

ALEXANDRE MAGALHÃES SEIXAS

A JUSTIÇA MILITAR NO BRASIL
Estrutura e Funções

Dissertação de Mestrado apresentada
ao Departamento de Ciência Política do
Instituto de Filosofia e Ciências
Humanas da Universidade Estadual
de Campinas sob orientação do
Prof. Dr. Eliézer Rizzo de Oliveira

Este exemplar corresponde a
redação final da dissertação
defendida e aprovada pela
comissão Julgadora em

27/05/2002

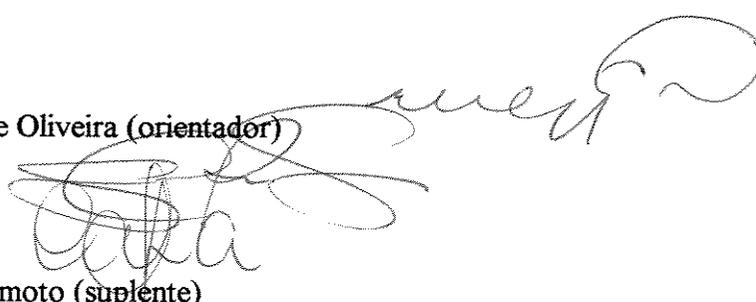
BANCA

Prof. Dr. Eliézer Rizzo de Oliveira (orientador)

Prof. Dr. Samuel Alves

Prof. Dra. Cátia Silva

Prof. Dr. Shiguenoli Myamoto (suplente)



Maio/2002

UNICAMP
BIBLIOTECA CENTRAL
SEÇÃO CIRCULANTE

UNIDADE 30
Nº CHAMADA TI/UNICAMP
Se45j
EX
COMBO BC/ 49838
PROC 16.837/02
C DX
PREÇO R\$ 11,00
DATA 05/07/02
Nº CPD _____

CM00170301-1

BIB ID 246428

**FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA
BIBLIOTECA DO IFCH - UNICAMP**

Se45j

Seixas, Alexandre Magalhães**A justiça militar no Brasil : estrutura e funções / Alexandre
Magalhães Seixas - Campinas, SP : [s.n.], 2002.****Orientador: Eliézer Rizzo de Oliveira.****Dissertação (mestrado) – Universidade Estadual de
Campinas, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas.****1. Estado. 2. Forças armadas. 3. Direito – Estatuto legal, leis,
etc. I. Oliveira, Eliézer Rizzo de. II. Universidade Estadual de
Campinas. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. III. Título.**

RESUMO

Essa dissertação analisa a Justiça Militar Federal, abordando temas acerca de sua importância para a sociedade, dentro do contexto do Poder Judiciário do Estado. Assim, serão estudadas a sua origem, evolução, estrutura, função e competência, bem como os efeitos de sua atuação dentro do Estado.

Diante da envergadura da função precípua das Forças Armadas, interessa à sociedade civil e ao Estado de Direito dispor de instrumentos que balizem a atuação dos militares federais. Esses instrumentos se materializam em uma série de normas especiais, aplicáveis exclusivamente àquele corpo militar, e que garantem o bom desempenho de suas funções. Nesse ponto, será a Justiça Militar responsável por fazer cumprir àquela legislação, nos casos em que é chamada a julgar infrações às normas, funções e procedimentos das Forças Armadas.

ABSTRACT

This paper will present the Military Justice concerning its importance for the society, inside the State Judiciary. Viewing that, it will present the Military Justice origin, evolution, modern structure and competence, and also its effects for the State.

The State must have a very effective control over Armed Forces, in order to build up limits for the functions of the militaries. These limits can be seen in special military laws, which enable militaries to work for the State. Consequently, Military Justice is responsible for applying these special military laws. Military Justice does it for the sake of Society and as a State Judiciary Organ.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO

1.1 – Apresentação _____	07
1.2 – Estado e Direito _____	09
1.3 – Primórdios da Justiça Militar no Ocidente _____	14

2. A ORGANIZAÇÃO MILITAR

2.1 O Estado e as Forças Armadas _____	19
2.2 Os Militares – Funcionários do Estado _____	26

3. A JUSTIÇA MILITAR E O PODER JUDICIÁRIO

3.1 – A Justiça Militar na Colônia e Império _____	35
3.2 – A Justiça Militar nas Constituições _____	40
3.3 – A Justiça Militar no Contexto do Poder Judiciário _____	55
3.4 – Estrutura e Funções _____	63
3.5 – O Crime e a Transgressão Militar _____	69
3.5.1 – O Foro Militar Para Civis _____	74
3.5.2 – O Militar e o Crime Impropriamente Militar _____	78
3.5.3 – A Justiça Militar e a Revolução de 1964 _____	83
3.6 – Direito Penal Comum e Direito Penal Militar _____	101
3.7 – A Justiça Militar, uma Justiça especial _____	104
3.8 – O Ministério Público Militar _____	107
3.9 – O Funcionamento da Justiça Militar _____	110
3.10 – O Estado e a Justiça Militar _____	117

4. CONCLUSÃO _____	139
--------------------	-----

5. BIBLIOGRAFIA _____	147
-----------------------	-----

1. INTRODUÇÃO

1.1 - APRESENTAÇÃO

O tema a ser abordado nesta dissertação diz respeito à Justiça Militar Federal. Isso precisa ser posto desde já, uma vez que esse é o tratamento dado pela Constituição Federal à Justiça Militar Federal, ou seja, tratando-a por Justiça Militar. Logo, quando se fala nesta dissertação em Justiça Militar, trata-se da Justiça Militar da União, que, segundo determinação constitucional, é um dos órgãos do Poder Judiciário, a quem compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei. Neste caso, os militares a que a Lei Maior se refere são os militares das Forças Armadas, não os das polícias militares e bombeiros militares, os quais são jurisdicionados pelas Justiças Militares Estaduais.

A Justiça, no Brasil, encontra-se dividida em Comum e Especial. A Justiça Comum é a justiça civil ou criminal. É a justiça do dia-a-dia, dos Fóruns, das audiências, é a justiça vizinha da sociedade. São três as Justiças Especiais: a Eleitoral, a do Trabalho e a Militar. Apesar de serem especiais, a sociedade, ainda que genericamente, compreende a necessidade das Justiças Eleitoral e do Trabalho, uma vez que ambas, diretamente, a jurisdicionam. Pode-se dizer que, de um modo geral, a sociedade conhece, entende, e defende as Justiças comum, Eleitoral e do Trabalho, pois sua ação está presente no cotidiano da sociedade.

Então, qual o mistério que envolve a Justiça Militar, para torná-la tão estigmatizada pela sociedade? Uma fonte de preconceito e rejeição é a imagem criada da Justiça Militar enquanto braço judicial da repressão política durante o regime militar.

Com exceção feita aos profissionais que nela militam, ou a ela dedicam estudo e pesquisa, tendo, pois, uma visão fundamentada para entendê-la, o que se observa, não raramente, é um posicionamento contrário a essa instituição. Esse posicionamento, invariavelmente, procura sustentar-se em alegações de que a Justiça Militar é uma justiça de exceção, corporativa e/ou, mais recentemente, produto do Movimento Militar de 1964.

Acredita-se que o que pode explicar essa tendência de posicionamento aprioristicamente contrário é o profundo desconhecimento acerca da Justiça Militar. Esse desconhecimento generalizado começa na ausência do tema dentro das Universidades,

principalmente nas Faculdades de Direito, o que impossibilita uma discussão acadêmica geradora de reflexos sobre a sociedade. Conforme já dito, passa, também, pelo caráter especial da Justiça Militar, o que acarreta um natural afastamento da sociedade da realidade desse ramo do Judiciário, que tende a desaguar em análises incompletas, equivocadas e/ou passionais.

Assim é a Justiça Militar: tão criticada quanto desconhecida.

Tem-se aí a razão central desse trabalho: analisar a Justiça Militar de maneira a desmistificá-la, apresentando sua história, sua estruturação, sua competência e, evidentemente, os aspectos mais polêmicos que a cercam.

Assim, pretendo contribuir para o conhecimento da Justiça Militar, na realidade a mais antiga instituição jurídica do Brasil.

Por outro lado, espero provar ser o foro militar um elemento importante, quiçá fundamental, para a preservação da incolumidade do Estado.

O presente estudo encontra-se dividido em três capítulos. No Capítulo 2, far-se-á a apresentação da Organização Militar, apontando a relação entre o Estado e as Forças Armadas, bem como buscar-se-á entender a carreira militar, seus deveres e obrigações, a disciplina e a hierarquia e a interação entre a Justiça Militar e o Estado. O Capítulo 3 destina-se a apresentar o Poder Judiciário e a Justiça Militar, apontando a inserção do foro militar no Judiciário nacional, o estudo do crime militar, bem como a apontar as distinções entre o Direito Penal Comum e o Militar. Este capítulo ainda cuidará da Estrutura e Competência da Justiça Castrense, bem como seu funcionamento, além de verificar o Ministério Público Militar.

