demais poderes voluntariamente amputados. O livro acaba por jogar luzes no ainda tímido conceito de *autocontenção judicial*, postura adequada aos membros do judiciário, mas que é inacreditavelmente desconhecida de muitos julgadores. Como o peixe que vive dentro da água, enxergam apenas o oceano de doutrinação ativista que a hegemonia acadêmica lhes inoculou nas ideias, sendo certo que muitos juízes simplesmente desconhecem o conceito de autocontenção ou nunca sequer pensaram no assunto sob essa ótica.

Incapazes de compreender os limites de suas próprias atuações como magistrados – alguns temerosos de sofrer a pecha de prevaricadores – acabam por (via das dúvidas!) extrapolar os limites de suas competências ao aceitar julgar o mérito de demandas em que algum agente político lhes transfere o poder decisório sobre alguma questão que deveria ser decidida na arena dos mandatários eleitos. Essa aceitação passiva de competências alheias, pelos juízes, pode tanto se dar nas esferas mais discretas das cidades pequenas, como pelos integrantes de uma suprema corte, com jurisdição nacional. A juristocracia não tem limites geográficos.

Em um primeiro momento, poder-se-ia pensar que este livro tem como alvo prioritário o desmascaramento do ativismo judicial e suas consequências nefastas. Entretanto, essa impressão não resiste a um olhar um pouco mais atento sobre qual é realmente o cerne da problemática aqui apresentada. O ativismo judicial, neste livro, é uma questão secundária, sendo apenas um dos instrumentos utilizados para a consecução do que realmente está em jogo e em discussão: a nova dinâmica das relações de *poder*.

O constitucionalismo significou a adoção, por diversos países, de uma carta de direitos, formal, escrita, que, na prática,

serviu para possibilitar a revisão judicial de todos os aspectos da vida nela documentados. Especialmente após o término da segunda guerra mundial, muitos países optaram pela formalização de direitos por meio de um regramento fundamental, como uma tentativa de criar uma proteção maior aos cidadãos diante das forças supremas do Estado e dos horrores da então recente guerra – que culminou em genocídio, perseguições, prisões, julgamentos sumários e todo tipo de atrocidades.

As constituições receberam justificativas com substrato filosófico-sociológico, como as de Ronald Dworkin, que compreendia que uma democracia deve resguardar seu povo de uma maioria tirânica por meio da constitucionalização, devidamente formalizada por uma carta de direitos. Dworkin, em franca defesa do ativismo judicial, considera que a Suprema Corte, em seu papel contramajoritário, muitas vezes acaba refletindo mais os interesses da maioria dos cidadãos do que as autoridades eleitas para tanto.²

² “Os Estados Unidos são uma sociedade mais justa do que teriam sido se seus direitos constitucionais tivessem sido confiados à consciência das instituições majoritárias. (...) – (nota de rodapé) Não ofereço nenhum argumento para essa afirmação categórica; para fazê-lo, precisaria escrever outro livro. Teria de levar em conta, entre outras coisas, que os registros da Suprema Corte carecem de regularidade, que as instituições que chamo de “majoritárias” nem sempre – ou nunca, como diriam alguns – representaram

Dworkin, que fora professor na Universidade de Oxford, é sempre lembrado como um dos baluartes do ativismo judicial, embora um outro professor, Roscoe Pound, que exercera a reitoria da Faculdade de Direito de Harvard, já houvesse muitos anos antes lançado luzes sobre a necessidade de uma necessidade de “*uma Constituição viva sob o regime da interpretação judicial*”. Como bem apontou Sowell, Pound apelava à figura de um “jurista sociológico”, e considerava positivo e vanguardista que uma casta progressista e “esclarecida” tomasse para si o domínio da lei e da Justiça, “*levando o pensamento popular a níveis superiores*”.³

O pensamento de Pound acerca do que considera ser a classe dos juristas a mais adequada e preparada para a tomada de decisões fundamentais da vida civil também aparece em sua obra *Justiça conforme a lei* – uma coletânea de palestras por ele

as opiniões ou os interesses da maioria dos cidadãos, e que a Corte às vezes exerceu o poder que, como declarou Marshall, tornaria essas instituições mais majoritárias do que teriam sido de outro modo”. (Dworkin, Ronald, em “O Império do Direito”, Editora Martins Fontes, São Paulo, 2014, página 426/427).

³ No artigo “*The Need of a Sociological Jurisprudence*”, publicado em 1907 na revista jurídica *The Green Bag*, Pound deixou bem claro seu posicionamento favorável à transferência da tomada de decisões a uma elite ungida e progressista: “(...) *Law is a means, not an end. Such a divergence cannot endure unless the law is in the hands of a progressive and enlightened caste whose conceptions are in advance of the public and whose leadership is bringing popular thought to a higher level*”.

proferidas no Colégio de Westminster em 1950. Nesta obra, Pound apresenta seu ponto de vista acerca da superioridade das decisões tomadas por juízes, em relação às tomadas por órgãos administrativos ou legislativos.

Pound indaga se haveria alguma vantagem na ministração da justiça pelos corpos legislativos (“*tribunais legislativos*”). Ele conclui negativamente, dizendo que “*a psicologia desses tribunais [legislativos] é por demais e amiúde a da multidão ou da população*”. Ainda no mesmo parágrafo, Pound ratifica seu desprezo pela efetivação da vontade do povo expressada pelo legislativo, deixando escapular sua rejeição aos anseios populares, considerando que os *tribunais administrativos* e os *tribunais legislativos* não têm preparo para a tomada de decisões fundamentais, colocando toda a credibilidade na casta judicial esclarecida (os *tribunais judiciários*):

Numa grande assembleia desprovida de tal preparo, que não dispõe de hábitos judiciais, seriam de se esperar – e a experiência mostra que se têm de esperar, - muitos dos fenômenos

característicos do que os psicólogos chamaram de espírito da população.⁴

Verifica-se do posicionamento do prof. Pound o que parece ser uma origem acadêmica da justificação doutrinária da transferência da tomada de decisões entre os poderes constituídos. A rejeição ao “*espírito da população*”, por sua vez, demonstra o profundo desprezo de Pound pelas manifestações políticas nas arenas populares. Hirschl, por sua vez, condena expressamente a exclusão dos cidadãos em geral da tomada de decisões fundamentais, dizendo que a expressão “*eles são juristas*”, de caráter elitista e tecnocrático, acabou prevalecendo sobre o “*nós, o povo*”.

Pound também faz uma defesa, em sua obra, acerca dos direitos de segunda geração, entendendo que o Estado deve proporcionar aos seus cidadãos o estado de bem-estar pela implementação das políticas sociais, não devendo se circunscrever à manutenção da ordem ou à garantia dos direitos de liberdade.⁵

⁴ Pound, Roscoe em *Justiça conforme a lei*, Instituição Brasileira de Difusão Cultural S.A., São Paulo, 1965, página 75 (tradução de E. Jacy Monteiro do original *Justice according to law*, 1951, by Yale University Press).

⁵ “*A sociedade atual exige serviços além dos que o Estado pode desempenhar limitando-se à manutenção da ordem e à reparação de danos. Numa sociedade industrial complexa, torna-se cada vez mais difícil realizar,*

Pound foi contemporâneo do 28º presidente dos Estados Unidos, Woodrow Wilson, tendo sido este último também um acadêmico que adotava a mesma visão juristocrata, conforme Sowell já havia observado em seus apontamentos sobre os intelectuais e a justiça.⁶ A visão de Wilson era a de que ao judiciário caberia “adequar” a Constituição aos interesses da nação, não podendo a carta constitucional servir como uma “camisa de força” ao estadista do momento.⁷

Verifica-se, portanto, que se a vontade dos detentores dos demais poderes for, de fato, a transferência destes ao judiciário, a juristocracia irá se impor de qualquer forma: ou pela adoção de uma constituição extremamente analítica, que, abrangendo todos os aspectos da vida civil, transforma tudo em questão judicializável (juristocracia por força e obra dos demais

por meio da iniciativa particular, tudo quanto o público deseja que se faça e se realize rapidamente. Os órgãos administrativos para promoção do bem-estar geral tornaram-se necessidade e apareceram para ficar”. (op. cit., página 84)

⁶ Sowell, Thomas, em *Os intelectuais e a sociedade*, Editora É Realizações, São Paulo, 2011.

⁷ Segundo Sowell, “Woodrow Wilson foi outro presidente intelectual no sentido aqui definido (...) se mostrava igualmente impaciente em relação às restrições determinadas pela Constituição. Ele introduziu um tema que sobreviveria muito a sua presidência ao escrever, quando ainda acadêmico em Princeton, sobre os “simples dias de 1787”, data em que a Constituição foi adotada, dizendo: “Cada geração de estadistas olha para a Suprema Corte a fim de que ela forneça a interpretação que servirá às necessidades de cada época”. (op. cit, página 253/254).

poderes), ou pela deturpação das normas constitucionais por parte dos juízes (juristocracia por iniciativa do próprio judiciário, que pode ter ou não a convivência dos demais poderes).

No Brasil, ganhou ares de grande academicismo o instituto da *abstrativização do controle difuso*, que confere ao judiciário o poder de ignorar solenemente o disposto no artigo 52, X da Constituição Federal no caso de declaração de inconstitucionalidades em casos concretos. Esse instituto, mencionado em manuais de direito constitucional, não costuma ser contestado pelos professores e operadores do direito, sendo visto, não raro, como grande avanço civilizacional.⁸

Dworkin, em sua doutrina do direito como integridade, acabou por fornecer bases filosóficas para a elevação dos princípios à categoria de principal parâmetro interpretativo. Assim, houve uma justificação doutrinária para a concentração de demasiado poder nas mãos dos juízes, presumindo que estes

⁸ No Curso de Direito Constitucional da lavra de Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, e Paulo Gustavo Gonet Branco, há expressa menção acerca da “obsolescência” do artigo 52, X da Constituição Federal: “A exigência de que a eficácia geral da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal em casos concretos dependa de decisão do Senado Federal (...) perdeu parte do seu significado com a ampliação do controle abstrato de normas, sofrendo mesmo um processo de obsolescência” (Editora Saraiva e IDP – Instituto Brasiliense de Direito Público, 2ª edição, 2008, página 1082).

deteriam uma atribuição de definir as interpretações mais vantajosas à sociedade, em um suposto processo judicial de “aperfeiçoamento do direito”. É evidente que, quando se utiliza da primazia dos princípios, incrementa-se formidavelmente o grau de abstração da norma, facilitando a imposição das preferências pessoais do julgador. E da mesma forma que Dworkin sustenta a ampla utilização dos princípios, sustenta também a adoção de uma constituição para a proteção das minorias contra a “tirania da maioria”.

Hirschl diz, expressamente, compreender o posicionamento de Dworkin no sentido de que a melhor estrutura institucional é aquela que culmina em um resultado mais próximo do sentido da “justiça social”. Entretanto, coloca em dúvida o fenômeno da constitucionalização de direitos e do fortalecimento da revisão judicial como forma de se atingir aquele objetivo, trazendo vários casos concretos em que tal não ocorreu. Considera que há um equívoco na percepção geral de que a adoção de uma carta de direitos significaria uma manifestação do *progressismo social*, afirmando que as constituições são costumeiramente percebidas como instrumentos aptos a promover valores igualitários – o que, segundo ele, nem sempre ocorre.

Em suma, a pesquisa de Hirschl joga necessárias luzes em pontos obscuros que, até então, não haviam sido objeto de debate. A tese da constitucionalização para: 1) garantia da preservação hegemônica das elites com poder ameaçado; 2) atender às elites econômicas interessadas na limitação do Estado e no fortalecimento do ambiente favorável ao livre mercado; 3) atender às elites judiciais que buscam o aumento de sua influência política. É também de grande relevância a discussão sobre se a adoção dessas cartas constitucionais culminou, de fato, em evolução social.

Os fartos casos concretos trazidos pelo autor devem ser conjugados com a conclusão fundamental de que, independentemente do espectro político ou filosófico adotado pela Suprema Corte de um país, a transferência dos poderes típicos de executivo e legislativo ao judiciário – a *juristocracia* – não é salutar em ambientes democráticos. Significa, na prática, a amputação dos poderes dos representantes eleitos pelo povo, e, no caso do Brasil, a entrega do controle absoluto da nação a 11 indivíduos não eleitos.

Unai, setembro de 2020.

Artigos de grande repercussão

Estatística e ideologia = Desinformação

Silvio Munhoz

Articulista da Tribuna Diária.

Membro do MPPS e do MCI.

Artigo publicado na Tribuna Diária, em três partes:

Parte 1 em 25 de fevereiro, Parte 2 em 4 de março e

Parte 3 em 11 de março de 2021.

Parte 1: Entendendo o Atlas da violência urbana

Se você quer inspirar confiança, forneça muitas estatísticas. Não importa se elas estão certas, ou mesmo façam sentido, contanto que sejam muitas.

(Lewis Carroll, pseudônimo de Charles Lutwidge Dodgson, criador de Alice no País das Maravilhas)

O ano de 2020 foi recheado de novidades e fatos, impactantes e quase diuturnos na verdadeira guerra cultural vivida no Brasil e no mundo, distraíndo-me a ponto de pouco ou quase nada escrever sobre um tema, que tenho predileção em abordar a “ideologia utilizando a estatística para gerar a desinformação”.

A mentira estatística é uma das armas mais utilizadas na guerra cultural gerada pela esquerda embasada em Gramsci e na escola de Frankfurt, abandonada a dicotomia “proletariado-burguesia”, mas adotando, no lugar, a divisão da sociedade em raça, homem x mulher, gênero, entrechoque entre criminoso/vítima da sociedade e o policial/demoníaco (violento por natureza) etc. Por conta disso não podemos abandonar o

tema e precisamos retornar, volta e meia, para demonstrar a ideológica utilização da estatística pela *intelligentsia* com o fito de gerar desinformação.

Por conta disso, a pequena releitura (sem ideologização da estatística) do Atlas da Segurança Pública de 2019¹, cujos dados são oficiais, verdadeiros, retirados do SIM/MS²e referentes ao ano de 2017, porém, interpretados – como já apontei – com evidente viés esquerdista³. Os números apontam a prática de 65.602 homicídios no ano (computadas as intervenções ‘legais’ – como diz o nome não seriam crimes, a princípio), gerando o índice de 31,6/100mil habitantes, colocando o Brasil entre os países que mais matam no mundo, seja em números absolutos ou relativos.