A presente monografia sobre a Justiça Militar buscará demonstrar que a Justiça Militar possui funções que se explicam na relação da defesa do Direito com o cumprimento, por parte dos militares, das leis e dos regulamentos a que estão sujeitos. Desse modo, busca-se demonstrar ser a Justiça Militar uma instituição autônoma, enquanto integrante do Poder Judiciário, e não um apêndice das Forças Armadas, exceto durante o regime militar.

Buscar-se-á verificar também o fato de que o Estado tem nas suas Forças Armadas uma das modalidades de sua força coercitiva. Assim, o poder político dirige essa força, que o respalda e deve ser mantida isenta de questões político-ideológicas.

A metodologia utilizada no desenvolvimento da dissertação está dividida em dois critérios. O primeiro critério é o bibliográfico, no qual se assenta considerável parte da monografia. Este material, das searas da Ciência Política, do Direito Comum e Militar e da profissão militar, possibilita reunir informações daquelas áreas, de forma a dar corpo à presente dissertação, através da inter-relação disciplinar. O segundo critério diz respeito ao material obtido através de entrevistas realizadas com profissionais da área do Direito Militar, como forma de constituir-se em sólida fonte a embasar esse estudo, particularmente, no que concerne à especificidade da Justiça Militar.

Ademais, conterà a presente monografia um capítulo dedicado à Justiça Militar durante o regime militar de 1964. Este capítulo apresentará a atuação do foro militar na repressão aos crimes contra a segurança nacional, como forma de encontrar-se uma possível resposta para a real participação do judiciário castrense naquele período da história nacional. Será visto de que forma a Justiça Militar tornou-se uma extensão judicial das Forças Armadas, bem como os papéis das Auditorias Militares e do Superior Tribunal Militar.

1.2 – O ESTADO E O DIREITO

O ser humano é gregário por força da necessidade, mas também por força de sua inteligência, que lhe demonstra que é melhor viver em sociedade para sobreviver. Neste sentido, o homem é um ser social por excelência, voltado à coexistência, pois não existe apenas, mas coexiste, isto é, vive necessariamente em companhia e integração com outros indivíduos. Com isso, é levado a formar grupos sociais: família; escola; associações esportivas; culturais; religiosas; profissionais; agrícolas; mercantis; industriais; político-partidárias; etc.

Busca o homem, ser eminentemente social, obter sempre mais poder, instrumento para realizar seus desejos, uma vez que o desejo é a antecipação da felicidade. Está instituído o impasse que inviabilizará a vida no “estado de natureza”, forçando a humanidade a uma saída, uma vez que permanecer nesse estado significaria estabelecer um tipo de vida extremamente inseguro e ameaçador. Essa é a visão de Thomas Hobbes sobre as condições anteriores ao surgimento do Estado. Assim, os Homens sentiram a

necessidade de um bem coletivo que fosse superior ao bem particular e pudesse não só assegurar o interesse individual como também proporcionar o bem à comunidade. E esse bem comum ou bem público só poderia surgir do abandono do poder de cada um dos indivíduos, em nome do poder de todos e sobre todos.

Desse modo, o Estado surge como uma solução ao instável “estado de natureza” em que viviam os homens, reconhecendo que a permanente e necessária compulsão para se desejar obter poder é uma das principais causas que inviabilizam a vida do homem no “estado de natureza”. Pois, o conflito que pode envolver a todos, pode decretar o fim de todos. Assim, “o maior dos poderes humanos é aquele que é composto pelos poderes de vários homens, unidos por consentimento numa só pessoa, natural ou civil, que tem o uso de todos os poderes da dependência de sua vontade: é o caso do poder do Estado¹”.

Para cumprir tal finalidade, o Estado detém um poder de subordinação sobre os indivíduos, editando normas que obrigam igualmente a todos os que nele habitam. O Estado é uma instituição abrangente, que dispõe de amplos poderes e que dá efetividade à disciplina normativa das instituições. De modo que uma norma só será jurídica se estiver conforme a ordenação da sociedade política; logo, o Estado é o fator de unidade normativa da sociedade. O Estado assim criado pela inteligência humana, desde o nascedouro, nunca se confundiu com as demais sociedades humanas, pois ele sempre dispôs de força para reger imperativamente a todos os indivíduos e grupos sociais que se organizassem em seu território ou aspirassem conseguir tal intuito.

Como ensina Hobbes, o Estado constitui-se essencialmente por ser possuidor de um poder político muitas vezes superior ao poder particular de qualquer homem individualmente. Esta é a base do Estado e é esta uma condição *sine qua non* da sua existência. Com exceção da família, em que o homem ingressa independentemente de sua vontade, mas de cuja tutela se liberta com a maioria, em todas as outras sociedades ele ingressa voluntariamente e delas se retira quando bem quiser. Mas, da subordinação do Estado ele não se emancipa jamais. O Estado envolve o homem em laços que começam muito antes do seu nascimento, com a proteção aos direitos do nascituro e da mãe, e

¹ HOBBS, Thomas. *Leviatã*. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Ed. Abril Cultural, 1979, pág. 53.

prolongam-se muito além da morte, quando um pedido de última vontade venha a criar uma obrigação jurídica².

Agindo de forma imperativa, o Estado condiciona o comportamento social através das Leis que edita. Expressão da vontade do Estado, em que a sociedade se faz representar politicamente, a lei persiste autônoma, independente dos complexos de pensamentos e tendências que animaram as pessoas cooperantes na sua emanção, até que seja alterada por processo análogo ao que a criou.

O Estado dirige politicamente a sociedade por meio de seu ordenamento jurídico. Para tanto, o Estado reivindica o monopólio da compulsão física legítima, definindo a seguir o agrupamento administrativo que irá fazer uso desse direito. A esse caráter específico acrescentam-se outros traços:

- em primeiro lugar, o Estado moderno emerge da racionalização do Direito (e conseqüentes especializações em poder legislativo e judiciário), bem como da instituição de uma política encarregada de proteger a segurança dos indivíduos e de assegurar a ordem pública;
- em segundo lugar, o Estado moderno baseia-se em uma administração racional, que, por sua vez, se apóia em regulamentos que lhe permitem intervir nos mais diversos domínios;
- em terceiro lugar, o Estado moderno dispõe de uma força militar e policial permanente e institucionalizada.

A ação política do Estado somente acontece no interior de um território delimitado. Sem a existência de território que particulariza o agrupamento, não se pode falar em política. Daí decorrem as separações características entre interior e exterior, qualquer que seja a forma da ordem interior ou das relações exteriores. Os que habitam o interior das fronteiras do agrupamento são levados a adotar padrões de comportamento consoante o território e a comunidade correspondente, no sentido de que sua ação se acha

² Código Civil, art. 4º: *“A personalidade civil do homem começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro”*. art. 1.626. *“Considera-se testamento o ato revogável pelo qual alguém, de conformidade com a lei, dispõe, no todo ou em parte, do seu patrimônio, para depois da sua morte”*.

condicionada pela autoridade encarregada da ordem, eventualmente pelo uso da compulsão e a necessidade de defender sua particularidade.

O meio específico do Estado é a força e, portanto, o conceito de dominação é de extrema importância, na medida em que um agrupamento é considerado político se e na medida em que a sustentação de sua ordem é conseguida continuamente dentro de determinada área territorial pela aplicação e pela ameaça de emprego da força física por parte de um quadro administrativo. Assim, a política pode ser definida como a luta pelo poder, mas tomando-o prioritariamente como o poder organizado do Estado. E esse poder pode ser interpretado como a probabilidade de impor a própria vontade, dentro de uma relação social, mesmo contra a resistência do sujeito passivo.

Entretanto, o poder não se baseia na tradição ou no assentimento conquistado pela violência interna, mas através de um processo de legitimação. A legitimidade incorpora ao poder conteúdo jurídico e moral, com o abandono da força nua. Essa legitimidade assenta-se sobre o consentimento durável dos membros da sociedade. Os princípios de legitimidade, capazes de regular a vida da sociedade por vias não derivadas da violência, seriam a eleição, a hereditariedade dos titulares do domínio, as formas monárquicas, aristocráticas e democráticas, havendo um conceito complementar de legitimidade que seria o da legalidade, que supõe um quadro governamental apto a estabelecer normas, convenções e formalidades destinadas a manter a harmonia entre os membros do corpo social³.

Porém, o poder necessita da categoria conexa da dominação, para não se tornar amorfo. Desse modo, tem-se que a dominação é a probabilidade de que pessoas determinadas obedeçam a ordem de conteúdo certo. E essa dominação possui três vertentes: dominação carismática, tradicional e racional. A dominação racional apóia-se na crença de legalidade de prescrições por parte dos titulares do comando; a tradicional irradia-se na crença da intangibilidade das tradições, fundadas desde os tempos antigos, e na legitimidade dos membros assinalados pelo costume para exercer a autoridade; finalmente, a dominação carismática se nutre da devoção extracotidiana à santidade, ao heroísmo ou

³ WEBER, Max. *Economia y Sociedad*. México, 2ª Edição, 1944, pág. 104.

exemplaridade de uma pessoa, e nas ordenações por ela criadas ou reveladas. Tem-se a autoridade carismática⁴.

Nesse contexto, a mais característica das associações de domínio é o Estado, que dispõe de um quadro administrativo, com o monopólio legítimo da coação física.

Assim, o poder político é elemento essencial no processo de criação da norma jurídica. Isto porque toda norma de Direito envolve uma opção, uma decisão por um caminho dentre os muitos possíveis. É evidente, pois, que a norma jurídica surge de um ato decisório do poder político, estando sujeita não à decisão arbitrária desse poder político, mas à prudência objetiva exigida pelo conjunto das circunstâncias fáticas, em que se acham situados os respectivos destinatários.

Se assim não fosse, a norma jurídica seria um “fantasma de direito”, uma reunião de palavras vazias, sem conteúdo substancial. Esse “direito fantasma”, como todas as assombrações, viveria uma vida de mentira, não se realizaria, e a norma jurídica é feita para se realizar. A norma não corresponderia à sua finalidade. Seria, no seio da sociedade, elemento de desordem, anarquia e desequilíbrio ou, ainda uma violência inútil, instrumento de arbítrio e de opressão⁵.

A norma jurídica viveria numa *“torre de marfim, isolada, à margem das realidades, auto-suficiente, procurando, em si mesma, seu próprio princípio e o seu próprio fim”*⁶. Abstraindo-se do homem e da sociedade, alhear-se-ia de sua própria finalidade e de suas funções. Passaria a ser uma pura idéia, criação cerebrina e arbitrária.

Tem-se assim que as normas jurídicas fundam-se na natureza social humana e na necessidade de organização no seio da sociedade. A norma jurídica pertence à vida social, pois tudo o que há na sociedade é suscetível de revestir-se em forma de normatividade jurídica. As normas de Direito podem assegurar as condições de equilíbrio à sociedade, proporcionando a todos e a cada um, o pleno desenvolvimento das suas atividades e a consecução e gozo de suas necessidades sociais, ao regular a possibilidade objetiva das ações humanas. Ainda, sem professar uma doutrina sociológica, é possível afirmar o caráter “social” da norma jurídica, no sentido de que uma sociedade não se pode fundar senão em

⁴ WEBER, Max. Obra citada, pág. 221.

⁵ DINIZ, Maria Helena. Compêndio de Introdução à Ciência do Direito. São Paulo, Saraiva, 1991, pág. 222.

⁶ DINIZ, Maria Helena. Obra citada, pág. 222.

normas jurídicas, que regulamentem relações interindividuais. Por assim dizer, a norma jurídica é a coluna vertebral do corpo social⁷.

Portanto, é por intermédio de normas jurídicas, que o Direito pretende obter o equilíbrio social do Estado, impedindo a desordem e os delitos, procurando proteger a saúde e a moral pública, resguardando os direitos e as liberdades das pessoas, **o que parece deixar cristalina a justificativa de que se desenvolva um tema, aparentemente, apenas jurídico, na área das Ciências Sociais.**

1.3 – PRIMÓDIOS DA JUSTIÇA MILITAR NO OCIDENTE

“Na arte da guerra deve-se ter coragem para combater bem. A educação dos guerreiros, estes selecionados em razão do trabalho que irão desempenhar, deve ter um campo próprio de conhecimentos, aquele para o qual é mais dotado por natureza. O magistrado deveria pertencer à mesma arma do militar culpável, de modo que o infante fosse julgado por outro infante, e de igual modo com o respeito as demais armas”⁸

Esta Introdução Histórica tem por finalidade apresentar o nascedouro da Justiça Militar no Ocidente. Assim, a presente etapa tem duas condições ideais. Na primeira, apresenta a gênese da Justiça Militar em tempos remotos iniciados na Grécia e se encerrando em Roma. Nessa primeira parte, não há que se falar em Justiça Militar propriamente dita, como hoje é conhecida, mas nas primeiras orientações a respeito de regras militares que mantivessem o corpo militar, então existente, disciplinado e em condições de guerrear. Na segunda condição, iniciada com a Idade Média, vê-se de fato a estruturação de uma Justiça Militar, com o aparecimento dos Auditores Militares junto aos exércitos permanentes.

Os primeiros registros sobre a Justiça Militar no ocidente originam-se a partir do momento em que os povos da Antiguidade, tais como os oriundos da Grécia, Pérsia, Macedônia, entre outros, constituíram seus exércitos. O jurista Edmundo Pereira Lins

⁷ DINIZ, Maria Helena. Obra citada, pág. 302.

⁸ LEAL, Ferreira. Revista do Superior Tribunal Militar, Vol 11, 1991, pág. 145.

refere-se ao “*Corpus Juris Civilis*” dos romanos, em um dos seus livros, o Digesto, Livro 49, Título 16, Pág. 2, que contém a seguinte afirmação: “*Militum delicta sive admissa, aut propria sunt, aut cum caeteris communia: unde et persecutio aut propria, aut communis est*”, ou seja, “*Os delitos ou crimes dos soldados, ou lhes são próprios, ou comuns a eles e aos demais cidadãos: donde o processo é próprio ou comum*”⁹.

Já nos exércitos da Antiguidade, os militares sentiram a necessidade de contar, a qualquer hora e em qualquer situação, com um grupo de soldados disciplinados, sob um regime férreo, conscientes das graves sanções, de aplicação imediata, a que estariam sujeitos, em caso de descumprimento dos seus regulamentos. Isso porque, diante de um inimigo, colocando em risco a vida, tornou-se imperioso que os chefes militares tivessem total controle sobre os seus exércitos. Têm-se, então, os primeiros passos da Justiça Militar.

Os crimes militares eram tratados no Código de Ur-Nammu, segundo a vontade do rei, não havendo, desse modo, uma jurisdição militar. O Código de Hammurabi trazia normas de caráter militar, da mesma maneira que antigas leis assírias e egípcias.¹⁰ Junto aos gregos, Homero já falava de anciãos, escolhidos dentre guerreiros, sentados diante de Tróia, a administrar justiça.

Na Grécia Antiga, no dizer de Chrysólito de Gusmão, a justiça militar era exercida, a princípio, por Archonte, juiz-sacerdote, que conhecia dos delitos militares, julgando-os e prescrevendo-lhes as correspondentes penas. Isso ocorria, pois os gregos possuíam uma idéia de que todos os helenos eram soldados em potencial, não se fazendo, desse modo, distinção entre militares e civis. Assim, não havia uma justiça militar separada da justiça comum¹¹.

O exército romano foi a expressão do poderio, supremacia, disciplina e pragmatismo da civilização romana. Representava a eficácia do Estado e da sociedade romana, principalmente no período do Império. O exército era o sustentáculo do governo e

⁹ LINS, Edmundo Pereira. Revista dos Tribunais. *Conceituação do Crime Militar*. São Paulo, Vol. 63, 1927, Págs. 481.

¹⁰ Código de Hamurabi: “26. Se um comandante ou soldado, que tenha recebido ordens de seguir o rei numa guerra não o fizer, mas contratar um mercenário, se ele não pagar uma compensação, então tal oficial deve ser condenado à morte, e seu representante tomar posse de seus bens; 27. Se um comandante cair em desgraça frente ao rei (capturado em batalha) e se seus campos e jardins forem dados a outrém, que tomou posse deste campo, se o primeiro proprietário retornar, seu campo e jardins devem ser devolvidos a ele, que entrará novamente de posse de seus bens” – Fonte: Direito e Justiça Informática - www.dji.com.br

¹¹ GUSMÃO, Crhysólito de. *Direito Penal Militar*. Rio de Janeiro. Jacyntho Santos Editor, 1915, pág. 223.

da integridade territorial. Esta garantia de território dava a devida tranquilidade para o desenvolvimento de uma sociedade que não necessitava permanecer armada, isto é, os seus cidadãos poderiam exercer suas atividades e garantir seus bens através de uma força militar disciplinada. Sua composição, organização e estrutura tiveram muitas mudanças e adaptações durante o longo período que vai desde a Monarquia, passando pela República, até o fim do Império.