Normalmente, enfoco a análise sobre violência policial, muito pouco falada no referido atlas, ou a questão do desarmamento, pois embora aponte que 72,4% dos homicídios foram cometidos com armas de fogo (portadas por bandidos),

1

https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwj0fSB8NDuAhWsQzABHWCfDowQFjACegQIAhAC&url=https%3A%2F%2Fwww.ipea.gov.br%2Fportal%2Findex.php%3Foption%3Dcom_content%26view%3Darticle%26id%3D34784&usg=AOvVaw3sc-AQLyC0FV2pePhARZT_

² SIM/MS (sistema de informação sobre mortalidade – Ministério da Saúde).

³ <https://www.defesenet.com.br/ghbr/noticia/29641/Munhoz---A-ideologizacao-da-estatistica/>

teimosamente, insistem em dizer que o Estatuto do Desarmamento ajudou a poupar muitas vidas, não abordarei o tema, pois recentemente escrevi mostrando a absurdidade da assertiva, leiam “É Verdadi Ece Bilete!..”⁴

Vamos aos temas de hoje. Após a exploração enviesada dos dados estatísticos, a conclusão do trabalho aponta: “Vimos ainda a urgência de se enfrentar o legado da escravidão: somos um país extremamente desigual [...] racialmente. [...] verificamos também substancial aumento de casos de letalidade intencional, motivados por feminicídio e por homofobia, dois temas que têm que ter um tratamento particular, não apenas por parte do aparelho de segurança pública estrito senso [...]”

A leitura dessas frases, alijadas de uma análise coerente e, ao contrário, embasada em exame dos dados com o viés ideológico da esquerda, levará qualquer leitor mais crédulo a imaginar: “bah, no Brasil estão praticando o extermínio (verdadeiro genocídio) de ‘negros’, mulheres e homossexuais”!.. Nada mais enganoso e não podemos olvidar o aviso de Bernardo Guimarães Ribeiro: “A afirmação corriqueira de que uma mentira muitas vezes repetida torna-se verdade não é sofisma.

⁴ <https://www.tribunadiaria.com.br/ler-coluna/552/e-verdadi-ece-bilete.html>

Estudos de neurociência recentes descobriram que *verdade* e *familiaridade* são pouco distinguidas em nosso cérebro”⁵.

Importante grifar, não tolero homicídio (passei 25 anos no Tribunal do Júri, condenando homicidas sem importar a cor, raça, sexo ou preferência sexual da vítima), dediquei minha carreira a ser defensor da vida e para mim todas as vidas importam desde o ventre materno, porém, irrita-me quando vejo o tipo de aproveitamento ideológico que tenta jogar ‘irmão contra irmão’ na busca de, ali na frente, ganhar votos ou poder.

Segundo o Atlas no ano de 2017, foram mortas 4.936 mulheres, índice de 4,7/100mil habitantes (o número de mulheres no Brasil supera o de homens)⁶. Detalhe, não há como discernir, pois os dados são incompletos, o que exatamente foi “femicídio” ou outra razão, p. ex., muitas mulheres, hoje, são exploradas pelo tráfico de drogas e acabam morrendo na guerra das Orcrins e inúmeros outros motivos possíveis.

Quanto ao grupo LGBTI+, o trabalho aponta a ocorrência, em 2017, de 193 homicídios e, mais uma vez, sem

⁵ In Nadando contra a corrente. Ed. Armada, págs. 115/116. No texto complementa o autor; “uma mentira grotesca, massificada, gera em nosso subconsciente a sensação de familiaridade pela repetição, mimetizando a verdade. O Nobel em Economia Daniel Kahneman explica o fenômeno em sua obra *Rápido e devagar, duas formas de pensar*”.

⁶ <https://www.seade.gov.br/mulheres-sao-maioria-e-vivem-seis-anos-a-mais-que-os-homens-no-vale/>

possibilidade de comprovar ou esclarecer quantos são decorrentes de “homofobia” ou outras causas (nos citados 25 anos de Júri, realizei 02 plenários, cujas vítimas eram gays, ambos casos de briga de casal, ciúmes e não homofobia). O Atlas aponta não serem boas as fontes de dados e que “uma luz no apagão estatístico seria o GGB (Grupo Gay da Bahia) que há 25 anos tabula as mortes de homossexuais”, no entanto, tais dados não são confiáveis, basta olhar o *site* do movimento para ver que incluem tudo: acidentes, suicídios na conta da homotransfobia.

Como visto, ocorreram $4.936 + 193 = 5.129$ lamentáveis homicídios – torço para a descoberta e a condenação exemplar de cada autor –, mas vejam, isso aconteceu em um universo de 65.602 mortes, ou seja, somados não chegam a 10%, porém os ‘especialistas’ insinuam a ocorrência de um genocídio de mulheres e homossexuais no Brasil. Seria mais viável na situação falar em um genocídio de homens héteros de qualquer cor, pois foram 60.473 homicídios.

Quanto à violência contra negros (o estudo utiliza a terminologia do IBGE *negros* = pretos + pardos; e *não negros* = brancos + amarelos + indígenas), segundo os “especialistas”: “No Atlas da Violência 2019, verificamos a continuidade do

processo de aprofundamento da desigualdade racial nos indicadores de violência letal no Brasil”, pois, de acordo com os dados, estariam morrendo mais ‘negros’ do que ‘não negros’, embora reconheçam que, analisada a ‘década’, existem vários Estados onde a tendência é contrária.

Segundo a análise dos “especialistas”, a tendência de mais mortes de ‘negros’ seria alavancada por cinco Estados: RN (87,0/100mil); CE (75,6); PE (73,2); SE (68,8); e AL (67,9).

Para chegar à conclusão das ‘entrelinhas’, acerca de uma perseguição racial no Brasil, onde propositalmente mais ‘negros’ são mortos, necessário seriam informações sobre os porquês, os motivos das mortes (foram por racismo ou por outras causas), o banco de dados utilizado não contém esses informes. O SIM/MS anota o óbito e a causa (tiro, facada etc.), mas não informa o motivo, portanto, qualquer conclusão a respeito é mera suposição, sem embasamento empírico.

Além disso, esqueceram, de ponderar na análise, uma pequena informação (fácil de ser encontrada)⁷, pois consoante o

7

https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjyktfljrruAhUFH7kGHUNICj8QFjANegQIEhAC&url=https%3A%2F%2Fagenciadenoticias.ibge.gov.br%2Fagencia-noticias%2F2012-agencia-de-noticias%2Fnoticias%2F18282-populacao-chega-a-205-5-milhoes-com-menos-brancos-e-mais-pardos-e-pretos&usq=AOvVaw3oPSKY9iQj4bAZHfNXdzV_

IBGE aumentou o número de ‘negros’ (pretos+pardos), declarados em relação aos ‘não negros’ (brancos+amarelos+indígenas) no Brasil. Já haviam ultrapassado por volta de 2010/2011 e de lá para cá cresce a cada ano. Pode, inclusive, ser maior, pois o IBGE não faz tribunal racial, o levantamento é feito com base na “declaração”, ou seja, por variadas razões pode haver quem ainda não se declare desta ou daquela forma.

Outros dados olvidados, os Estados que alavancariam o número dos homicídios de ‘negros’, não por acaso, estão entre os que possuem maior número de tal população. Acerca do tema – divisão da população entre ‘negros’ e ‘não negros’ por Estado - não achei levantamento atual, mas, observem o quadro retratando o ano de 2010, didaticamente apresentado no Wikipédia⁸: RN, 58% da população é ‘negra’; CE, 66,9%; PE, 61,9%; SE, 70,7% e AL, 73,5%. Todos Estados na região nordeste. O quadro seguinte, na mesma matéria, anota possuir a

8

https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwj19djQjbruAhX7GbkGHW7cBzUQFjABegQIBhAC&url=https%3A%2F%2Fpt.wikipedia.org%2Fwiki%2FLista_de_unidades_federativas_do_Brasil_por_porcentagem_de_ra%25C3%25A7a&usg=AOvVaw3T06YRs0MoFEKOFHEmDw4g

região 69,2% de ‘negros’, ou seja, seria estranho e motivo de preocupação se estivessem sendo assassinados mais ‘não negros’ no Nordeste, aí seria de cogitar alguma espécie de extermínio racial.

Ao fim e ao cabo, analisados os dados corretamente, e não com a distorção ideológica dos ‘especialistas’, é possível afirmar inexistir perseguição no Brasil ao negros, mulheres e ao grupo LGBTI+. O que existe no Brasil é uma matança de 65.602 Brasileiros e que o poder público, pouco ou quase nada faz para combater, por falta, na maior parte do tempo, de interesse político e do enraizamento nos alicerces do sistema repressivo do ‘garantismo’ e da bandidolatria, gerando a impunidade, cujos efeitos são deletérios, pois o crime passa a valer a pena...

Quando o orador [...] aponta a presença de cento e poucos homossexuais entre 50 mil vítimas de homicídios como prova de que há uma pandemia de violência antigay no Brasil, é evidente que o seu senso natural das proporções foi substituído pelo hiperbolismo retórico do discurso grupal que, no teatro da sua mente, vale como reação genuína à experiência direta.

(Olavo de Carvalho. Os Históricos no Poder, artigo publicado no Diário do Comércio em 12/12/2012)

Deus tenha piedade de nós!

Parte 2: A assertiva implícita na crítica “mais armas, mais homicídios” é destruída passando um simples olhar atento

A teoria da “*pax mafiosa*” – que atribui o arrefecimento da criminalidade a cessação de disputas violentas entre facções criminosas – tão recorrente quanto refutada no Brasil – não explica a queda do número de estupros, roubos e latrocínios registrados, muito menos a retração simultânea da criminalidade em todas as regiões do território nacional. [...] É possível que algo tenha passado despercebido aos analistas? Entre a admissão do desconhecimento acerca das origens da queda dos índices de criminalidade violenta e a exclusão peremptória de uma de suas causas mais prováveis (reação estatal contra o crime), algum fator deixou de ser considerado por nossos expertos? [...] Qualquer análise honesta dessa nova tendência pressupõe que se deixe de lado o viés ideológico de confirmação ou negação e, junto com ele, todo frenesi e histeria que predisponham o investigador a descartar hipóteses que coincidam com suas crenças e concepções ideológicas. Menosprezar o efeito do trabalho empreendido por nossas forças e serviços de segurança e sobrestimar o poder do crime organizado é um grave erro: 6.684 vítimas a menos são um bom motivo para acreditar em algo melhor. [...] Basta de apologia da derrota!
Diego Pessi⁹

⁹ PESSI, Diego. In: *Violência, Laxismo Penal e Corrupção do Ciclo Cultural*. 1. ed., Londrina : Ed. EDA, , 2020, p. 129, 130, 132 e 133.

Falei ao término do último artigo que o Atlas 2020 estava hilário, porque, como bem apontado no texto de Diego Pessi, viram o fenômeno – diminuição de 31,6/100mil habitantes (65.602 mortes violentas) em 2017 para 27.8/100mil (57.956) em 2018, significando 7.546 vidas salvas –, mas não sabem a causa, pois a atribuem à *Pax Mafiosa* – que, segundo o trabalho, aconteceu no Norte e Nordeste, mas a diminuição dos crimes ocorreu em todo o País – e querem crer na boa vontade da bandidagem, que de uma hora para outra resolve não delinquir, ao invés de destacar o recrudescimento do combate ao crime pela força pública.

Além disso, insistem em atribuir ao ‘estatuto do desarmamento’, que só retirou as armas do cidadão honesto (como se a bandidagem não possuísse imenso arsenal, grande parte de ‘uso restrito’, somente permitido às Forças Armadas e de Segurança). Esquecem que nos primeiros dez meses de 2019 foram apreendidas – só no Rio de Janeiro¹⁰ – 7.215 armas, das quais 468 fuzis, com a bandidagem (dados conhecidos, pois o

¹⁰ Disponível em:

https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiy0aCD3OntAhVzIbkGHTyYCLMQFjABegQIBBAC&url=https%3A%2F%2Fdiariodorio.com%2Fcrimes-no-rio-de-janeiro-em-queda%2F&usg=AOvVaw3_S5y922t_NL1XLy55zoFl último Acesso em: 1º mar. 2021, às 10h08.

Atlas lançado em 2020 computa os dados de 2018, ou seja, pelo menos parcialmente conhecem os dados de 2019).

Atribuem, igualmente, à mudança demográfica brasileira (com diminuição dos jovens) a piora dos dados sobre violência no Brasil, bem como à política de segurança de ‘alguns’ Estados, porém a diminuição ocorreu no Brasil, como um todo, e não só dos homicídios, mas de todos os crimes, ou seja, como diz a epígrafe, não dá para tirar da conjuntura a verdadeira causa (a reação estatal contra a criminalidade). O mais engraçado de tudo é ver, embora velada, pois nas entrelinhas, a admissão do erro ou do viés que não permite apontar a causa certa, quando após uma mirabolante construção anotam: “Tal conjectura serve apenas para mostrar que as hipóteses apontadas acima poderiam explicar razoavelmente bem a queda do número de homicídios em 2018. Naturalmente, tal exercício não constitui nenhuma evidência robusta sobre a diminuição dos homicídios no Brasil, o que deveria ser objeto de análise mais aprofundada”.

Claro, não fazem análise mais profunda, pois aí teriam que apontar as verdadeiras causas e não poderiam seguir dizendo: que a diminuição de burocracia para aquisição de armas pelo cidadão honesto vai aumentar a mortandade; que a sociedade não pode seguir apostando as fichas na retórica vazia

do populismo penal, do encarceramento em massa e da brutalidade policial, que nunca funcionaram (baseados em zero processo dialético, pois nunca trazem estudos sérios que apontem posições diversas as suas à consideração do leitor, p. ex., “a teoria das janelas quebradas” nem outros a demonstrar como efetivamente funciona dissuadir, com efetivo combate ao crime, e incapacitar, com prisão de verdade sem milhares de *benesses*, como previstas em nossa legislação). “Insanidade é fazer sempre a mesma coisa e esperar resultados diferentes”¹¹.

Não poderiam, da mesma forma, seguir sugerindo medidas para diminuir a violência como: a melhoria da iluminação pública (fl. 86) ou a justiça restaurativa (fl. 87)¹², que servem claramente para demonstrar o viés esquerdista que molda a mão que movimenta a caneta, além de tantas outras (muitas iniciativas aplicadas em outros Países), pelo menos tiveram honestidade em admitir: “Um primeiro ponto diz

¹¹ Albert Einstein.