Apesar de muitas modificações, a principal característica deste exército era uma disciplina extremamente rigorosa. Mudaram as armas, as táticas e até os componentes e comando, mas a disciplina tática e de treinamento eram a regra geral. Este fato dava uma força coletiva aos seus efetivos que era multiplicada pelo seu número, dando superioridade no campo de batalha, resultando em grande eficiência¹².

Dentro dessa realidade, a Justiça Militar conheceu uma organização e um campo melhor delimitados. A história da Justiça Castrense em Roma tem sua evolução dividida em quatro períodos:

- 1º Período: Época dos Reis (753 a.C. a 509 a.C.);
- 2º Período: Época dos Cônsules (509 a.C. a 31 a.C.);
- 3º Período: Época de Augusto (31 a.C. a 14 d.C.);
- 4º Período: Época de Constantino (307 a.C. a 337 d.C.).

No primeiro período, os Reis tinham domínio sobre tudo, incluindo nesse domínio, o controle sobre o que viria a ser a Justiça Militar. Isso ocorria em razão de não haver uma distinção de órgãos e funções. Havia, portanto, por parte do soberano, uma concentração total de poder, inclusive, o de julgar.

No segundo período, a Justiça Militar era exercida pelos Cônsules, com poderes de *imperium majus*, julgando não apenas os militares, mas também os civis. Abaixo deles, havia o Tribuno Militar, que possuía o chamado *imperium militae*, que simbolizava a dupla reunião da justiça e do comando.

¹² YANGUAS, Juan Santos. *El ejercito y la Romanización de Galicia*. Oviedo, 1988, pág. 306.

O terceiro período, também chamado de Época de Augusto, foi caracterizado pelo controle da Justiça Castrense por parte dos prefeitos do pretório, com jurisdição muito ampla, tendo apenas alguma limitação no tocante à jurisdição sobre oficiais superiores.

Por último, a Época de Constantino, na qual foi instituído o *Consilium*, com a função de assistir o juiz militar, tendo sua opinião apenas um caráter consultivo, sem força deliberativa obrigatória no funcionamento da Justiça Militar. Esse período apresenta profundas transformações, como resultado da grande força política adquirida pelas milícias romanas, que por sua vez eram dominadas por paixões e interesses de facções que delas faziam um elemento essencial na vida política de Roma.

Constantino criou duas espécies distintas de magistraturas: a primeira denominada *magister peditum*; e a segunda chamada *magister equitum*¹³.

As leis romanas praticamente traziam no seu bojo todos os crimes militares bem como suas penas. Assim, por exemplo, havia a previsão legal para o desertor e para o emansor. O primeiro era o militar conduzido ao acampamento após se ausentar por longo período, enquanto que o emansor era o militar que, voluntariamente, retornava ao acampamento.

Verifica-se, portanto, que a Justiça Militar foi sendo consolidada dentro de um decurso de tempo bastante grande, desde os povos mais antigos, tendo atingido o seu momento de maior destaque e um campo de atuação delimitado, à época de Roma e, em particular, no período de Constantino, cujas normas de direito militar se encontravam descritas no *Digesto* (Código). Seria, então, um instrumento de coesão e eficiência das legiões romanas.

O fato de o *Digesto* ser o meio de controle do exército romano era de vital importância aos chefes militares e, por via direta, dos próprios imperadores romanos. Isso, porque a História registra que o Império Romano se consolidou e preservou, graças àquelas legiões de guerreiros disciplinados.

Assim, vê-se que a gênese da Justiça Militar no ocidente tem origem muito remota, ainda que o foro militar não fosse estruturado de fato.

¹³ GUSMÃO, Crhysólito de. *Direito Penal Militar*. Rio de Janeiro. Jacyntho Santos Editor, 1915, págs. 225.

Entretanto, há o entendimento segundo o qual a Justiça Militar, estruturada e com lei penal militar própria, passou a ter existência com o aparecimento dos exércitos permanentes, instrumentos de defesa dos Estados-Nacionais. Segundo o professor belga John Gilssen, somente com a aparição dos exércitos permanentes no século XV, principalmente na Itália, França e Espanha, é que aparecem os primeiros elementos da Justiça Militar, como hoje é conhecida.¹⁴

Nesse sentido, constata-se que, no século XVI, há o surgimento de uma Justiça Militar organizada e estruturada como uma instituição militar, através do aparecimento dos “Conselhos de Guerra” e dos “Auditores de Campo”. Os “Conselhos de Guerra” funcionavam como órgãos colegiados, compostos de cinco ou mais integrantes, com a função de emitirem pareceres ao comandante-em-chefe das tropas em operação, além de julgarem os militares de suas unidades pela prática de fatos graves; e os “Auditores de Campo”, que eram oficiais versados em Direito, ou pelo menos com certa prática, que tinham por missão examinar os casos e emitir relatórios e pareceres junto ao Conselho de Guerra.

O professor Gilssen menciona a existência, na Bélgica, nos idos de 1550, da figura do Auditor de Campo, que, mudando de denominação, em 1576, para Auditor Geral, persiste até os dias de hoje. A figura do Auditor enraizou-se na Península Ibérica e, através de Portugal, chegou até o Brasil. Por essa razão, devem-se buscar as origens da Justiça Militar brasileira em Portugal, cujos Tribunais Militares remontam ao ano de 1640, quando foi criado o "Conselho de Guerra" com funções de Tribunal de apelação, de que foi herdeiro o Supremo Tribunal Militar.

Em 1763, no governo do Marquês de Pombal, é publicado o "Regimento de Auditores", ao abrigo do qual passam a ser constituídos "Conselhos de Guerra" nos diversos Regimentos, Brigadas e Praças de Armas. Este instrumento normativo introduz pela primeira vez o conceito de foro material, já generalizado pela Europa e mais tarde consagrado pelo Direito Napoleônico. Segundo tal conceito, por oposição ao conceito de foro pessoal, é a natureza do crime e não a qualidade do seu agente que determina se este fica ou não sob a alçada de Justiça Militar.

¹⁴ TELLES, Antonio Carlos de Seixas. Revista do Superior Tribunal Militar, Volumes 11/13, 1991, pág. 11.

2. A ORGANIZAÇÃO MILITAR

2.1 – O ESTADO E AS FORÇAS ARMADAS

"A suposta tranqüilidade de um bom homem atrai o rufião; enquanto por outro lado, as armas como as leis desencorajam e mantêm o invasor e o saqueador intimidados, e preservam ordem no mundo, assim como propriedade. O balanço do poder é a escala da paz. O mesmo balanço seria preservado estivesse o mundo destituído de armas, pois todos seriam semelhantes; mas já que alguns não irão, que outros não osem abandoná-las [...]. Terrível dano resultaria fosse uma metade do mundo privada do uso delas; [...] o fraco será uma presa do forte¹⁵."

Num mundo de Estados nacionais independentes, o problema da segurança militar jamais se vê plenamente resolvido. A competição entre Estados é contínua, e a guerra é apenas uma intensificação dessa competição, que traz ao ponto de crise a questão sempre presente da segurança militar. A guerra tende a ser provável, e suas causas imediatas resultam das políticas conflitantes dos Estados. Suas causas fundamentais, no entanto, refletem, no fundo, a natureza humana, na qual estão as fontes de todos os conflitos. Para abolir as guerras, ter-se-ia que remover suas verdadeiras causas, que residem na imperfeição da natureza humana¹⁶.

Se as causas das guerras estão na natureza humana, então é improvável aboli-las por completo. Eis porque os militares se mostram tão céticos quanto aos dispositivos institucionais mundiais destinados a evitar a guerra. Tratados, leis e arbitragens internacionais, cortes, ligas, organismos – todos esses instrumentos tendem a ser vistos por alguns como de pouca ajuda para a preservação da paz. Como justificar as recentes guerras das Malvinas, Irã-Iraque, do Golfo Pérsico, em Kosovo, na Iugoslávia e tantos outros conflitos armados. O fator decisivo é sempre a relação de poder que existe entre as partes envolvidas. A diplomacia tende a ser uma cobertura superficial de manifestação de poder.

¹⁵ PAINE, Thomas. *Pensamentos sobre Guerra Defensiva*, in *Writings of Thomas Paine*. Conway ed., 1894, pág. 56.

¹⁶ CORVISIER, André. *A Guerra – Ensaio Histórico*. Rio de Janeiro, Biblioteca do Exército Editora, 1999, pág. 84.