¹² A justiça restaurativa assim como o Direito Alternativo são duas versões revolucionárias a serviço de uma causa comum: o poder global. Diferem, no entanto, pelo fato acidental de que o Direito Alternativo surgiu de maneira marginal. Foi um movimento de insurgência de pouca penetração. A Justiça Restaurativa, ao contrário, veio a lume com ares de novidade prêt-à-porter, verdadeira panacéia afiançada pela ONU e, portanto, com a força de mandamento divino. FREYESLEBEN, Márcio Chila, *In: Globalismo e Ativismo Judicial: Ministério Público Agente de Subversão Social*. 1. ed., Londrina: Ed. EDA, 2020, p. 195/196.

respeito à validação externa das evidências. Intervenções com bons resultados em outros países não necessariamente terão sucesso no Brasil".

Não poderiam, igualmente, fazer a crítica ferrenha aos decretos governamentais que tentam facilitar o acesso às armas, com o intuito de permitir ao cidadão honesto o exercício da legítima defesa, para defender seu 'direito natural à vida'. Dizem: "as consequências desta política armamentista se perpetuarão no longo prazo, com efeitos contra a paz social e a vida, já demonstrados por inúmeras pesquisas". Tal assertiva só aponta mais uma vez a ideologização dos dados estatísticos.

Analisei os dados brasileiros e mostrei o equívoco em outro artigo¹³. A assertiva implícita na crítica "mais armas, mais homicídios" é destruída passando um simples olhar sobre alguns Países, nos quais a relação armas/habitantes é muito maior que no Brasil e isso não gera aumento de homicídios, como EUA, Suíça, ou até mesmo o vizinho Uruguai, o mais armado da América do Sul, e cujos índices de homicídios/100mil habitantes (7,8/100mil em 2017 e 11,2/100mil em 2018, segundo relatório apresentado pelo jornal El País) nunca chegaram próximos aos

¹³ <https://www.tribunadiaria.com.br/ler-coluna/552/e-verdadi-ece-bilete.html>

tenebrosos e inaceitáveis 31,6/100mil habitantes registrado em 2017.

A Justiça Restaurativa prega, em síntese, o abolicionismo: “um movimento jurídico-social que propõe o fim da pena de prisão, bem como a extinção do próprio direito penal”. Prega o minimalismo. “Assim como o abolicionismo, o minimalismo passa a ocupar o cenário de controle social e das políticas criminais nas sociedades capitalistas a partir da década de 1970. O contexto em que ambos os movimentos emergem é o da deslegitimação dos sistemas penais. Freyesleben, Márcio Chila.¹⁴

Que Deus tenha piedade de nós!..

PS: pensei que duas crônicas seriam suficientes, mas será necessária uma terceira, pois ainda ficaram inúmeras absurdidades e distorções, no Atlas da Violência 2020, sem apontamento e demonstração do desvirtuamento.

¹⁴ <https://revista.mpm.mp.br/artigo/justica-restaurativa-outra-velhacaria-globalista/>

Parte 3: Resposta final, a verdade sobre os dados da segurança pública no Brasil

Fabricaram uma tela através da qual nossa época contemporânea absorve informações manipuladas. Jean-François Revel. A fim de preservar a visão imaculada do intelectual unido, os membros da *intelligentsia* e seus agentes lançam mão de expedientes ousados e até mesmo desesperados, incluindo manipulação e filtragem dos fatos, redefinições dos termos e, no caso de alguns intelectuais, desafio à própria noção de verdade. [...] Dados estatísticos também podem ser filtrados ou manipulados, seja omitindo dados desfavoráveis às conclusões almejadas [...] ou restringindo a liberação deles. [...] A verdade dos fatos empíricos ou uma lógica convincente se revela inimiga dos dogmas.” Thomas Sowell.¹⁵

Como vimos, na parte anterior, fizeram vã tentativa de explicar, por seu viés, a diminuição da criminalidade, e não conseguiram. Não perdem viagem, entretanto, e continuam a defender a pauta identitária (o moderno proletariado das esquerdas, deixando bem claro a quem

¹⁵ SOWELL, Thomas. *In: Os Intelectuais e a Sociedade*. São Paulo: Ed. É Realizações, 2011, p. 188, 195 e 229.

servem), ou seja, aqueles grupos baseados em cor, sexo, orientação sexual, etnia e inúmeras outras divisões, surgidas a cada dia e, que ao fim e ao cabo, levarão à completa atomização da sociedade. Aproveitando em contrapartida (de forma subjacente, pois contido nas entrelinhas) para satanizar o homem hétero, branco, cis (quem se identifica com o seu sexo biológico) e cristão, e que por haver nascido privilegiado, necessita purgar a culpa de um crime que não cometeu e pagar uma dívida história que não contraiu e pela qual não tem responsabilidade alguma.

Iniciam, na realidade, querendo criar mais uma divisão em nossa sociedade já atomizada, explorando fortemente o que chamam de “juventude perdida”, destacando que 53,3% dos homicídios do país atingem jovens entre 15 a 29 anos (mais homens que mulheres), como se houvesse uma verdadeira matança de jovens no Brasil, ou seja, os homicidas saem às ruas com a mentalidade “hoje vou matar um jovem”. Como se fosse esse o motivo do homicídio, “hoje eu quero matar um

jovem”. Claro que isso não existe e a resposta está no próprio Atlas, porém, fragmentada para permitir a manipulação.

Vejam quando, mais ao final do trabalho, traçam o perfil dos homicídios (fls. 67 a 73). Entre 2008 e 2018 ocorreram 628 mil homicídios no Brasil (verdadeiro escândalo e só recentemente o Governo ousou mudar sua política de segurança, há mais de 20 anos vinha fazendo mais do mesmo, esperando que os resultados fossem diferentes. Na dicção de Einstein isso é ‘insanidade’), sendo 91,8% de homens, dentre os quais 74,0% negros, e, entre as mulheres, 64,4% (desse recorte falo adiante), grande parte apresentava baixa escolaridade. Além disso, ainda falando de estatísticas, a maioria são solteiros (84% dos homens e 71% das mulheres), bem como a maioria (77,1%H e 53,7%M) são cometidos com armas de fogo¹⁶, e a maior parte ocorre na primavera ou verão,

¹⁶ Mas o estatuto do desarmamento possui relevante impacto na diminuição dos homicídios, como estudado na parte II dessa série, segundo nossos ‘especialistas’.

com o pico em dezembro e janeiro, nos fins de semana, entre 18h de um dia e 02h do seguinte.

A soma de todos esses dados não aponta para uma matança premeditada de jovens, mas para a óbvia maior exposição dos jovens solteiros, nos fins de semana de verão e horários indicados. Com certeza, estarão muito mais na rua e expostos que os mais velhos e/ou casados que passarão mais tempo em casa, mesmo nos meses, dias e horário apontados.

Resposta mais factível é encontrada na entrevista de Mario Layera¹⁷, diretor da polícia do Uruguai, que, entrevistado sobre a “liberação da maconha” no país vizinho, afirma a ocorrência do aumento do consumo, do tráfico, da criminalidade e, principalmente: “nos últimos anos a polícia verificou o aumento de assassinatos, principalmente de homens jovens, que em muitos casos se tratavam de ajustes de contas entre pessoas ligadas ao tráfico”. Eis a resposta, enquanto continuar a ocorrer

¹⁷ <https://g1.globo.com/mundo/noticia/legalizacao-da-maconha-nao-diminuiu-trafico-no-uruguai.ghtml>

incentivo e glamorização do tráfico no Brasil continuarão os jovens sendo o maior número de mortos no Brasil, pois sabemos que as organizações criminosas os seduzem e captam cada vez mais cedo e, envolvidos nesse meio, estão sujeitos e expostos a todo tipo de conflito (enfrentamento com a polícia, gangues rivais etc.)

Continuam, na busca de demonstrar a existência de uma perseguição identitária no Brasil, falando sobre a violência contra a mulher, apontando a ocorrência de 4.519 homicídios, gerando o índice de 4,3/100mil habitantes (no universo de 57.956 mortes, com índice de 27,8/100mil) e uma diminuição de 9,3% em relação ao ano anterior. Em síntese, não há como sustentar que há uma proposital matança de mulheres (pelo motivo de serem mulheres) no Brasil, porém, como não podem deixar de lacrar, na busca de causar impacto, fracionam: uma mulher morta a cada ‘duas horas’ no Brasil, totalizando 4.519 (fl. 37). Façam o mesmo cálculo, usando os dados gerais (não o recorte, mulheres), e perceberão que os brasileiros (independente de raça, cor, sexo, preferência sexual etc) foram assassinados

em torno de 4.830 por mês; 161 por dia e um a cada, mais ou menos, 7 minutos, perfazendo o total de 57.956, no ano em análise

Como a ‘matança’ de mulheres não cola com os dados atuais, fazem novo recorte incluindo na jogada a raça e dizendo que, embora haja diminuído o número, há uma flagrante ‘desigualdade racial, pois 68% das mulheres mortas eram negras. Tal diferença aumentaria mais nos Estados do Ceará, Rio Grande do Norte e Paraíba, com 4x mais mulheres negras mortas, e Alagoas, onde os homicídios foram quase sete vezes maiores entre as mulheres negras.

De novo, necessário mostrar a manipulação dos dados. **Primeiro**, não possuem nenhum parâmetro para afirmar que essas mulheres foram mortas por serem negras, deixar tal assertiva nas entrelinhas é mera conjectura manipulatória dos intérpretes do Atlas. **Segundo**, não contam para os leitores que usam o critério do IBGE (negros = negros + pardos), e pardos significa miscigenação que pode ser dentre outras: brancos e negros; brancos e ameríndios, ou seja, muitos são metade brancos e para

demonstrar a perseguição racial não poderiam usar o indicador do IBGE que contempla brancos e ameríndios, por exemplo. **Terceiro**, não informam, igualmente, mesmo usando o padrão IBGE, que o número dos negros ultrapassou os de não negros no Brasil desde 2010, e de lá para cá só aumenta a diferença¹⁸. Somos efetivamente, um país miscigenado. **Quarto**, olvidam-se de alertar os leitores que os quatro Estados que informam alavancar a matança de ‘mulheres negras’ têm clara predominância de população negra¹⁹ (negros = pardos): Ceará, 66,9%; RN, 58,0%; PB, 58,5% e AL, 60,4%. Todos Estados na região nordeste. O quadro seguinte, na mesma matéria, anota possuir a região 69,2% de ‘negros’ (Os dados do quadro utilizado da raça/Estado é de 2010, de lá para cá deve haver aumentado, pois aumentou o número dos autodeclarados negros +

18

https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjyktfljrruAhUFH7kGHUNICj8QFjANegQIEhAC&url=https%3A%2F%2Fagenciadenoticias.ibge.gov.br%2Fagencia-noticias%2F2012-agencia-de-noticias%2Fnoticias%2F18282-populacao-chega-a-205-5-milhoes-com-menos-brancos-e-mais-pardos-e-pretos&usg=AOvVaw3oPSKY9iQj4bAZHfNXdzV_

¹⁹ <https://www.google.com.br/url?>

pardos no Brasil). Estranho seria se em tal região estivessem matando mais mulheres não negras.

Resumo da prosa, com os dados apontados não há como concluir a ocorrência, no Brasil, de uma matança intencional de mulheres negras, exceto em mentes doentias que querem, manipulando os dados de forma sectária, criar uma pauta de discriminação identitária no Brasil, usando o *Divide et impera* (dividir para reinar ou vencer), o odioso e reprovado axioma da autocracia. Como, aliás, buscam fazer no tópico seguinte, a análise das mortes raciais, aí sem separar as mulheres, análise parecida com a criticada (alterados só os números, menores em 2018), na primeira parte dessa série, a qual remeto o leitor²⁰.

Quanto ao grupo LGBTI+, o trabalho aponta a ocorrência, em 2018, de 138 homicídios em comparação aos 193 de 2017 e, novamente, sem dado algum para demonstrar quais são diretamente ligados a “homofobia” ou outras causas. Continua, dizendo não serem boas as fontes, embora

²⁰ <https://www.tribunadiaria.com.br/ler-coluna/782/estatistica-e-ideologia.html>

julguem corretos os dados do disque 100. Segundo os ‘especialistas’, o farol a guiar tal busca seria o GGB (Grupo Gay da Bahia) que há 25 anos tabula as mortes de homossexuais. Reitero, como dito na primeira crônica da série, acessem o *site* do GGB e verão como não são confiáveis, pois misturam tudo, como acidentes e suicídios, na conta da homotransfobia, para aumentar o número, com evidente viés de distorcer e manipular.

Reposta a verdade dos dados, 4.519 (mulheres) + 138 (LGBTI+) no universo dos 57.956 homicídios de 2018 (abomino qualquer homicídio, há 34 anos luto para colocar os homicidas na cadeia, seja quem for a vítima) fica cristalina a inexistência de uma guerra ‘identitária’ no Brasil. Há, na realidade, uma ‘guerra cultural’ que por décadas glamouriza a bandidagem e demoniza a polícia e mais recentemente tenta dividir o povo com essas novas pautas. Somado esse caldo, acontece a aceitação, quase geral, do ‘garantismo penal’ no meio de direito brasileiro. Pronto, está feita a mistura explosiva que torna o Brasil um dos países onde mais são cometidos crimes (de toda a espécie) no

mundo e, em contrapartida, um dos que menos pune e possui uma das legislações mais frouxas, ou seja, UM PAÍS ONDE VALE A PENA COMETER CRIMES!.. Até quando veremos nossa população ser sacrificada no altar da impunidade e os responsáveis continuarem a aplicar os mesmos placebos, que todos já sabem não resolvem nada!.. Até quando?..

Manipulação e uso tendencioso das informações não produzem apenas fatos fictícios, mas também pessoas fictícias. Isso se torna claro no caso de ditaduras totalitárias, nas quais tiranos genocidas são retratados pela propaganda oficial como gentis, sábios e misericordiosos líderes de seus povos, ao mesmo tempo que todos os que porventura se oponham ao ditador, local ou internacionalmente, são retratados como os tipos mais vis de criminosos”. Thomas Sowell²¹.

Deus tenha piedade de nós!..

²¹ *Idem loco citato* nota de rodapé 1, p. 207.

Clarence Thomas, a descoberta do outro e as hordas da antipessoa

Diego Pessi

Promotor de Justiça no RS.

Pós-graduado em ciências policiais (criminologia e investigação criminal) pelo Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna de Portugal.
Co-Autor do livro “Bandidolatria e Democídio”.

Artigo publicado no Brasil sem Medo, em 10 de março de 2021.

A história do juiz da Corte Suprema americana demonstra que a salvação do homem está no amor ao próximo e não na frieza do coletivismo e da tecnocracia.

*A sociedade, em qualquer estado, é uma bênção,
enquanto o governo, mesmo em seu melhor estado,
não passa de um mal necessário;
no seu pior estado, um mal intolerável.*

(Thomas Paine)

“As malditas férias acabaram’, papai nos disse na manhã que nos mudamos para a sua casa.” Assim o autor narra sua chegada à casa dos avós, onde, junto com seu irmão Myers e todos os seus pertences (que cabiam numa sacola de mercearia), foi deixado pela mãe, sem maiores explicações. Quem é ele? Ninguém menos que Clarence Thomas, célebre juiz da Suprema Corte dos Estados Unidos, cujo livro de memórias, não por acaso intitulado *My Grandfather’s Son*, é um relato candente e comovedor, no qual se refere ao avô (Myers Anderson) como “Papai”.

Abandonado pelo pai biológico (a quem só conheceu pessoalmente quando já contava com 9 anos de idade), Thomas teve uma infância marcada pela mais absoluta penúria. Dormindo numa cadeira “pequena demais mesmo para uma criança” e encontrando no frio e na fome suas companhias mais

constantes, vivia em Savannah, Geórgia, numa parte da cidade que descreve sucintamente como “inferno”. Conheceu muito cedo o peso da discriminação racial, agravada, no seu caso, pela condição de descendente de escravos do oeste da África: com dialeto próprio, cultura e características peculiares, esses descendentes eram conhecidos como “Geechees” ou “Gullahs”, designações então empregadas de forma depreciativa e estigmatizante no Sul segregacionista dos Estados Unidos.

Quão improváveis eram as chances de que uma criança esmagada pela pobreza e pela discriminação viesse a ter uma trajetória de vida extraordinária, que culminaria com a indicação para a Suprema Corte dos Estados Unidos? Que espécie de milagre evitou que Thomas sucumbisse a um conjunto de circunstâncias tão tremendamente adversas? Como ele venceu todos esses obstáculos, aparentemente intransponíveis? Nas palavras dele próprio: “(...) à medida que cresci, fiz meu próprio caminho no mundo e criei um filho, passei a apreciar o que não compreendi como criança: fui criado pelo maior homem que já conheci”.

Foi sob a tutela do avô, submetidos a uma disciplina austera, que o pequeno Clarence e o irmão se adaptaram a uma rotina de deveres e responsabilidades que simplesmente não

admitia escusas. A ambos foi deixado claro que havia uma conexão inquebrável entre aquilo que recebiam e o que lhes era exigido. Aprenderam que só através do esforço pessoal poderiam ter uma vida digna e que todo trabalho honesto era um bom trabalho. Mais do que isso, ouviram que sua primeira tarefa era buscar uma boa educação, que os colocasse em condições de lutar por um “coat-and-tie job”, e que nenhuma desculpa seria aceita para o fracasso: “O velho ‘Sr. Não Posso’ está morto — eu ajudei a enterrá-lo”, costumava repetir o avô, ensinando a Thomas que sua única esperança de mudar o mundo era mudar a si mesmo em primeiro lugar.

É bem possível que as palavras do Sr. Anderson caíssem em ouvidos moucos, não fossem elas ratificadas pelo testemunho de sua própria vida: um homem negro, do Sul profundo da América, que sobrevivera com dignidade e altivez à pior espécie de preconceito que há. Um operário que envergava orgulhosamente seu uniforme de distribuidor de óleo em jornadas intermináveis e estafantes e que decidira trabalhar por conta própria no dia em que quase perdeu a cabeça ao receber um insulto racial do patrão. Alguém que considerava auxílios do governo algo perigosamente aviltante e, com seus parcors

recursos, não apenas alimentava e vestia a família como também ajudava os parentes mais idosos.

Foi assim, “jogando da melhor forma possível com as cartas que a vida lhe deu” e recusando-se a assumir a condição de vítima, que o Sr. Anderson proporcionou ao neto uma educação de excelência. Com base nessa mentalidade de disciplina e autoconfiança, vencendo as barreiras econômicas e raciais, Clarence concluiu com louvor seus estudos e foi admitido em três prestigiosas faculdades de Direito da América, optando por Yale, em detrimento de Harvard e da Universidade de Pensilvânia. Seu pungente lamento por ocasião da morte do avô nos dá uma ideia da dimensão de seu legado: “Eu nunca mais poderia dizer a ele como ele estava certo, ou quanto eu o admirava e amava, ou que foram a imaturidade e o falso orgulho que me impediram de perdoá-lo pela dureza com que tratou Myers e a mim”.

O fato é que, havendo atingido a maturidade, e sob a influência do pensamento de gigantes como Thomas Sowell e Walter Williams, ele finalmente se dera conta de que o avô — a quem chegara a considerar um tolo iletrado — possuía uma compreensão muito apurada de problemas nevrálgicos da sociedade americana (problemas sobre os quais ele viria a se

debruçar enquanto juiz e, antes disso, como membro do governo Reagan). Seu breve flerte, na juventude, com o ativismo radical permitiu que Thomas identificasse um traço comum havido entre aquela militância e a atividade político-partidária de democratas e republicanos: em lugar de buscar compreender as demandas urgentes, de modo a oferecer-lhes uma solução efetiva, as respostas políticas para a maioria dos problemas sociais resumiam-se a um conjunto de dogmas. Dogmas professados por ideólogos, que pouco se importavam em sacrificar pessoas reais ao grande deus da teoria, algo que se opunha a tudo aquilo em que ele acreditava e contrariava seu próprio exemplo de vida.

É provável que Thomas sequer desconfie disso, mas cerca de quatro anos antes de seu nascimento e a quase 8 mil quilômetros de distância da Geórgia, um grande escritor brasileiro já deblaterava contra o esvaziamento da ontologia humana pela ideologia, reverberando as mesmíssimas inquietações que então o afligiam nos bastidores do governo Reagan. Nas páginas do sublime “A Descoberta do Outro”, Gustavo Corção afirmava sem meias palavras que a única “causa” razoável que existe consiste em servir ao próximo, sobretudo porque isso não é uma causa. O próximo, dizia ele, é a

última coisa do mundo que podemos meter dentro de uma opinião, pois representa em nossa experiência uma difícil mas inevitável objetividade.

Essa presença concreta, observou, por vezes é difícil, “deveras intolerável” e, por isso mesmo, o mundo inventou modos de evitá-la, derivando os bons sentimentos para ideais e causas sagradas, coisas puras e elevadas, com a única condição de que estejam distantes: “É mais fácil querer bem à humanidade em peso do que ao vizinho que ouve radioteatro. É mais amplo, mais generoso falar num microfone virado para o porvir, atirando palavras para um bilhão de ouvidos que não nasceram, do que entrar num quarto cheirando a remédio e a suor”. Haverá libelo mais contundente do que esse ao pseudo-humanismo? Seria preciso dizer mais?

Não por acaso, Nelson Rodrigues definiu Corção como aquele que está fatalmente ao lado da pessoa contra as hordas da antipessoa. Hordas que em tempos de crise, como o presente, são divisadas com clareza, compostas por aqueles que professam seu amor pelas grandes causas com paradoxal e indisfarçável desprezo ao humano em presença real. Tal é o caso da autoridade para quem um trabalhador privado do direito de sustentar a família não passa de um apontamento lançado com

frieza na sua planilha de estatísticas. Ou do tiranete para quem toda uma comunidade, repleta de anseios, temores e esperanças, nada representa além de um ponto colorido num mapa, modificado com base em critérios obscuros, concebidos por tecnocratas unguídos, impondo restrições desarrazoadas à completa revelia de seus súditos. Ou, ainda, do gestor que, questionado sobre a calamidade no atendimento aos enfermos de sua província, faz pouco caso da inexistência de leitos para pacientes em estado grave, ponderando que a maioria desses doentes acabaria mesmo por morrer...

Do paralelo traçado entre as memórias de Clarence Thomas e os escritos de Gustavo Corção e de tudo quanto até aqui foi dito, importa extrair uma conclusão que a mim, caro leitor, parece inescapável: as três virtudes divinas que nos conduzem à Salvação e saciam os sentidos de nossa consciência (Fé, Esperança e Caridade), só se atualizam na figura do próximo e não na frieza de uma tecnocracia impessoal ou de qualquer simulacro humanitarista. A paródia de humanismo representada pela proclamação de santas intenções devotadas a uma causa abstrata não raro implica imposição sádica de sacrifícios às pessoas de carne e osso, cuja supressão de

liberdades contrasta com o avanço dos poderes de seus supostos benfeitores.

O humano e pessoal pede o pessoal e humano em presença real, pois “somos pobres do outro; como se o sangue das veias não nos bastasse e fosse urgente trocá-lo, numa transfusão quente e viva, de coração para coração”. Essa lição do grande escritor brasileiro era, sem dúvida alguma, intuída pelo Sr. Anderson: ele não acolheu, orientou e educou uma causa, princípio ou dogma, mas uma criança, seu neto, de tudo carente e repleta de potencialidades. A compreensão dessa realidade fez toda diferença na vida de Clarence Thomas. A compreensão dessa realidade, caro leitor, é o que separa a cristandade das hordas da antipessoa.

REFERÊNCIAS

CORÇÃO, G. *A Descoberta do Outro*. Campinas: Ecclesiae, 2017.

THOMAS, C. *My Grandfather's son*, A memoir. New York: Harper Perennial, 2008.

Reflexões sobre a retração das liberdades civis durante a pandemia

André Borges Uliano

Membro do Ministério Público Federal (Procurador da República). Professor de Direito Constitucional. Articulista do Jornal Gazeta do Povo (blog Instituto Politeia).

Artigo publicado no Instituto Politeia.

Crises são fenômenos que, sabidamente, acarretam concentração de poder nas mãos do Estado e, conseqüentemente, retração de liberdades civis.

Os pesquisadores Eric Posner e Adrian Vermeule, em sua influente obra *Executive Unbound*, chegam a defender que

crises só podem ser resolvidas pela alta concentração de funções nas mãos do Poder Executivo, por ser o mais dotado de informações e capacidades de implementação de medidas. Ademais, segundo eles, a exigência de respostas rápidas e num contexto de incerteza, implicam na necessidade de reduzir os mecanismos ordinários de controle. Nas palavras dos autores, crises exigiriam governos “Schmittianos”, em alusão ao teórico Carl Schmitt; e não governos “Madisonianos”, em referência a James Madison, cientista político e jurista defensor de democracias republicanas descentralizadas e com governos limitados, figura importante durante a fundação dos Estados Unidos e principal redator da respectiva Constituição.

Durante a crise do coronavírus, embora seja controverso se os Poderes Executivos de fato atuaram sem amarras legais ou em que medida esses controles foram efetivos, é indubitável que houve uma inédita redução nas liberdades civis. Segundo afirmaram em artigo acadêmico sobre o tema os professores Tom Ginsburg e Mila Versteeg, respectivamente, da Universidade de Chicago e Virgínia: “nunca antes as democracias do mundo experimentaram simultaneamente uma maior contração das liberdades civis como durante a pandemia de 2020”.

O fato provocou a reflexão de inúmeras autoridades de proteção a direitos humanos, bem como pesquisadores da temática. Nesse contexto, o centro de pesquisas da Universidade de Oxford *Bonavero Institute of Human Rights* elaborou um relatório tratando da situação dos direitos humanos no decorrer das medidas de enfrentamento à pandemia.

O documento é rico em detalhes sobre países específicos. Mas o que parece mais interessante para refletir sobre a situação brasileira são as recomendações gerais.

Na introdução do documento, a pesquisadora de Oxford Liora Lazarus afirma que o momento da pandemia foi de “retrocesso democrático e crescente iliberalismo.” E chama a atenção para o fato de que “o risco claro é que os ataques populistas iliberais aos direitos humanos, ao Estado de direito e aos valores democráticos constitucionais possam se intensificar”.

Algo que pode servir para ilustrar essas afirmações é **a afirmação da atual ministra do Direitos Humanos, Damares Alves, de que até maio do corrente ano já contava com mais de 5 mil denúncias de violações a direitos humanos envolvendo governos estaduais e municipais.**

A Dr^a. Lazarus realça que existe o risco de medidas excepcionais, desenhadas para combater o coronavírus, tornarem-se permanentes, e para evitar esse fenômeno é necessária constante mensuração e reanálise quanto a sua necessidade das restrições: “A natureza dessas limitações a direitos precisa ser constantemente avaliada dentro do contexto de saúde pública e sempre testada em face de princípios formais de legalidade e substanciais de proporcionalidade”.

O material relembra que o princípio da legalidade formal exige a promulgação de normas com “qualidade de lei” e que passem por testes exigentes de especificidade no que diz respeito aos poderes coercitivos autorizados.

Conforme ressalta o documento: “A accountability perante o sistema legal é essencial para o cumprimento de medidas excepcionais em conformidade com o Estado de Direito dentro uma estrutura constitucional liberal”.

Mais:

O princípio da legalidade exige que os poderes discricionários sejam rigorosamente especificados nas leis autorizativas e possam ser submetidos a rigorosa revisão judicial quanto a sua legalidade. Isso é inerente à proibição de governos arbitrários e à violação do requisito de reserva legal incorporado ao princípio da

legalidade, dentro do regime dos direitos humanos.

Esse lembrete parece bastante relevante para o Brasil. De fato, após decisão do STF que entregou amplos poderes a Governadores e Prefeitos sem deixar claros os limites e requisitos para seu uso, várias medidas do mais alto grau de restrição foram impostas no país por chefes de Poder Executivo estadual e municipal ou até mesmo por juízes, sem qualquer lei de amparo, simplesmente mediante decretos ou decisões monocráticas desprovidas de quaisquer balizas. Lamentavelmente, a nosso ver, sob a retórica da crise sanitária, medidas dessa espécie foram constantemente validadas pelo judiciário.