Tratados e outros acordos internacionais só têm sentido enquanto refletem a realidade do poder internacional dos Estados mais fortes. Através da diplomacia, um Estado pode conseguir muito pouco, a menos que tenha poder e vontade para apoiar suas demandas pela força. Como disse o Almirante Nelson certa vez, “*uma frota de belonaves britânicas é o melhor negociador que existe na Europa*”¹⁷. Ou então, mais recentemente: “*A liderança dos Estados Unidos exige que apoiemos a diplomacia com a ameaça da força*”¹⁸.

Embora a conjuntura atual, em que se insere o Brasil, seja tranquilizadora quanto a uma possível situação de guerra, as Forças Armadas devem estar permanentemente preparadas para enfrentá-la e, particularmente, em condições de desestimular qualquer possibilidade de ação agressiva contra o país. Nesse sentido, justifica-se o sempre atual pensamento grego: *Se Vis Pacem Para Bellum*, ou seja, se queres Paz, prepara a guerra.

No Brasil, conforme determinação constitucional, as Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem¹⁹.

No mesmo sentido, o Estatuto dos Militares²⁰, em seu artigo 2º, também define o papel das Forças Armadas, como sendo essenciais à execução da política de defesa nacional, sendo constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, e destinando-se a defender a Pátria e a garantir os poderes constituídos, a lei e a ordem. São instituições nacionais, permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República e dentro dos limites da lei.

Atento a essas realidades, o Estado brasileiro, em sua Política de Defesa Nacional, de responsabilidade do Ministério da Defesa, define objetivos, orientações estratégicas e diretrizes para a defesa do Estado, como será visto nos próximos parágrafos.

¹⁷ HUNTINGTON, Samuel. *O Soldado e o Estado*. Rio de Janeiro, Civilizações Brasileiras, 1996, pág. 84.

¹⁸ Afirmação de Warren Christopher, então secretário de Estado dos Estados Unidos, em 1995. Fonte: www.pdt-pr.org.br - site do PDT

¹⁹ Constituição Federal – 1988, art. 142: “*As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem*”.

²⁰ Lei 6.880, de 9 de Dezembro de 1980, dispõe sobre o Estatuto dos Militares.

Assim é que diante do novo quadro mundial de desafios e oportunidades, é necessário promover no Brasil o desenvolvimento de modalidades próprias, flexíveis e criativas de pensamento estratégico, aptas a atender às necessidades de defesa do País.

As transformações ocorridas no plano interno, bem como as verificadas no contexto regional e global, tornam necessário e oportuno explicitar uma Política de Defesa Nacional, emanada do mais alto nível do Estado, que reflita os anseios da sociedade e sirva como marco referencial para as estratégias decorrentes. Essa política de defesa, no âmbito externo, tem por finalidade fixar os objetivos para a defesa da Nação, bem como orientar o preparo e o emprego da capacitação nacional, em todos os níveis e esferas de poder, e com o envolvimento dos setores civil e militar.

O perfil brasileiro - ao mesmo tempo continental e marítimo; equatorial, tropical e subtropical; de longa fronteira terrestre com a quase totalidade dos países sul-americanos e de extenso litoral, zona econômica exclusiva e plataforma continental - confere ao País profundidade geo-estratégica e torna complexa a tarefa de planejamento geral de defesa. As amplas bases demográficas e territoriais, bem como a disponibilidade de recursos naturais, assentadas na diversificada fisiografia nacional, conformam cenários diferenciados que demandam, ao mesmo tempo, uma política geral e integrada e uma abordagem específica para cada caso.

Com o fim da confrontação Leste-Oeste, verifica-se, no atual processo de reacomodação de forças, o surgimento de um ambiente internacional multipolar indefinido e instável, gerado pela falta de correspondência entre os centros de poder estratégico-militar, político e econômico, cuja evolução ainda é difícil de se prever. O término da Guerra Fria tornou obsoletas as generalizações simplificadoras decorrentes da bipolaridade, ideológica e militar, até então vigente. Atualmente, apesar de serem reduzidos os riscos de um confronto nuclear em escala planetária, desapareceu a relativa previsibilidade estratégica, tornando evidente o fato de que continuam a ter relevância conceitos tradicionais como soberania, autodeterminação e identidade nacional.

O quadro de incertezas que marca o atual contexto mundial impõe que a defesa continue a merecer o cuidado dos governos nacionais e que a expressão militar permaneça de importância capital para a sobrevivência dos Estados como unidades independentes. Não é realista conceber um Estado de razoável porte e influência internacional que possa

abdicar de uma força de defesa confiável. Nesse contexto, as Forças Armadas são instrumento para o exercício do direito de autodefesa, direito esse, aliás, inscrito na Carta da Organização das Nações Unidas.

A despeito do que se depreende da análise do conteúdo da Política de Defesa Nacional, talvez, como consequência de o Brasil não ter se envolvido em conflitos armados desde a Segunda Guerra Mundial, criou-se uma espécie de letargia social, geradora de sentimento, no segmento civil da sociedade brasileira, da falta de necessidade de se manter Forças Armadas, ou, pelo menos, reduzi-las consideravelmente.

No âmbito regional, persistem zonas de instabilidade que podem contrariar interesses brasileiros. A ação de bandos armados que atuam em países vizinhos, nos limites da Amazônia brasileira, e o crime organizado internacional, são alguns dos pontos a provocar preocupação. Em que pese a conjuntura favorável no entorno imediato, há a vital necessidade de manter um sistema de defesa adequado à preservação da soberania nacional e do Estado Democrático de Direito.

Enfim, *“a guerra é sempre subordinada a fins políticos externos”*. Na frase mais célebre de Clausewitz, a *“guerra nada mais é que a continuação do intercurso da política com outros meios”*. Em suma, a guerra tem *“uma gramática própria, mas não tem uma lógica”²¹*.

Assim é que são objetivos da Defesa Nacional do Brasil, conforme o Plano já citado:

- a garantia da soberania, com a preservação da integridade territorial, do patrimônio e dos interesses nacionais;
- a garantia do Estado de Direito e das instituições democráticas;
- a preservação da coesão e da unidade da Nação;
- a salvaguarda das pessoas, dos bens e dos recursos brasileiros ou sob jurisdição brasileira;
- a consecução e a manutenção dos interesses brasileiros no exterior;
- a projeção do Brasil no concerto das nações e sua maior inserção no processo decisório internacional; e

²¹ HUNTINGTON, Samuel. Obra citada. Pág. 75.

- a contribuição para a manutenção da paz e da segurança internacionais.

Ainda de acordo com o Plano de Defesa Nacional, o escopo de atuação do Estado brasileiro na área de defesa tem como fundamento a obrigação de prover segurança à Nação, tanto em tempo de paz, quanto em situação de conflito. Para tanto, a defesa do Estado brasileiro é centrada em uma ativa diplomacia voltada para a paz e em uma postura estratégica dissuasória de caráter defensivo, baseada nas seguintes premissas:

- fronteiras e limites perfeitamente definidos e reconhecidos internacionalmente;
- estreito relacionamento com os países vizinhos e com a comunidade internacional, em geral, baseado na confiança e no respeito mútuos;
- rejeição à guerra de conquista; e
- busca da solução pacífica de controvérsias, com o uso da força somente como recurso de autodefesa.

A vertente preventiva da defesa brasileira reside na valorização da ação diplomática como instrumento primeiro de solução de conflitos e na existência de uma estrutura militar de credibilidade capaz de gerar efeito dissuasório eficaz. O caráter defensivo não implica que, em caso de conflito, as Forças Armadas tenham que se limitar estritamente à realização de operações defensivas. No contexto de um plano mais amplo de defesa, e a fim de repelir uma eventual agressão armada, o País empregará todo o poderio militar necessário, com vistas à decisão do conflito no prazo mais curto possível e com o mínimo de danos à integridade e aos interesses nacionais, impondo condições favoráveis ao restabelecimento da paz.

É essencial o fortalecimento equilibrado da capacitação nacional no campo da defesa, com o envolvimento dos setores industrial, universitário e técnico-científico. O desenvolvimento científico e tecnológico é fundamental para a obtenção de maior autonomia estratégica e de melhor capacitação operacional das Forças Armadas. Assim é que o poderio militar do Estado brasileiro deve estar fundamentado na capacidade das Forças Armadas, no potencial dos recursos nacionais e das reservas mobilizáveis, com o propósito de inibir possíveis intenções de desrespeito às regras de convivência pacífica

entre as Nações. As Forças Armadas deverão estar ajustadas à estatura político-estratégica da Nação e estruturadas, de forma flexível e versátil, para atuar, com presteza e eficácia, em diferentes áreas e cenários.

No âmbito interno, têm as Forças Armadas, como uma segunda função, “(...) à *garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem*”. Desse modo, além da finalidade maior de defesa da Pátria, as Forças Armadas têm como dever manter os poderes constitucionais (Executivo, Legislativo e Judiciário), a lei e a ordem.