De fato, mesmo que se entenda que Estados e Municípios possuem poderes para limitar alguns direitos fundamentais no contexto de combate a crises pandêmicas, **é necessário que as entidades da federação tenham uma base legal clara para suas ações.** Assim, **ou elas atuam com base na legislação federal** (que no caso do COVID não previa medidas de isolamento horizontal e *lockdown*); **ou editam leis por meio de seus poderes legislativos, as quais deverão prever quais poderes poderão ser exercidos pela chefia do**

Executivo e em quais circunstâncias. Contudo, de modo geral, isso não foi respeitado no Brasil.

O documento de Oxford possui uma passagem específica sobre o lockdown, no qual a professora Liora Lazarus explica que, quanto às medidas que o Estado impõe para combate da pandemia:

é imperativo privilegiar os meios menos coercitivos pelos quais a saúde pública pode ser alcançada. Durante a vigência das ordens de *lockdown*, os Estados responsáveis devem demonstrar que buscaram todos os meios possíveis para ampliar a capacidade de saúde médica, financiar pesquisas de emergência, aumentar os testes e examinar medidas alternativas para limitar a propagação da doença. Em resumo, limitações excepcionais aos direitos humanos devem ocorrer apenas quando não houver alternativa adequada capaz de proporcionar uma proteção semelhante à vida e ao acesso à saúde. Ademais, essa avaliação de que a medida de bloqueio se justifica tem de ser temporária, de modo que mecanismos alternativos precisam ser avaliados como uma maneira de amenizar as restrições. Embora medidas extremas de bloqueio possam ser justificadas por curtos períodos no princípio do surto, o Estado deve procurar alternativas (como aumentar a provisão de testes e capacidade de atendimento) à medida que a pandemia progride. Não se pode confiar indefinidamente apenas em medidas extremas.

A lição também é importante para o Brasil, visto que alguns governos estaduais estenderam ordens de isolamento

vertical durante longos períodos, adotando tais diligências não como algo provisório, mas quase como estratégia ordinária e permanente de enfrentamento da doença.

Ainda quanto à duração de medidas excepcionais:

(...) a temporariedade de medidas extraordinárias e a frequência das revisões democráticas programadas é um elemento essencial dos direitos humanos em relação à estrutura para a condução de emergências em saúde.

Sobre essa questão da temporariedade, é interessante lembrar que, em vários estados e municípios, tentativas de redução das restrições, após meses de isolamento, e mesmo diante de planos responsáveis de reabertura, esbarraram em resistências junto a setores do Ministério Público e do Judiciário. A leitura da questão sob a ótica dos Direitos Humanos, no entanto, ressalta o necessário caráter extraordinário e transitório de medidas com tamanho impacto sobre relevantes direitos fundamentais e liberdades civis. Os *standards* de direitos humanos não impõem uma resposta pronta ou um limite cartesiano de tempo, mas exige essa constante averiguação e busca pelo uso dos mecanismos menos restritivos.

Conforme já registramos em outro artigo, cremos que houve uma abordagem midiática durante a pandemia que foi na contramão dessa perspectiva, transmitindo a impressão de que a única ferramenta responsável para enfrentamento do coronavírus era a imposição de isolamento severo e duradouro.

Para além da temporariedade, o relatório também trata dos *instrumentos* legais utilizados para deflagrar restrições a liberdades civis. O texto afirma que o uso de mecanismos de exceção (como Estado de Sítio), traz o risco de autorizar poderes para além daqueles estritamente necessários para fazer frente à questão sanitária. Por outro lado, mecanismos dessa natureza, tem o benefício de que, em regra, as constituições impõem limitações de tempo e forma para sua utilização. Já o uso de medidas restritivas fora do contexto de instrumento de exceção corre o risco de ocorrer sem a previsão de um limite temporal e de requisitos formais compatíveis com sua gravidade.

Assim, a melhor saída parece ser: uso de mecanismos de emergência, definindo exatamente quais poderes poderão ser utilizados. Quanto a isso, a Constituição brasileira parece contar com um desenho institucional adequado para os Estados de Defesa e de Sítio. Embora não tenham sido utilizados no contexto da pandemia, eles possuem requisitos rígidos: o Estado

de Defesa tem duração máxima de 60 dias (art. 136, § 2º, da Constituição); enquanto o Estado de Sítio tem de ser renovado a cada 30 dias, exigindo autorização do Congresso Nacional a cada solicitação, sendo que, em cada uma delas, o Presidente tem de indicar exatamente quais poderes serão necessários (art. 138 da Constituição).

O relatório da Universidade de Oxford também chama a atenção para o risco de uso excessivo do direito penal, o qual deve ser utilizado apenas como *ultima ratio*. O Brasil parece ter enfrentado abusos nesse tocante. Com efeito, houve em vários estados (particularmente São Paulo e Rio de Janeiro) inúmeros relatos de prisões arbitrárias, uso de algemas e força física desproporcional, para dar cumprimento às exigências sanitárias.

Diz o documento da universidade britânica sobre o tema, valendo-se de alguns exemplos concretos:

Na Rússia, África do Sul e Zimbábue, a criminalização de notícias falsas foi usada (em diferentes graus) para silenciar certas críticas ao governo e a esforços da mídia para manter o governo responsivo. (...) A marca de um sistema compatível com os direitos humanos é o princípio da *ultima ratio*, tornando o uso do direito penal como o mecanismo de última instância. Consequentemente, os governos precisam resistir ao uso excessivo da lei criminal

e das sanções penais para garantir o cumprimento das medidas destinadas à melhoria da saúde.

Além da proporcionalidade das sanções penais, também existem preocupações generalizadas sobre restrições excessivas aos direitos básicos, como a liberdade de circulação.

O texto, ainda, trata dos riscos à privacidade. **Cita como causas de preocupação o uso de drones e o rastreamento de celulares para fiscalizar a população.** Nesse contexto, mencionou, ainda, **as ameaças de restrição à liberdade de expressão e de manifestação pacífica, que de fato foram brutalmente restringidas no Brasil, como já relatamos em outro artigo.**

Por fim, a análise da prof^a. Liora Lazarus encerra advertindo que o cumprimento dos *standards* relativos aos direitos humanos demandam em larga medida de transparência e “um ambiente de contestação democrática, judicial e científica”. Cremos que essas últimas lições também são bastante válidas para o Brasil, onde parte da discussão sobre o tema foi obstruída, e vários Estados registraram baixa transparência e episódios de corrupção.

Nós, então, encerramos, salientando que ao contrário do que alguns poderiam acreditar, não é irrelevante debater todos esses pontos, mesmo que boa parte da pandemia já tenha sido

atravessada. Todas essas experiências e sua análise crítica terão valor para o futuro, servindo como um repositório de diálogo e ideias para vindouros enfrentamentos a crises sanitárias ou de qualquer outra natureza.

Glossário de Direito Internacional Humanitário

Glossário de Direito Internacional Humanitário

Mauro Machado Guedes

Delegado de Polícia Civil do Distrito Federal.

Especialista em Direito da

Administração Pública (UFF/RJ).

Mestrando em Direito (UNICEUB/DF).

RESUMO: A vocação pacifista do Brasil, consagrada constitucionalmente por meio de princípios regentes de suas relações internacionais (CRFB/1988, art. 4º, VI e VII), não elide a exigência contemporânea de pesquisas relacionadas aos conflitos armados e das normas que se lhes impõem, previstas na estrutura dogmático-normativa do Direito Internacional Humanitário (DIH). Isso não só porque o Brasil assumiu compromissos internacionais relacionados a essa agenda, mas também pela sua pretensão em assumir um papel de

influenciador de destaque na comunidade internacional. Dessa forma, a proposta do presente artigo é a sistematização, por ordem alfabética, dos principais conceitos hauridos de uma revisão bibliográfica sobre o tema.

PALAVRAS-CHAVE: Principais conceitos. Direito Internacional Humanitário. Compromissos internacionais. Influência na comunidade internacional.

ENGLISH

TITLE: Glossary of International Humanitarian Law.

ABSTRACT: The pacifist vocation of Brazil, constitutionally consecrated through the guiding principles of its international relations (CRFB/1988, art. 4, VI and VII), does not avoid the contemporary demand for research related to armed conflicts and the rules imposed on them, provided for in the dogmatic-normative structure of international humanitarian law (IHL). This is not only because Brazil has made international commitments related to this agenda, but also because of its intention to assume a prominent influencer role in the

international community. Thus, the proposal of this article is the systematization, in alphabetical order, of the main concepts of a bibliographic review on the subject.

KEYWORDS: Main concepts. International Humanitarian Law. International commitments. Influence in the international community.

SUMÁRIO

1 Principais conceitos de Direito Internacional Humanitário, por ordem alfabética.

LISTA DE SIGLAS OU SÍMBOLOS

Sigla ou Símbolo	Descrição
CAI	Conflito Armado Internacional
CANI	Conflito Armado Não Internacional
CICV	Comitê Internacional da Cruz Vermelha
CIJ	Corte Internacional de Justiça
CS	Conselho de Segurança
DICA	Direito Internacional dos Conflitos Armados
DIDH	Direito Internacional dos Direitos Humanos
DIH	Direito Internacional Humanitário
FDN	Feridos, Doentes e Náufragos
GLN	Guerra de Libertação Nacional
MPM	Ministério Público Militar
MPU	Ministério Público da União
ONU	Organização das Nações Unidas
PG	Prisioneiros de Guerra
R2P	<i>“Responsibility to Protect”</i> (Responsabilidade de Proteger)
TPI	Tribunal Penal Internacional
UVMS	Unidades, Veículos e Materiais Sanitários

1 PRINCIPAIS CONCEITOS DE DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO, POR ORDEM ALFABÉTICA

Ajuda Humanitária: em circunstância de conflito armado¹, é comum que as populações civis fiquem privadas de suas necessidades básicas – comida, água e abrigo – além de não contarem com acesso à saúde e outros serviços essenciais à sua dignidade existencial. Os motivos variam desde os efeitos diretos dos conflitos – degradação física de pessoas e bens – como também os indiretos – ruína econômica e social. De acordo com o Direito Internacional Humanitário (DIH), os Estados são os principais responsáveis por garantir as necessidades básicas das populações civis em seu poder (obrigação de prestar socorro). Todavia, na falta deles, por impossibilidade fática ou falta de vontade política, as medidas de socorro devem ser tomadas por organizações humanitárias, sujeitas ao consentimento dos Estados envolvidos no conflito armados, a partir do qual é concedido acesso rápido e desimpedido às pessoas afetadas. Durante uma ocupação²,

¹ As expressões grifadas apresentam seu conceito pormenorizado ao longo do presente Glossário de DIH.

² Ver: Território Ocupado.

dispensa-se o consentimento. A questão do consentimento é controversa em caso de Conflito Armado Não Internacional (CANI), pois haveria necessariamente um conflito de interesses insuperável entre o Estado, responsável por consentir, e o grupo armado não estatal ocupante de parte do território desse Estado.

Batalha de Solferino: é o conflito armado ocorrido na Itália, em 1859, considerado historicamente como o marco inicial para a deflagração dos Tratados sobre DIH.

Bens Civis: recebem uma proteção geral do DIH em face de ataques militares, privando-os dessas ofensivas, quando legitimamente caracterizadas. São, ainda, dignos de proteção específica (obrigações de respeitar e proteger, além da prerrogativa de utilização de emblemas distintivos), quando afetados a finalidades mais caras às vítimas de conflitos armados (Exemplos de bens civis especificamente protegidos, em razão de sua finalidade especial para as vítimas: unidades e veículos sanitários, bens culturais, meio ambiente natural e obras ou instalações que contenham forças perigosas).

Bens Culturais: constituem o aspecto vital identitário da população afetada, pelo que são dignos de proteção especial (obrigações de respeitar e proteger, além do dever de coibir a exportação ilícita e o de devolver àquilo que foi exportado de forma ilegal). Podem ser móveis ou imóveis, como livros e escavações arqueológicas. A identificação desses bens culturais, identificação opcional, é feita com um escudo azul e branco; e excepcional ataque militar em seu detrimento deve ser precedido de notificação. É proibida toda e qualquer forma de roubo, pilhagem ou desvio de bens culturais.

Cativeiro: é o local de acomodação dos *Prisioneiros de Guerra (PG)*, em território hostil, com o fornecimento gratuito de: alimentação e vestuário suficientes (condições não inferiores às da própria tropa dos detentores); tratamento médico exigido pelo estado de saúde do PG; e aviso à família e à Agência Central de Buscas (CICV) sobre sua condição. Admite-se a correspondência com sua família, o recebimento de encomendas de auxílio e assistência espiritual de ministros de sua religião. O dever de trabalhar não se aplica a Oficiais, sendo devida modesta remuneração em contrapartida a trabalho eventualmente prestado por PG que não ostente essa condição,

devendo as condições laborais serem pelo menos iguais às dos nacionais da Potência Detentora (além de serem vedadas atividades militares, perigosas, insalubres e humilhantes). Os PG têm o direito de eleger um representante junto às autoridades da Potência Detentora e das instituições que lhes prestem auxílio, além de apresentar reclamações e pedidos aos representantes da Potência detentora e aos delegados do CICV (como reflexo do direito de visita e diálogo, exercido diretamente ou por interposta pessoa). Têm, ainda, o direito de visualização às Convenções de Genebra. Os PG devem ser liberados do internamento e repatriados ao fim das hostilidades, sem demora.

Cláusula *Martens*: trata-se de técnica de interpretação geral, haurida a partir de um dispositivo da Convenção de Haia (1899), cujo nome homenageia a um dos conferencistas, com o seguinte significado: “*qualquer ato que não seja expressamente proibido pelo DIH, não é automaticamente liberado.*” Ou seja, os beligerantes devem sempre ter em mente a orientação de suas ações pelo princípio fundamental da humanidade e pelos ditames de segurança pública.

Código Lieber: foi a primeira tentativa histórica de codificar leis e costumes de guerra (1863), mas não pode ser considerado um tratado, pois sua aplicação era adstrita aos soldados da União envolvidos na Guerra Civil dos EUA.

Combatente: é o membro de uma força armada, estatal ou não, que é parte em um conflito armado, estando sujeito a um comando responsável e capaz de atingir nível significativo de intensidade nas hostilidades. Os combatentes têm o direito de participar diretamente das hostilidades (com imunidade processual *a posteriori*, ressalvada a punibilidade quanto à eventual prática de crimes de guerra) e não estão protegidos contra os seus efeitos (proteção genérica conferida aos civis). Ao se caracterizarem como fora de ação (ou fora de combate), passam a fazer jus ao estatuto de Prisioneiro de Guerra (PG). A proteção conferida aos combatentes e prisioneiros de guerra só existe no âmbito do Conflito Armado Internacional (CAI), ante a recalcitrância política dos Estados em legitimarem o uso da força por insurgentes internos. O CANI só faz distinção quanto à participação direta nas hostilidades ou não, do que resulta uma proteção genérica. Logo, os membros de grupos armados não-estatais podem ser processados pela participação em

hostilidades, por não ostentarem a condição de combatentes, com a imunidade processual que lhes é própria.

Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV): é uma organização internacional cuja missão, exclusivamente humanitária, é proteger (prestando informações sobre violações às autoridades competentes para atuar) e assistir (com a provisão de alimentos e remédios) às vítimas de conflitos armados e outras situações de violência, de forma neutra e independente. Fundado em 1863, deu origem às Convenções de Genebra e ao Movimento Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho. O método preferencial de atuação do CICV é a expedição de representações às partes em conflito, exercendo dessa forma seu amplo direito de iniciativa, além da elaboração de minutas de tratados sobre DIH.

Compliance: trata-se de um termo importado do ambiente corporativo, que consiste no dever de os envolvidos em conflitos armados estarem em conformidade com as diretrizes humanitárias. É o principal desafio contemporâneo no âmbito do DIH, pois a efetiva implementação de suas normas ocorre não só no campo de batalha, mas também (e principalmente) por meio

de obrigações a serem cumpridas pelos Estados, em tempo de paz. Os mecanismos de compliance são normativos, institucionais e penais (categorização proposta por R. Kolb).

Comportamento do Combatente: abstenção ética quanto ao emprego de meios e métodos de guerra suscetíveis de causarem males supérfluos, de recorrer à perfídia como forma de obter vantagem militares e de recusar a rendição do inimigo (se estiver fora de combate, deve ser retido como Prisioneiro de Guerra, não devendo ser abatido). Deve se abster, ainda, de fazer uso indevido dos emblemas reconhecidos e de insígnias relativas à parte adversária ou de Estados não participantes do conflito armado.

Conselho de Segurança da ONU (CS): é o órgão que autoriza e concede mandato às operações de paz, sendo certo que a Carta da ONU (1945) só autoriza a regular deflagração de conflito armado em duas situações excepcionais: legítima defesa ou ação direta da ONU (ou em seu nome).

Convenção de Genebra: é o conjunto de tratados internacionais, de 1949 (quatro convenções mais três protocolos

adicionais), que consistem nos principais instrumentos normativos sobre a matéria DIH. Foi a ocasião em que a humanidade, de forma mais efetiva, decidiu se defender contra a sua própria brutalidade.

Conflito Armado: é a expressão utilizada a partir das Convenções de Genebra de 1949, em substituição ao termo “*Guerra*”, que cai em desuso por ser considerada uma conduta proibida a partir da Carta da ONU de 1945. Diz respeito à situação fática que deflagra a aplicação das normas de DIH, sendo desnecessárias, para a sua caracterização, as situações jurídicas que normalmente lhe são associadas (declaração formal de guerra, tratado de paz, cessar-fogo ou debellatio), sendo delimitada apenas pelo início e fim das hostilidades (circunstância oriundas de uma realidade empírica, não-formal).

Conflito Armado Internacional (CAI): os polos do conflito são necessariamente ocupados por Estado Nacionais ou Organização Internacional, abrangendo também o conceito específico de guerra de libertação nacional. Possui maior proteção normativa (quatro Convenções de Genebra, um Protocolo Adicional e regras consolidadas pelo direito

consuetudinário) que o *CANI*, pois esse tipo de conflito – com participantes não necessariamente estatais – gera um receio político dos Estados Nacionais de mitigarem suas soberanias em favor de insurgentes internos, o que prejudica seu espectro de proteção humanitária.

Conflito Armado Não Internacional (CANI): as hostilidades ocorrem entre as forças armadas de um estado e grupos armados organizados ou entre esses grupos exclusivamente. É necessário alcançar determinado nível de intensidade (controle territorial) das hostilidades e organização suficiente (comando responsável) para que ocorra a efetiva caracterização do CANI, sob pena de configuração de mera *tensão ou distúrbio interno*. O escopo de proteção normativa (artigo 3º comum das *Convenções de Genebra*, Protocolo Adicional e *direito consuetudinário*) é significativamente menor do que o CANI, à vista do receio político dos Estados de fazerem concessões que possam empoderar insurgentes, em menoscabo de suas próprias soberanias.

Crianças: abstenção humanitária de recrutamento aos menores de 15 anos de idade. Os indivíduos de 15 a 18 anos devem ser

recrutados apenas de forma subsidiária aos maiores de 18 anos. Crianças em poder da parte contrária gozam de proteção, independentemente de se caracterizarem ou não como *prisioneiros de guerra (PG)*. A prisão deve ser realizada em local separado, salvo no caso de alojamento de unidades familiares. A condenação de menores de 18 à pena de morte não será executada.

Crimes de guerra: são violações às normas de *DIH*, tipificadas no Estatuto de Roma (artigo 8º), que geram a responsabilização penal da pessoa física responsável, perante o Tribunal Penal Internacional.

***Debellatio*:** aniquilação completa de uma das partes beligerantes, tal qual ocorreu em Hiroshima e Nagasaki.

Desaparecidos: pessoas cujo paradeiro é desconhecido por suas famílias ou que foram dadas como desaparecidas, segundo informações fidedignas, devido a um *conflito armado* – internacional ou não – ou alguma outra situação de violência. São circunstâncias de desaparecimento: engajamento em forças ou grupos armados; pessoas privadas de liberdade em locais

desconhecidos ou mantidos em sigilo; corpos abandonados ou sepultados sem a devida identificação; situação de refúgio sem possibilidade de comunicação.

Desaparecimento forçado: privação de liberdade com a recusa ou ocultação em admiti-la, o que infringe várias normas de DIH (em especial a Convenção de 2006, específica sobre o tema). As obrigações relativas ao cadastro de prisioneiros de guerra (PG), às visitas e às trocas de informações visam justamente evitar o desaparecimento forçado. Nesse sentido, exsurge a obrigação de criar departamentos nacionais de informações pelas partes em conflito, que muitas vezes são operados pelas Sociedades Nacionais da Cruz Vermelha ou do Crescente Vermelho. Ou, ainda, uma agência central de busca em um país neutro ou dentro da própria estrutura do CICV.

Deslocados internos: são os indivíduos que, embora compelidos a saírem de suas casas por situação de perigo ou perseguição, não cruzaram uma fronteira internacional. Possuem situação normativa mais deficitária que os refugiados, não havendo um tratado que verse sobre as suas necessidades de proteção. A Convenção de Kampala (2012) foi o primeiro

documento internacional a abordar o tema, de forma limitada ao contexto africano. As normas de DIH são eficazes para impedir o deslocamento (caráter preventivo): proibição de ataques diretos contra civis (pessoas e bens), e de ataques indiscriminados; de inanição como método de guerra; de punições coletivas (como a destruição de moradias); de obrigar os civis a abandonarem suas residências (salvo se necessário para a sua segurança ou por motivos militares imperativos).

Detenção: é a situação de custódia, durante a acusação penal do indivíduo, pela prática de crimes de guerra, durando até a decisão final de absolvição ou condenação do acusado.

Direito consuetudinário: são os costumes de guerra que compõem o arcabouço normativo do DIH, a par dos tratados internacionais que versam sobre o tema. Essas práticas bélicas antecederam os tratados de DIH desde os povos primitivos (Antiguidade), consistindo em: distinguir os tipos de inimigo; determinar as circunstâncias e a autoridade para iniciar e terminar a guerra; limitações quanto a pessoas, lugares, momentos e métodos de guerra e até mesmo normas que proíbem por completo a guerra. A Bíblia, o Corão e os preceitos

medievais de cavalheirismo (código de honra que garante o respeito aos mais fracos) são exemplos que refletem a universalidade do DIH. A prática deve ser reiterada e reconhecida, para que seja vinculante. Em 2005, o CICV publicou um estudo detalhado sobre as normas de DIH, pela *Cambridge University Press*.

Direito à Autodeterminação: é o direito de lutar contra o domínio colonial, ocupação estrangeira ou regimes racistas. Manifesta-se por guerra de libertação nacional, que são uma espécie de CAI.

Direito de Genebra: é a vertente do DIH que visa à proteção de vítimas dos conflitos armados, como militares que estão fora de combate, bem como civis que não participam ou que tenham deixado de participar diretamente das hostilidades.

Direito de Haia: é a vertente do DIH que estabelece direitos e obrigações das partes em conflito armado na condução das hostilidades, além de limitar os meios e métodos de guerra.

Direito de Saber: é a faculdade potestativa de se informar sobre o paradeiro de familiares envolvidos em conflitos armados. É definido, em princípio, pela legislação nacional (direito interno), sem prejuízo dos parâmetros obrigacionais mínimos fixados pelo DIH: dever de procurar, pela parte adversa, as pessoas dadas como desaparecidas.

Direito Internacional dos Direitos Humanos: é o ramo do direito internacional público cujo objeto de estudo são as condições em que os Estados poderiam recorrer ao uso legítimo da força (legítima defesa e autorização do CS da ONU, em situações de ruptura da paz).

Direito Internacional Humanitário (DIH): é um ramo do direito internacional público que se fundamenta em normas que, em tempos de conflito armado, procura – por motivos humanitários – proteger as pessoas que não participam ou tenham deixado de participar diretamente das hostilidades, ademais, restringir os meios e métodos de guerra. Protege, ainda, bens e locais culturais e religiosos, instalações de saúde e até o meio ambiente. Sinônimo de DICA. A expressão DIH (ou apenas Direito Humanitário) é mais recente (posterior à

Convenção de Genebra de 1949), sendo a preferida pela doutrina e organização internacionais, razão pela qual tende a ser a mais utilizada atualmente.

Direito Internacional dos Conflitos Armados (DICA): Sinônimo de DIH, com maior empregabilidade da expressão DICA no seio das Forças Armadas.

Direito Internacional Penal: é o ramo do direito internacional público responsável pela tipificação de crimes internacionais e pela imposição aos Estados da obrigação de processar e julgar tais crimes.

Distinção: é um princípio do DIH que impõe às partes em conflito a obrigação de distinguir, em todas as circunstâncias, pessoas e bens civis de um lado, e combatentes e objetivos militares, de outro. Os objetivos militares são aqueles cuja localização ou propósito significam uma contribuição efetiva para as ações militares e cuja neutralização, total ou parcial, oferece uma vantagem militar definida. Exemplos: instalações militares, materiais, armamentos e meios de transporte e de

comunicação. As pessoas e bens civis só podem ser atacados se participarem diretamente das hostilidades.

Emblemas: da cruz vermelha, do leão-e-sol vermelho (em desuso) e do crescente vermelho (Protocolo Adicional III – 2005), são símbolos reconhecidos internacionalmente e a expressão visível da assistência e proteção neutras e imparciais a que os doentes e feridos em conflitos armados têm direito. Os emblemas possuem duas funções distintas: uso protetor (maior visibilidade possível, dependente de autorização expressa de uso pela autoridade competente, condicionada à ocorrência do conflito armado e à boa-fé no uso do emblema); e uso indicativo (da vinculação da pessoa ou bem ao CICV, podendo até ser usado em tempo de paz, em menor visibilidade). O CICV e a Federação Internacional têm o direito de usar o emblema em qualquer momento, com os fins protetor e indicativo. O uso abusivo do emblema ocorre quando há inobservância das normas de DIH para o seu emprego, quer durante os conflitos armados, quer em tempos de paz: 1. Imitação (a forma ou a cor não original podem gerar confusão quanto à identificação); 2. Uso indevido (ausência de autorização ou omissão ante a autorização); 3. Perfídia (utilização para induzir o adversário ao

erro, constituindo crime de guerra). Os Estados devem tomar medidas para coibir o uso abusivo, pois suas consequências são deletérias a todo o equilíbrio normativo do *DIH* (perda da confiança nos próprios institutos jurídicos). Os emblemas não pretendem ter nenhum significado de ordem religiosa, étnica, racial ou política.

Espião: é o indivíduo que participa do combate de forma clandestina, desleal, pelo que não faz jus aos estatutos de *combatente* e de *prisioneiro de guerra (PG)*. A obtenção de informações em território alheio com o uso ostensivo de uniforme militar descaracteriza a espionagem. O membro de forças armadas que residir em território militarmente ocupado por parte adversa que venha a obter informações de interesse militar não será considerado espião, salvo se a obtenção ocorrer sob pretextos falaciosos ou deliberadamente clandestinos.

Estatuto do Prisioneiro de Guerra (PG): são os indivíduos ficam em poder da parte adversária, mas não dos indivíduos ou da tropa que os capturou. Fazem jus a um tratamento humano (em todas as circunstâncias), com respeito à sua honra e sua pessoa. As *mulheres* devem ser tratadas com todas as atenções

devidas ao seu sexo. Em regra, o tratamento entre os PG deve ser isonômico, podendo justificar um tratamento diferenciado o estado de saúde, sexo, idade, graduação ou aptidões profissionais do PG. Os PG têm o dever de informar aos detentores os dados de qualificação pessoal (nome, sobrenome, idade, graduação e matrícula) e nada além disso. Têm, ainda, o dever de observância à disciplina e leis em vigor nas forças armadas da Potência Detentora, sob pena de encarceramento ou sujeição a sanções disciplinares. Têm o direito de conservar seus bens pessoais, assim como seus equipamentos militares de alimentação e vestuário (os demais podem ser retirados pelos detentores). As somas em dinheiro e objetos de valor só podem lhes ser retirados mediante contrarrecibo, devendo ser restituídos ao fim do cativeiro. Têm também o direito de defesa em face de qualquer acusação (em caso de inquérito judiciário têm direito a um processo equitativo). As garantias do PG deveriam ser, de acordo com o CICV, igualmente reconhecidas em caso de CANI, e mais particularmente ainda se o conflito for de menor importância, situação em que há uma maior aproximação ao estado de normalidade jurídica das pessoas presas. Os PG devem ser liberados do internamento e repatriados ao fim das hostilidades, sem demora.