Naturalmente, tais atribuições devem ser encaradas dentro das atividades peculiares às Forças Armadas. Com efeito, as polícias civil e militar também se destinam à defesa das autoridades, da lei e da ordem, e o Poder Judiciário, no largo campo de sua competência, intervém nos mesmos assuntos. As diferenças correspondem às atribuições peculiares a cada uma dessas instituições, agindo nos âmbitos de suas respectivas competências.

Quando se fala em defesa dos poderes, da lei e da ordem, pelas Forças Armadas, a Carta Magna faz referência a crises ou emergências de caráter extremamente grave, que ponham em risco não um direito, posto à guarda do Judiciário, não uma perturbação limitada, a ser resolvida pelas polícias, mas a situações que possam atingir a soberania nacional ou a estabilidade das instituições políticas e sociais, no seu lado. À guisa de exemplo, por vezes tropas federais são requisitadas pelo Poder Judiciário para zelar pelo bom desenvolvimento de pleitos eleitorais, e, conseqüentemente, pela manutenção da lei eleitoral e da ordem social. Em outras vezes, as Forças Federais são convocadas, exclusivamente, para a manutenção da lei e da ordem, sempre que surjam situações que exponham a perigo a sociedade.

Nas palavras do General Gleuber Vieira, Comandante do Exército, “(...) *em qualquer nação estruturada, mas em especial nas democracias, as Forças Armadas são instituições valiosas demais (...). Pois elas representam a última linha de defesa da integridade nacional, seja diante de perigos externos, seja, em situações extremas, diante de substancial ameaça interna às instituições democráticas e à ordenação jurídica do País. Incomparavelmente prioritário para o País é investir no preparo e no equipamento de que dependem as Armas para verem respeitado no exterior o seu poder dissuasório, serem o*

posto avançado do Estado nas áreas fronteiriças mais remotas, expostas ao narcotráfico - e, ainda, contribuírem para o aperfeiçoamento das polícias militares”²².

Assim é que a História mostra que o monopólio da força é condição básica para a existência do Estado como poder político, definido por Max Weber como aquele que detém o "*monopólio da força legítima*". O Estado pode renunciar ao poder ideológico, como ocorreu com a separação entre Estado e Igreja; pode renunciar ao poder econômico, como o fez o Estado liberal e do "laissez-faire", mas não pode renunciar ao monopólio do poder coercitivo sem cessar de ser um Estado. Isso significaria o retorno à luta sem regras, à guerra de todos contra todos, ao império da força individual mais poderosa.

Também para Hobbes, é atributo essencial do Estado o controle da paz interna, protegendo a vida dos indivíduos que nele confiaram. O poder econômico, como dono do capital, mantém o controle dos meios de produção, que lhe permite obter trabalho em troca de salário; o poder ideológico baseia-se na influência que idéias de pessoas ou grupos têm sobre a conduta da sociedade. O poder político, no entanto, funda-se na posse de instrumentos pelos quais se exerce a força, teoricamente em benefício da sociedade.

Para Bobbio, todas as três formas de poder instituem e mantêm coesa uma sociedade, sempre constituída de desiguais, dividida que é entre classes econômicas, níveis de conhecimento, fortes e fracos. No entanto, o uso da força é uma condição necessária, para a existência do poder político. O governo de plantão deve deter a exclusividade do uso dessa força em relação a todos os grupos que agem num determinado contexto social, e seu uso pelo Estado precisa ser considerado legítimo pela maioria. Por aceitarem essa legitimidade, os indivíduos renunciam ao direito de usar cada qual sua própria força, para entregá-la nas mãos de um Estado que será o único a poder utilizá-la no interesse deles. É o Estado como força²³.

²² Trecho da entrevista concedida pelo Comandante do Exército General Gleuber Vieira ao Jornal Estado de São Paulo, em 13/06/2000.

²³ BOBBIO, Norberto. Obra citada, pág. 102.

2.2 – OS MILITARES – FUNCIONÁRIOS DO ESTADO

"Senhor, umas casas existem, no vosso reino onde homens vivem em comum, comendo do mesmo alimento, dormindo em leitos iguais. De manhã, a um toque de corneta, se levantam para obedecer. De noite, a outro toque de corneta, se deitam obedecendo. Da vontade fizeram renúncia como da vida. Seu nome é sacrifício. Por ofício desprezam a morte e o sofrimento físico. Seus pecados mesmo são generosos, facilmente esplêndidos. A beleza de suas ações é tão grande que os poetas não se cansam de a celebrar. Quando eles passam juntos, fazendo barulho, os corações mais cansados sentem estremecer alguma coisa dentro de si. A gente conhece-os por militares (...) Corações mesquinhos lançam-lhes em rosto o pão que comem; como se os cobres do pré pudessem pagar a liberdade e a vida. Publicistas de vista curta acham-nos caros demais, como se alguma coisa houvesse mais cara que a servidão. Eles, porém, calados, continuam guardando a Nação do estrangeiro e de si mesma. Pelo preço de sua sujeição, eles compram a liberdade para todos e os defendem da invasão estranha e do jugo das paixões. Se a força das coisas os impede agora de fazer em rigor tudo isto, algum dia o fizeram, algum dia o farão. E, desde hoje, é como se o fizessem. Porque, por definição, o homem da guerra é nobre. E quando ele se põe em marcha, à sua esquerda vai coragem, e à sua direita a disciplina²⁴".

Nesta etapa do estudo, acredita-se importante buscar entender a especificidade da carreira militar, na medida em que é essa especificidade que justifica a existência de todo um estamento sócio-jurídico especial, dedicado aos próprios militares, cuja violação impõe reação igualmente específica da sociedade, com objetivo final de preservação do Estado. Assim vale lembrar as palavras de Ernest Weizl: *"O direito penal militar não existe porque as Forças Armadas representem uma classe à parte, mas porque o Estado impõe ao militar deveres que exigem uma sistematização e uma garantia especial, cuja violação, reclama disposições especiais"*²⁵.

²⁴ BARRETO, Moniz. Carta a El-Rei de Portugal, 1893. Fonte: www.defesa.gov.br, em 22/11/2001.

²⁵ CARVALHO, Alexander Perazzo. Revista do Superior Tribunal Militar, Vol. 16/18, 1994-1996, pág. 145.

Parece necessário que não se perca de vista que a sociedade, que paga duplamente pela preservação da estrutura do seu poder militar (paga para manter a Instituição e paga aos seus integrantes), tem que dispor de instrumentos legais que lhe assegurem exigir o mais irrestrito respeito a essas especificidades que caracterizam a carreira militar, na convicção de que são essas especificidades que justificam os recursos investidos visando a defesa de todo o seu patrimônio (território, interesses nacionais, cultura, etc.).

Para tal, os parágrafos subseqüentes, todos eles retirados da publicação do Ministério da Defesa, chamada “*A Profissão Militar*”²⁶, pretendem somente elencar peculiaridades, características e especificidades da carreira militar, de forma a possibilitar que, no Capítulo 2, as reflexões ali desenvolvidas possam ser analisadas a partir da compreensão correta da profissão militar, o que ganha pertinência, na medida em que o alheamento, no contexto social, em que os militares desenvolvem suas atividades, tende a gerar profundo desconhecimento, por parte da sociedade, dessas características.

A profissão militar tem revelado, na grande aventura humana, aspectos de marcante singularidade, na razão em que os países sempre perceberam em suas Forças Armadas o elemento final - a *ultima ratio* - para a preservação de seus interesses vitais²⁷.

A existência e o futuro das nações dependem, fundamentalmente, da capacidade de suas Forças Armadas sustentarem as decisões estratégicas do Estado, bem como de atuarem contra ameaças à sua integridade política. Recursos humanos altamente qualificados, treinados, motivados e bem equipados, são o fundamento da capacitação de qualquer Força Armada, refletindo o desejo da própria sociedade.

Durante toda a carreira, o militar convive com o risco. Seja nos treinamentos, na vida diária ou na guerra, a possibilidade iminente de um dano físico ou da morte é um fato permanente de sua profissão. O exercício da atividade militar, por natureza, exige o comprometimento da própria vida.

Ao ingressar nas Forças Armadas, o militar tem de obedecer a severas normas disciplinares e a estritos princípios hierárquicos, que condicionam toda a sua vida pessoal e profissional. O militar não pode exercer qualquer outra atividade remunerada, o que o torna

²⁶ BRASIL. Ministério da Defesa. *A Profissão Militar* – www.defesa.gov.br

²⁷ BRASIL. Ministério da Defesa. *A Profissão Militar* – www.defesa.gov.br

dependente de seus vencimentos e dificulta o seu ingresso no mercado de trabalho, quando na inatividade.