Feridos, Doentes e Náufragos (FDN): tanto em campanha, quanto no mar, são as pessoas protegidas pelas Convenções de Genebra I e II, bem como por seus Protocolos Adicionais I e II. Devem ser respeitados e protegidos em quaisquer circunstâncias, não se podendo atentar contra a sua vida, nem os prejudicar, de forma alguma. Devem ser recolhidos e tratados com humanidade, além de receber, na medida do possível, e nos mais breves prazos, os cuidados médicos que o seu estado exige. Não deve ser feita entre eles qualquer distinção, além daquela que se fundamente em critérios médicos. Quanto ao aprisionamento, institui-se o dever de tratar como seus próprios feridos. Quanto ao recolhimento, institui-se que seja realizado, sem demora, estendendo-se essa obrigação ao recolhimento de mortos e desaparecidos, com o consectário dever de identificação. Quanto ao registro, institui-se a obrigação de coleta de todos os elementos necessários para a identificação. O dever de proteger FDN é extensível às unidades sanitárias, civis ou militares, responsáveis por seu atendimento. A população civil também está obrigada a respeitar os FDN, bem como autorizada ao seu recolhimento e tratamento, qualquer que seja a sua procedência.

Forças armadas: no contexto do DIH, não é necessariamente uma instituição oficial de Estado, devendo preencher os seguintes requisitos: organização sob comando responsável pela conduta dos subordinados e submissão a um regime de disciplina interna que assegure o respeito às normas de DIH, em especial as relativas à distinção entre civis e militares. Existem requisitos adicionais, a depender da natureza das hostilidades. (Exemplos: uso de uniforme quando da participação de operações de ataque ou preparo e porte ostensivo de armas).

Guerra: termo em desuso a partir da emergência da ONU (1945) e dos princípios que a lastreiam, como a prevalência dos direitos humanos, defesa da paz e solução pacífica das controvérsias. O uso legítimo da força no cenário internacional é excepcionalíssimo a partir do fim da Segunda Guerra Mundial.

Guerra Assimétrica: também chamada de guerra de 4ª geração, trata-se de uma evolução dos conceitos de batalha campal (1ª geração), guerra de trincheira (2ª geração) e conflito com operações táticas (3ª geração), até chegar à guerra assimétrica, conflito no qual uma das partes, dotada de uma força

implacável, trata de destruir a outra, infinitamente mais débil, que combate de maneira não convencional e irregular.

Guerra de Libertação Nacional (GLN): a par das situações normativamente estabelecidas (legítima defesa e autorização do CS da ONU, em situações de ruptura da paz), a GLN também seria uma hipótese de uso legítimo da força no cenário internacional, para alguns doutrinadores, valendo-se o direito consuetudinário para corroborar seu posicionamento. Caracterizam-se como a manifestação exterior de um direito à autodeterminação, a lutar contra o domínio colonial, ocupação estrangeira ou regimes racistas.

Henry Dunant: comovido pela Batalha de Solferino, foi, ao lado de outros notáveis (Comitê dos Cinco), o instituidor da conferência diplomática de 1864, da qual se originou a primeira Convenção de Genebra (normas escritas de proteção, caráter multilateral, obrigações de cuidado, sem discriminação e respeito às identificações pessoal e de equipamentos/instalações sanitárias).

Humanidade: é um princípio fundamental do *DIH*, que consiste na proibição de causar todo tipo de sofrimento, lesão ou destruição supérfluos ou desnecessários à consecução de um objetivo militar legítimo, no contexto de um *conflito armado*.

Implementação do DIH: é a atividade de converter normas de *DIH* em medidas concretas, afigurando-se atualmente como o maior desafio da disciplina, após mais de 70 anos de idade das *Convenções de Genebra*. Trata-se de uma responsabilidade dos Estados signatários, sendo certo que o artigo 1º comum às quatro Convenções traz expressamente a obrigação de respeitar e fazer respeitar as normas de *DIH*. As medidas de implementação podem ser vistas sob a ótica institucional (legislativas, executivas e institucionais) e temporal (preventivas, de monitoramento e repressivas). A principal causa de sofrimento nos conflitos armados não é a lacuna normativa, mas sim o desrespeito às leis vigentes, seja pela insuficiência de meios de execução, seja pela falta de vontade política. A maioria dos procedimentos previstos pelo *DIH* quase nunca foi empregada na prática, além do que sua aplicabilidade é circunscrita quase que exclusivamente aos *CAI*.

Internação: é a detenção administrativa, por razões de segurança, a que ficam submetidos os prisioneiros de guerra (PG).

Ius in bello: é a expressão latina que designa “direito na guerra”, ou seja, uma outra forma de nominar o conteúdo do DIH.

Ius ad bellum: é a expressão latina que designa “direito para a guerra”, ou seja, uma outra forma de nominar o conteúdo do DIDH.

Jornalistas: se estiverem em cumprimento de missões perigosas, são considerados civis. Serão protegidos, desde que não empreendam qualquer ação prejudicial ao seu estatuto de civil. Se forem correspondentes de guerra, farão jus ao estatuto de prisioneiro de guerra (PG), caso capturados. Devem portar bilhete comprobatório de sua identidade funcional.

Migração Heterogênea: é a expressão utilizada para designar a condição das pessoas que fogem de conflitos armados e buscam asilo, refugiados e pessoas apátridas, misturados com

trabalhadores migrantes. A expressão descreve tanto a situação propriamente dita (heterogeneidade de componentes), quando a combinação de fatores que lhe deu causa. Revela a complexidade do cenário global contemporâneo. Muitos migrantes não se amoldam à situação jurídica de refugiado ou de deslocado interno, mas isso não afasta a sua situação de vulnerabilidade e a necessidade de sua tutela. As ameaças em face de seus direitos humanos – durante o deslocamento, como é caso do tráfico de pessoas – e no território de destino, não devem ser minimizadas. Embora não exista um tratado que verse especificamente sobre essa questão, esta proteção pode ser haurida do DIDH, do direito interno e mesmo do DIH, na hipótese de estarem envolvidos no contexto fático de um conflito armado. Os migrantes e apátridas no território de um Estado beligerante devem ser considerados civis.

Ministério Público Militar: é o ramo do Ministério Público da União (MPU), com atribuição para a fiscalização da ordem jurídica relacionada à implementação do DIH no Brasil, por meio de sua Secretaria de Direitos Humanos e Direito Humanitário (SDHDH).

Meio Ambiente Natural: são os recursos naturais constantes na localidade do conflito armado – inclusive biota, litosfera, hidrosfera, atmosfera e espaço exterior. Além da proteção geral destinada aos bens civis, exigem-se precauções para a minimização dos danos incidentais e proteção especial contra danos generalizados, duradouros e graves, sendo proibida a utilização de métodos ou meios de guerra no intuito de provocar tais danos. É proibida a destruição ou modificação (furacões, tsunamis ou mudanças de microclima) como métodos de combate.

Mecanismos Institucionais de Compliance: é a instituição de entidades ou órgãos, em âmbito nacional ou internacional, com atribuições relacionadas à implementação do DIH (Potências Protetoras, CICV, Comissões Nacionais e Internacionais de apuração dos fatos e implementação do DIH). No âmbito do Ministério Público Militar (MPM), destaca-se a criação da Secretaria de Direitos Humanos e Direito Humanitário (SDHHDH).

Mecanismos Normativos de Compliance: são os tratados e normas convencionais que vinculam não só os Estados em

conflito, mas também as Altas partes contratantes, os grupos armados não estatais envolvidos em conflitos armados e os militares cedidos pelos Estados à ONU em missão de paz (*peacekeepers*), conforme Boletim publicado pelo Secretário Geral da ONU em 1999, nesse último caso. As obrigações impostas por tais organismos são negativas (abstenção de violação ao *DIH*) e positivas (medidas punitivas, preventivas e de supervisão).

Mecanismos Penais de *Compliance*: são os tribunais estabelecidos para a repressão de *crimes de guerra*, bem como para que seja surtido o efeito dissuasório na comunidade internacional (prevenção geral negativa). Exemplos: Tribunal Penal Internacional e Mecanismo Internacional Residual de tribunais penais (2010).

Medidas de Implementação do *DIH*: podem ser vistas sob as óticas: 1. Institucional: a) legislativas: criminalização de crimes internacionais no direito interno, positivação de medidas de cooperação internacional e de uso exclusivo dos *emblemas* distintivos; b) executivas: programas educacionais para as *forças armadas* e o público em geral, e emissão de carteiras de

identidade para os personagens tutelados pelo DIH; c) jurisdicionais: impedir as violações do DIH e punir efetivamente os respectivos responsáveis); e 2. Temporal: a) preventivas: difundir conhecimentos, traduzir tratados e formar pessoal especializado, b) de monitoramento: atuação das Potências Protetoras ou seus substitutos (Organizações Internacionais), c) repressivas: obrigações dos Estados de responsabilização dos responsáveis pelas violações e dos Comandantes Militares de tomar as medidas disciplinares necessárias, adequadas e proporcionais aos casos concretos.

Meios de Guerra: são os armamentos cujo uso é proibido ou restrito em combate, em razão da sua excessiva lesividade ou impossibilidade de atendimento ao fim discriminatório entre objetivos militares e não militares. Exemplos: minas antipessoal (Convenção de 1997 – inclui a obrigação adicional de descontaminação das terras); munições cluster (convenção de 2008); armas químicas e biológicas (protocolos de 1925, 1972 e 1993 – com a exigência adicional de destruição dos arsenais e proibição da utilização de agentes de controle de distúrbios, como é o caso do gás lacrimogêneo); armas nucleares (embora não exista uma proibição universal, pois o tratado de 1968 é

limitado à não proliferação, existe uma resolução histórico do CICV, de 2011, declarando ser difícil imaginar como qualquer uso de armas nucleares possa ser compatível com as normas de DIH, em especial as de distinção, precaução e proporcionalidade).

Mercenário: é o indivíduo especialmente recrutado, no próprio país de ocorrência ou no estrangeiro, para a atuação em um conflito armado, devendo participar efetivamente das hostilidades. Seu objetivo é a obtenção de vantagem pessoal e para o contratante, com remuneração claramente superior à dos combatentes das forças armadas, com postos e funções análogos. Não é nacional ou residente no território de uma das partes em conflito e tampouco membro de suas forças armadas ou de missão oficial enviado por Estado não participante do conflito. Não faz jus aos estatutos de combatente e prisioneiro de guerra (PG).

Métodos de Combate: são o objeto de estudo da vertente do DIH conhecida como Direito de Haia, proscrevendo a utilização de meios de guerra (armas) e de métodos de guerra (estratégias

de enfrentamento) que causem danos supérfluos ou sofrimento desnecessário.

Métodos de Guerra: são as estratégias de enfrentamento que devem estar em conformidade com os postulados do DIH, sendo proibidas as seguintes situações: ordem de que não haja sobreviventes (as forças adversárias devem ter a oportunidade de se render); pilhagem (confisco de bens); inanição (matar de fome ou inutilizar bens indispensáveis à sobrevivência) e perfídia (indução do adversário a erro para obtenção de vantagem militar ilícita). Exemplo: simulação de ferimento de guerra para obtenção de situação estratégica de ataque dissimulado. Não se confunde com os artifícios de guerra, que têm a finalidade de confundir o inimigo, mas sem ofensa à boa-fé, pelo que são lícitos. Exemplos: camuflagem, operações simuladas e falsas informações.

Mulheres: devem estar sob a supervisão imediata de outras mulheres e fazem jus a alojamentos separados de outros indivíduos sob custódia. As grávidas e mães jovens devem ser tratadas com específico cuidado, em razão de sua condição especial. Há, ainda, proteção especial contra a violação sexual,

prostituição forçada e qualquer outra forma de atentado ao pudor. Prioridade absoluta no julgamento de presas grávidas e mães de crianças de tenra idade. Nesses casos, a condenação à pena de morte deverá ser evitada e, caso proferida, não será executada.

Necessidade Militar: é um dos princípios fundamentais do *DIH*, que exige o uso da força (em quantidade e qualidade) estritamente necessário para conseguir um propósito específico num *conflito armado*. Ou seja, a submissão do inimigo (total ou parcial) deve ser obtida o quanto antes (aspecto temporal) e com a menor perda de vidas possível (aspecto humanitário).

Non-Refoulement: no passado, eram comuns acordos entre os Estados para a entrega recíproca de subversivos, dissidentes e traidores. Apenas no século XIX, o princípio da não extradição de ofensores políticos (que ora se conceitua) e o conceito de refúgio começaram a se concretizar no sentido assegurar de uma proteção que o Estado poderia e até deveria conceder.

Normas Humanitárias Fundamentais: são as garantias aplicáveis a todas as pessoas fora de combate,

independentemente de seu estatuto ou da natureza do conflito armado, em qualquer momento ou lugar. São proibidos: assassinato, tortura, castigos corporais, mutilações, tratamentos humilhantes ou degradantes, tomada de reféns, penas coletivas, execuções sem julgamento regular e a ameaça de praticar quaisquer desses atos.

Novas Armas Militares: são os objetos de combate oriundos do desenvolvimento da tecnologia armamentista. São disciplinadas genericamente pelo artigo 36 do Protocolo Adicional I, que dispõe sobre a exigência de conformidade dessas novas armas (desenvolvidas ou adquiridas) com as normas de DIH. Ainda que inexista regulamentação específica (existe um lapso temporal entre a normatividade e a realidade fática a que se refere), é certo que essas novas armas – *drones* armados, robôs de combate, entre outros – são necessariamente regidas pela norma residual do DIH, conhecida como Cláusula Martens. É necessário que o DIH evolua, todavia, para parametrizar a responsabilidade penal decorrente de tais práticas (se é limitada ao Comandante ou se extensível ao programador das novas armas, bem como à empresa fabricante).

Obras ou Instalações que contenham Forças Perigosas: são represas, diques ou centrais nucleares que não podem ser atacados ou sequer convertidos em objetivos militares, haja vista a inexorabilidade da potencialidade lesiva dessas conversões às vidas civis. Seu escopo de proteção se amplia a objetivos militares que estejam situados nas proximidades, quando manifesto o risco à população civil. A identificação é feita por símbolo especial: três círculos de cor laranja dispostos sobre o mesmo eixo.

Operações de Paz da ONU: são forças multinacionais com mandato conferido pelo Conselho de Segurança da ONU para o estabelecimento (*peace-making*: atos diplomáticos); manutenção (*peace-keeping*: fiscalização do cessar-fogo e retirada das tropas, de eleições e ações de ajuda humanitária, ficando o uso da força condicionado à legítima defesa); consolidação (*peace-bulding*: ações socioeconômicas e treinamento das forças locais em momento pós-conflito); e imposição da paz (*peace-enforcement*: missão de combate que prescinde do consentimento das partes, mas exige autorização do CS da ONU ou convite do Estado interessado). Aplicam-se-lhes as normas de DIH, desde que se tornem parte em um conflito armado, seja internacional ou não.