O militar mantém-se disponível para o serviço ao longo das 24 horas do dia, sem direito a reivindicar qualquer remuneração extra, compensação de qualquer ordem ou cômputo de serviço especial. O militar pode ser movimentado em qualquer época do ano, para qualquer região do país, indo residir, em alguns casos, em locais inóspitos e destituídos de infra-estrutura de apoio à família.

As atribuições que o militar desempenha, não só por ocasião de eventuais conflitos, para os quais deve estar sempre preparado, mas, também, no tempo de paz, exigem-lhe elevado nível de saúde física e mental. O militar é submetido, durante toda a carreira, a periódicos exames médicos e testes de aptidão física, que condicionam a sua permanência no serviço ativo.

O exercício da profissão militar exige uma rigorosa e diferenciada formação. Ao longo da vida profissional, o militar de carreira passa por um sistema de educação continuada, que lhe permite adquirir as capacitações específicas dos diversos níveis de exercício da profissão militar, e realiza reciclagens periódicas para fins de atualização e manutenção dos padrões de desempenho²⁸.

O militar da ativa é proibido de filiar-se a partidos e de participar de atividades políticas, especialmente as de cunho político-partidário. O impedimento de sindicalização advém da rígida hierarquia e disciplina, por ser inaceitável que o militar possa contrapor-se à Instituição a que pertence, devendo-lhe fidelidade irrestrita. A proibição de greve decorre

²⁸ Com relação a formação do Oficial: “(...) Na Formação Básica, os objetivos são: ajustar a personalidade do cadete aos princípios que regem a vida militar; assegurar os conhecimentos que o habilitem ao prosseguimento de sua formação de Oficial; formar o caráter militar, preparar o combatente básico, obtendo reflexos na execução de técnicas e táticas individuais de combate, obter capacitação física, e desenvolver habilidades técnicas. A Qualificação tem por objetivo principal a capacitação ao exercício do comando das pequenas frações elementares, nas funções inerentes aos graduados. Consolida-se o aperfeiçoamento das técnicas individuais do combatente, o elevado padrão de ordem unida e o contínuo desenvolvimento da capacidade física. A Qualificação e a Intensificação da Instrução Militar têm por objetivo principal, a habilitação ao exercício de cargos e funções inerentes ao Oficial Subalterno e ao Capitão. São atividades inerentes ao Corpo de Cadetes: Exercícios no campo, peculiares a cada Curso; Estágios de Instrução Especial; Exercícios Combinados de Armas, Serviço e Quadro; O Corpo de Cadetes tem-se empenhado na busca da dinamização de suas atividades de ensino e na instrução militar visando a dar ao futuro Oficial, as condições para enfrentar as exigências do próximo século. Como exemplo dessas atividades, destacamos: Estágio de Preparação do Instrutor de Treinamento Físico Militar; Estágio de Preparação do Instrutor de Tiro; Projeto Liderança; Projeto Lutas; Projeto Comunicação; Experimentação, pesquisa e trabalho em grupo (...)”. Fonte: Comando do Exército – www.exercito.gov.br, em 16/10/2001.

do papel do militar na defesa do País, interna e externa, tarefa prioritária e essencial do Estado²⁹. Essas vedações constitucionais existem em virtude de as Forças Armadas possuírem um caráter apartidário e apolítico.

O militar não usufrui alguns direitos sociais, de caráter universal, que são assegurados aos trabalhadores, dentre os quais incluem-se³⁰:

- remuneração do trabalho noturno superior à do trabalho diurno;
- jornada de trabalho diário limitada a oito horas;
- obrigatoriedade de repouso semanal remunerado; e
- remuneração de serviço extraordinário, devido a trabalho diário superior a oito horas diárias.

Mesmo quando na inatividade, o militar permanece vinculado à sua profissão. Os militares na inatividade, quando não reformados, constituem a "reserva" de 1ª linha das Forças Armadas, devendo manter-se prontos para eventuais convocações e retorno ao serviço ativo, conforme prevê a lei³¹, independente de estarem exercendo outra atividade, não podendo por tal motivo eximir-se dessa convocação³².

As exigências da profissão não ficam restritas à pessoa do militar, mas afetam também a vida familiar, a tal ponto que a condição do militar e a condição da sua família se tornam estreitamente ligadas³³. Isso porque a *“profissão militar possui certas exigências que a tornam peculiar, e que geram algumas dificuldades, como as transferências*

²⁹ Constituição Federal – 1988, art. 142, II: *“o militar em atividade que tomar posse em cargo ou emprego público civil permanente será transferido para a reserva, nos termos da lei; III - o militar da ativa que, de acordo com a lei, tomar posse em cargo, emprego ou função pública civil temporária, não eletiva, ainda que da administração indireta, ficará agregado ao respectivo quadro e somente poderá, enquanto permanecer nessa situação, ser promovido por antigüidade, contando-se-lhe o tempo de serviço apenas para aquela promoção e transferência para a reserva, sendo depois de dois anos de afastamento, contínuos ou não, transferido para a reserva, nos termos da lei; IV - ao militar são proibidas a sindicalização e a greve; V - o militar, enquanto em serviço ativo, não pode estar filiado a partidos políticos”*.

³⁰ BRASIL. Ministério da Defesa. *A Profissão Militar* (www.defesa.gov.br)

³¹ Lei 6.880/80 (Estatuto dos Militares), art. 3º *“(.) b) na inatividade: I - os da reserva remunerada, quando pertençam à reserva das Forças Armadas e percebam remuneração da União, porém sujeitos, ainda, à prestação de serviço na ativa, mediante convocação ou mobilização. (...)”*

³² BRASIL. Ministério da Defesa. *A Profissão Militar*-www.defesa.gov.br, em 11/08/2001

³³ BRASIL. Ministério da Defesa. *A Profissão Militar* - www.defesa.gov.br, em 11/08/2001

*sucessivas, que afastam as famílias dos militares do convívio de seus parentes e amigos e obrigam os filhos a serem transferidos de escolas e universidades*³⁴.

Enquanto todas as outras profissões são em certa medida regulamentadas pelo Estado, a profissão militar é monopolizada pelo Estado. A habilidade do médico está no diagnóstico e no tratamento; sua responsabilidade é a saúde dos clientes. A habilidade do militar é a administração da violência; sua responsabilidade é a segurança militar de seu cliente: a sociedade. O cumprimento da responsabilidade exige domínio da especialização; o domínio da especialização impõe aceitação de responsabilidade. Tanto a responsabilidade como a especialização distinguem o militar de outros tipos sociais. Todos os membros da sociedade têm interesse em sua segurança. O Estado preocupa-se diretamente com a consecução deste e de outros valores sociais; mas só o corpo de militares é responsável pela segurança militar, com exclusão de todos os outros fins³⁵.

Emanuel Kant definiu dever como "*modo de agir ou abster-se de agir, que nos é imposto pela consciência moral. O homem de dever é aquele que faz o que lhe compete, simplesmente porque é seu dever sem preocupar-se com as conseqüências pois, se as tomasse em consideração, já não agiria por dever mas sim por interesse*".³⁶

Os deveres militares emanam de um conjunto de vínculos racionais, bem como morais, que ligam o militar ao Estado e ao seu serviço, e compreendem, essencialmente: *I - a dedicação e a fidelidade à Pátria, cuja honra, integridade e instituições devem ser defendidas mesmo com o sacrifício da própria vida; II - o culto aos Símbolos Nacionais; III - a proibidade e a lealdade em todas as circunstâncias; IV - a disciplina e o respeito à hierarquia; V - o rigoroso cumprimento das obrigações e das ordens; e VI - a obrigação de tratar o subordinado dignamente e com urbanidade*³⁷.

Ao ingressar nas Forças Armadas, o militar faz o compromisso de honra de respeitar os superiores hierárquicos, cumprir as ordens das autoridades a que estiver subordinado e dedicar-se inteiramente ao serviço da Pátria, com o sacrifício da própria vida. No exercício de sua função, não medirá esforços para cumprir o seu papel e deverá

³⁴ BRASIL. Comando do Exército – www.exercito.gov.br, em 11/08/2001

³⁵ HUNTINGTON, Samuel. Obra citada, pág. 33.

³⁶ REALE, Miguel. Fundamentos do Direito. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1998, pág. 306.

³⁷ Lei 6.880 (Estatuto dos Militares), art. 31.

superar quaisquer obstáculos, pois deixa à disposição do País, a sua própria vida. Para tanto, necessitará desenvolver e cultivar valores de honra, de ética e de moral, que o mantenham na firmeza de seu ideal, na convicção do juramento, na dedicação integral a seu país, na fé em sua profissão. Serão esses valores vitais à sua profissão e à própria Instituição Armada. Sem esses valores, os militares perderiam os referenciais, e a Instituição transformaria-se em bando armado e suscetível de se transformar em simples instrumento de atos de força, brutalidade e violência.