Superou-se o entendimento de que as operações de paz não poderiam ser consideradas partes em um conflito armado, ante o seu dever de imparcialidade. Ocorre que a complexidade fática pode envolver situações que exijam o emprego da força, atraindo a incidência do DIH, pouco importando a designação ou mandato da operação de paz.

Participação direta nas hostilidades: é a situação que tem o condão de descaracterizar a proteção conferida a civis (pessoas e bens), devendo sua configuração ocorrer por meio de uma tarefa específica, na qual incidem três critérios cumulativos: 1) alcance de significativo limiar de dano (potencial ou concreto) à capacidade militar da parte adversa; 2) ligação causal direta entre a tarefa e o dano; e 3) nexu beligerante (o ato deve ser pensado para a obtenção de vantagem militar de uma parte em detrimento da outra). As medidas preparatórias (deslocamento e retorno ao local de execução) estão inseridas no conceito de participação direta nas hostilidades.

Penas proibidas: coletivas, castigos corporais, encarceramento em locais não iluminados pela luz do dia e, de uma maneira geral, toda a forma de tortura ou crueldade.

Pessoal Sanitário e Religioso: é o pessoal afetado exclusivamente a fins sanitários, a título permanente ou temporário (médicos, enfermeiros, auxiliares, maqueiros etc). Devem ter identificação obrigatória por meio das vestes e cartão de identidade (cruz vermelha, crescente vermelho ou cristal vermelho sobre o fundo branco), podendo estar armado em defesa própria ou em defesa dos feridos e enfermos (o que não descaracteriza sua proteção especial). Se caírem em poder do adversário, devem ser repatriados, salvo se indispensáveis ao tratamento dos *prisioneiros de guerra (PG)*. Nesse caso, os que forem retidos não serão considerados *prisioneiros de guerra (PG)*, devendo gozar de facilidades para o exercício de sua missão. Ninguém pode ser obrigado a cometer atos contrários às normas de deontologia médica ou a se abster de praticar os atos previstos nessas normas.

Pessoas mortas: devem ser procurados, recolhidos, evacuados, devendo ser evitada a espoliação dos corpos. Os restos mortais devem ter seu retorno facilitado, caso solicitado pela parte adversa ou familiares. Devem-se-lhes tratamento final digno e respeito aos túmulos e, ainda, o registro das informações quanto ao tratamento final e a localização dos túmulos.

Pessoas privadas de liberdade: são *prisioneiros de guerra (PG)* ou civis internados. Seus dados pessoais devem ser registrados pelas partes em conflito, devendo receber um cartão de captura ou internamento. Essas pessoas têm o direito de comunicação com seus familiares (as informações são repassadas por meio de *Potência Protetora* ou *CICV*), salvo necessidade militar absoluta.

Pessoas protegidas: todos os civis gozam da proteção geral conferida pelo *DIH* (contra os efeitos das hostilidades, não devendo ser objetos de ataques, salvo se *participarem diretamente das hostilidades*). Há civis que gozam de proteções específicas em razão de sua condição especial: os que se encontram em poder do inimigo (que fazem jus à saída do país ou ao tratamento análogo aos estrangeiros, podendo ser internados quando absolutamente necessário, mas com direito assegurado de recurso e julgamento imparcial. Não são obrigados a executar tarefas relativas a operações militares). As *mulheres* e crianças também gozam de proteção específica. Os menores de 15 anos não devem participar das hostilidades e os menores de 18 anos estão isentos de qualquer tipo de trabalho e

da pena de morte, fazendo jus a alojamentos especiais quando privados de sua liberdade.

Pessoas fora de combate: os *combatentes* que se encontrem em poder do adversário, que expressem claramente sua intenção de se render e que estejam doentes ou feridos a ponto de ficarem incapazes de se defender, abstendo-se de empreender atos hostis ou tentativas de fuga, passam a gozar do estatuto de *prisioneiros de guerra (PG)*, não podendo ser processados por seus atos pretéritos de beligerância.

Potências Protetoras: é o Estado neutro indicado para proteger os interesses das partes em conflito. Sua função é realizar operações de auxílio e proteção às vítimas, bem como supervisionar a conformidade da atuação dos beligerantes com as normas de *DIH*. Embora previsto nas *Convenções de Genebra*, o instituto vem caindo em desuso, sendo substituído, na prática, por Organizações Internacionais, com proeminência para o *CICV*. A título de exemplo, cite-se a atuação do Brasil como *Potência Protetora* na Guerra das Malvinas (Argentina *versus* Inglaterra – 1981).

Precaução (ou Limitação): é um princípio do *DIH* que exige das operações militares permanente cuidado com a proteção de pessoas e bens civis (escolha dos métodos, alerta prévio, se possível, localização e definição de objetivos militares com distância segura para pessoas e bens civis).

Prisioneiros de Guerra (PG): é o grupo composto por *combatentes* capturados pela parte adversa, além de qualquer pessoa que tome parte *diretamente nas hostilidades* e seja capturada (até que seu estatuto seja definitivamente determinado por um tribunal ou corte administrativa competente). Compõem ainda os civis autorizados pelas forças armadas a transitarem pelos territórios subjacentes aos conflitos armados (correspondentes de guerra, tripulantes etc.), quando capturados. A *posteriori*, o tribunal pode privar o indivíduo do estatuto de PG (pelo porte velado de armas, por exemplo), mas nunca o privar das *normas humanitárias fundamentais*. Os PG não podem ser julgados por terem participado das hostilidades, mas sim por *crimes de guerra* que eventualmente tenham cometido (sujeitando-se a *detenção*). O estatuto do PG confere proteções especiais a esses indivíduos. Os PG devem ser liberados do internamento e repatriados ao fim das hostilidades, sem demora.

Proibição de causar danos supérfluos: é proibido o emprego de armas, materiais e métodos de combate que causem sofrimento desnecessário, assim entendido como “um dano maior que o inevitável para cumprir objetivos militares legítimos” (CIJ – 1998). A proibição convencional de alvejar os olhos dos soldados com armas laser, por exemplo, foi inspirada nessa norma principiológica.

Proporcionalidade: a vantagem militar concreta e prevista não deve ser obtida por meio de um ataque que potencialmente ocasione danos ou mortes a civis. Deve haver uma relação de proporcionalidade entre a vantagem militar e os possíveis efeitos colaterais que dela possam advir.

Protocolo Adicional: são os instrumentos (três, sendo dois publicados em 1977 e um em 2005) que complementam as disposições das Convenções de Genebra de 1949.

Refugiados: são pessoas que cruzaram uma fronteira internacional e estão em perigo ou foram vítimas de perseguição em seu país de origem, diferenciando-se dos deslocados internos que, embora tenham sido compelidos a saírem de suas casas,

não cruzaram uma fronteira internacional. Os refugiados são protegidos pelo direito dos refugiados (Convenções de 1951 e 1969) e *DIDH*, em particular pelo *Princípio do Non-Refoulement*, e estão sob o mandato do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados. Também são protegidos pelo *DIH*, quando se encontram em um Estado envolvido em um *conflito armado*. Além da proteção geral destinada aos civis pelo *DIH*, recebem proteção especial, conforme IV Convenção de Genebra e Protocolo Adicional I, não devendo ser tratados como inimigos os refugiados que, de fato, não gozem de qualquer proteção de Governo estrangeiro. Assim como os apátridas, devem ser considerados pessoas protegidas em qualquer circunstância e sem qualquer discriminação.

Repatriamento Imediato: é uma exceção à regra segundo a qual os *prisioneiros de guerra (PG)* devem ser liberados e repatriados ao fim das hostilidades, sem demora. Essa situação bastante peculiar é especificamente direcionada aos enfermos e feridos graves, sendo certo que a Potência responsável pelo repatriamento não poderá reempregá-los em qualquer serviço militar ativo.

Responsabilidade de proteger (R2P): é um princípio que visa à garantia de que a comunidade internacional não deixe de intervir diante das graves violações a Direitos Humanos. Foi adotado pelos Chefes de Estado na Cúpula Mundial de 2005 (Assembleia Geral da ONU), com base nas seguintes diretrizes: 1) Os Estados têm a obrigação de proteger seus cidadãos contra as atrocidades em massa; 2) A comunidade internacional deve ajudá-los a fazer isso; 3) Se o Estado não agir apropriadamente, a responsabilidade recai sobre a comunidade internacional. As ações podem adotar diversas formas: diplomáticas, medidas humanitárias, até chegar ao uso da força como último recurso. R2P não se trata de uma obrigação vinculante, mas de um instrumento político-principiológico.

Sanções disciplinares: aplicáveis aos *prisioneiros de guerra (PG)*, pela inobservância à disciplina da *Potência Protetora*. São as seguintes: multa, supressão de regalias, faxinas de até 2H por dia e prisão por até 30 dias. Não serão, em caso algum, transferidos para estabelecimentos penitenciários para o cumprimento de penas disciplinares. A tentativa de evasão será punida e a recaptura em caso de fuga sujeita o infrator a regime de vigilância especial.

Sujeitos do DIH: Estados (as Convenções de Genebra têm ratificação quase universal), grupos armados organizados não estatais (com comando responsável e capazes de atingir nível significativo de intensidade nas hostilidades) e movimentos de libertação nacional (no exercício do direito à autodeterminação). Não somente as partes em conflito, mas a comunidade internacional como um todo, têm o dever de respeitar e fazer respeitar as normas de DIH.

Tensões e Distúrbios internos: são situações que, embora perturbem a ordem pública, não chegam a se caracterizar como um conflito armado, pois não atingem um nível de intensidade ou de organização suficientes. Exemplos: motins e atos isolados de violência grupal. Tais situações são reguladas pelo direito interno e pelo DIDH, mas não pelo DIH.

Teoria Complementarista: explica a relação de complementariedade entre DIH e DIDH, atualmente vigente.

Teoria Integracionista: tanto DIH, quanto DIDH são temas que integram os Direitos Humanos, não havendo autonomia científica naquelas disciplinas.

Teoria Separatista: É o oposto da Teoria Complementarista. Em desuso.

Território Ocupado: a situação é disciplinada pela Convenção de Genebra IV, aplicando-se a ocupações totais ou parciais, ainda que não haja qualquer resistência militar. O direito de passagem relativo às remessas de material sanitário e objetos necessários aos cultos religiosos é extensível às ocupações territoriais. Eventuais mudanças nas instituições ou no Governo do território ocupado não prejudicarão os benefícios garantidos pelas normas de DIH. A Potência ocupante tem o dever de assegurar o abastecimento da população do território ocupado. Não existe declaração formal de ocupação, pois se trata de fenômeno empírico, faticamente realizável. Seu início ocorre com o controle do território, total ou parcial.

Tomada de reféns: é a captura ou detenção de uma pessoa com a ameaça de matar, ferir ou continuar detendo indefinidamente – no intuito de compelir (o detido ou terceiro) a prática ou abstenção de ato, como condição (implícita ou explícita) da ameaça. É crime de guerra.

Unidades, Veículos e Materiais Sanitários (UVMS): são instalações (fixas ou móveis) e meios de transporte, civis ou militares, afetos exclusivamente aos serviços de saúde prestados durante os *conflitos armados*. Além das obrigações específicas de respeitar (não atacar, prejudicar ou impedir o funcionamento, ainda que vazios) e proteger; devem ficar situados, na medida do possível, em locais distantes de objetivos militares, não podem ser utilizados para proteger objetivos militares contra ataques (nesse caso, cessa a proteção). Os UVMS fazem jus à advertência prévia antes de ataque militar (que só se efetiva caso a advertência não surta efeito) e gozam da prerrogativa de uso de *emblema* distintivo. Os materiais sanitários (macas, medicamentos, aparelhos cirúrgicos etc.), em regra, não devem ser destruídos ou apreendidos, mas em caso de necessidade militar urgente, sob a condição de se tomarem previamente as medidas necessárias ao bem-estar dos enfermos e feridos que estiverem sendo atendidos, podem ser utilizados para outros fins. Existe uma dupla perspectiva relativa às UVMS: direito à proteção e dever de identificação (à distância).

Uso da força: seu tratamento nas relações internacionais é disciplinado pelo *DIDH*, seja em situações de legítima defesa,

seja para fins humanitários. Todavia, o uso letal de força durante um conflito armado é disciplinado pelo DIH, em conformidade com os Princípios da Distinção e Proporcionalidade.

Vocação pacifista: é como o Brasil se afirma no cenário internacional, ao consagrar expressamente, em sua Constituição Federal, a defesa da paz e a solução pacífica dos conflitos como princípios regentes de suas relações internacionais (CFRB/1988, art. 4º, VI e VII). Como consectário lógico, o país só está autorizado a realizar guerras de defesa, em resposta a agressões externas, mas nunca de ataque ou dominação.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Ministério da Defesa *Manual de Emprego do Direito Internacional dos Conflitos Armados (DICA) nas Forças Armadas*, 2011.

CINELLI, Carlos Frederico. *Direito Internacional Humanitário – Ética e Legitimidade no Uso da Força em Conflitos Armados* Curitiba: Juruá, 2016.

DIREITO Internacional Humanitário (DIH): Respostas às suas perguntas. Genebra: CICV, 2004. Disponível em:

<https://www.icrc.org/pt/publication/direito-internacional-humanitario-dih-respostas-suas-perguntas> . Acesso em: 14 mar. 2021.

PALMA, Najla Nassif. *Compliance* no Direito Internacional Humanitário: o maior desafio dos 70 anos das Convenções de Genebra. In: *Revista de Doutrina e Jurisprudência do STM*, v. 28, n. 2, Janeiro/2019 a Junho/2019.

PEREIRA, Carlos Frederico de Oliveira. *Gangues Territoriais e Direito Internacional dos Conflitos Armados*. Curitiba: Juruá, 2016.

RESUMO das Convenções de Genebra de agosto de 1949 e dos seus Protocolos Adicionais, Genebra: CICV, 2012. Disponível em: <https://www.icrc.org/pt/publication/resumo-das-convencoes-de-genebra-de-agosto-de-1949-e-dos-deus-protocolos-adicionais> . Acesso em: 14 mar. 2021.

SWINARSKI, Christophe. O direito internacional humanitário como sistema de proteção internacional da pessoa humana. In: *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos (IBDH)*, n. 4, 2003.