A postura do militar de identidade com a Nação e de fidelidade à Pátria, considera honroso o sacrifício pela Pátria e retira sua vitalidade dos valores citados da ética, da honra, e da moral. Por essa razão, obrigações e deveres especiais são impostos aos militares e acham-se definidos no Estatuto dos Militares:

“Art. 27 – São manifestações essenciais do valor militar: I – o patriotismo, traduzido pela vontade inabalável de cumprir o dever militar e pelo solene juramento de fidelidade à Pátria até com sacrifício da própria vida; II – o civismo e o cultos das tradições históricas; III – a fé na missão elevada das Forças Armadas; IV – o espírito de corpo, orgulho do militar pela organização onde serve; V – o amor à profissão das armas e o entusiasmo com que é exercida; e VI – o aprimoramento técnico-profissional.”

O militar é um cidadão que difere dos demais pela sua formação que, por ser calcada na hierarquia e na disciplina, é fundamentalmente voltada para o cumprimento do dever.

O Estatuto dos Militares, em seu artigo 3º, assim define o militar das Forças Armadas: *“Os membros das Forças Armadas, em razão de sua destinação constitucional, formam uma categoria especial de servidores da Pátria e são denominados militares”*.

Tem-se assim, que os militares formam uma categoria especial de servidores que, além de estarem sujeitos às leis que disciplinam o comportamento do cidadão comum, estão sujeitos, também, às normas inerentes à vida castrense, a Regulamentos Disciplinares e ao Código Penal Militar.

No entanto, resta verificar os sustentáculos basilares das Forças Armadas, aqueles elementos descritos no texto constitucional, como sendo constituidores do espírito militar: a hierarquia e a disciplina.

A hierarquia e a disciplina são a base institucional das Forças Armadas. A autoridade e a responsabilidade crescem com o grau hierárquico. A hierarquia militar “*é a ordenação da autoridade, em níveis diferentes, dentro da estrutura das Forças Armadas. A ordenação se faz por postos ou graduações; dentro de um mesmo posto ou graduação se faz pela antigüidade no posto ou na graduação*”. O respeito à hierarquia é consubstanciado no espírito de acatamento à seqüência de autoridade.

Disciplina “*é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições que fundamentam o organismo militar e coordenam seu funcionamento regular e harmônico, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes desse organismo*”.

Da definição acima apresentada, resta absolutamente claro que o militar deve ser disciplinado, o que não significa ser obediente.

A hierarquia e a disciplina não são apanágio da vida militar. Em maior ou menor grau, estão presentes na estrutura das igrejas, nas empresas, nos clubes esportivos e outras associações, como forma de ordenamento do órgão e de propiciar a convivência de seus membros dentro do sistema de subordinação de sua estrutura organizacional, com o respeito ao conjunto de regras impostas como norma de conduta das pessoas que a ela pertencem. Só que, nas Forças Armadas, a hierarquia e a disciplina assumem caráter de imprescindibilidade, em razão de se constituírem na sua base, no seu alicerce, como explicita a Carta Magna. Um ato atentatório à disciplina ou em desrespeito à hierarquia, **atinge frontalmente a própria Força Armada**, debilitando-a na sua função constitucional de defesa da pátria, expondo a perigo o próprio Estado.

José Almirante, após dedicar treze páginas apenas ao verbete disciplina, pergunta: “*Será que la disciplina no es definible?*”. E ele mesmo conclui que não deve se aventurar a uma definição para “*este poder invisible, este virus impalpable, que así crea y vigoriza ejercitos como los enferma y mata con su ausencia*”³⁸.

E a quem interessa mais a manutenção da disciplina? À Instituição Militar e ao Estado. “*O moral elevado e a disciplina andam de mãos dadas*” e um exército onde o moral titubeia está fadado à derrota³⁹.

³⁸ Extraído do texto *Disciplina*, do Centro de Estudos de Direito Militar - www.cesdim.ogr.br, em 26/04/2001

³⁹ Extraído do texto *Disciplina*, do Centro de Estudos de Direito Militar - www.cesdim.ogr.br, em 26/04/2001

"En todos los tiempos - diz José Almirante - en todos los pueblos, desde Roma y Bizancio, en el momento en que la disciplina se relajó, el ejército y la nación que lo nutre están heridos de muerte: al paso que por más desdichas, por más derrotas, por más desastres que ambos sufran, no hay que desesperar de la salvación y de la victoria si la disciplina queda in pie."

Não são, portanto, incompatíveis os dois binômios hierarquia e disciplina e Justiça e Direito, conforme inclusive se depreende das palavras do então Comandante do I Exército, General Heitor Luiz Gomes de Almeida, mais tarde Ministro do Superior Tribunal Militar, ao abrir o VII Ciclo de Estudos sobre Direito Penal Militar, em 1985: *"O Exército é uma organização permanente, baseada na hierarquia e na disciplina, porém, mesmo assim, a Justiça e o Direito devem imperar em nossa organização, porque em caso contrário seria o império do arbítrio que fatalmente nos levaria à dissolução"*⁴⁰.

Exemplo melhor dessa assertiva tem nas profundas transformações introduzidas no exército soviético, em curtíssimo espaço de tempo. Logo após a conquista do poder, em 1917, os soviéticos, procurando estruturar o exército socialista a partir das bases e pelo princípio da *"disciplina e respeito mútuo entre os camaradas"*, abolindo os postos militares e os títulos. Menos de um ano depois "o idealismo visionário cedeu lugar ao realismo" e foi restabelecida a disciplina nos moldes tradicionais, já agora com maior rigor, a ponto de Leon Trotsky afirmar que era *"preciso implantar a disciplina no Exército Vermelho a qualquer preço"*⁴¹.

E o preço, evidentemente, foi bem alto, pois até um sistema de reféns passou a ser adotado. *"De acordo com as explicações do próprio Trotsky, se um oficial traísse o Exército Vermelho, sua família sofreria as conseqüências. Para dar substância à ameaça, foi expedida uma ordem mandando prender imediatamente as famílias dos desertores e traidores"*. Era o fim do autogoverno entre as tropas, implantado durante o Governo Provisório de Kerensky e que viria a ser substituído pela disciplina baseada na consciência

⁴⁰ Extraído do texto *Disciplina*, publicado pelo Centro de Estudos de Direito Militar - www.cesdim.ogr.br

⁴¹ MYER, Allan A. *A Disciplina no Exército da URSS*, in "Military Review", 1975, pág. 770.

de classe, cujos conceitos foram incorporados nos códigos disciplinares soviéticos de 1919 e 1925⁴².

⁴² ARRUDA, João Rodrigues. *A Ampla Defesa no Direito Disciplinar no Exército*. in "A Defesa Nacional" n° 719, Mai/Jun 1985, pág. 24.

3. A JUSTIÇA MILITAR E O PODER JUDICIÁRIO

3.1 – A JUSTIÇA MILITAR NA COLÔNIA E NO IMPÉRIO

Derivado do direito lusitano transplantado para o Novo Mundo, o sistema jurídico brasileiro filia-se ao chamado grupo continental europeu⁴³. Suas raízes históricas estão na península ibérica: são nas instituições do Direito luso dos séculos XVI, XVII e XVIII que se encontra o ordenamento jurídico que esteve em vigor no Brasil durante um longo período. A importância do antigo direito ibérico para o direito brasileiro e sua história pode ser avaliada pela permanência das Ordenações Filipinas⁴⁴, de 1603, em vigor no Brasil durante mais de três séculos. Essa ordem jurídica não foi abalada pela independência política, em 1822, nem pela queda da monarquia, em 1889. Em matéria penal, no entanto, o livro quinto das Ordenações foi revogado pelo código criminal de 1830. Logo depois, o processo penal passou a regular-se pelo código de processo criminal de 1832.

O código comercial e o regulamento 737, relativo ao código de processo civil, datam de 1850. Com essas poucas exceções, todo o vasto campo das relações jurídicas privadas continuou, mesmo depois de entrado o século XX, a reger-se pelo código seiscentista, que somente foi revogado a partir de 1º de janeiro de 1917 pelo atual código civil brasileiro, cinquenta anos após sua completa substituição, na antiga metrópole, pelo

⁴³ Distinguem-se no direito ocidental um direito continental europeu, ou do grupo francês, e um direito do grupo anglo-americano. No âmbito do primeiro situam-se os ordenamentos jurídicos derivados do direito romano: inclui, na Europa, todos os estados com exceção do Reino Unido e dos que integravam o bloco soviético até 1991; a América Latina e, de certo modo, a África do Sul e o Japão. Nos países do direito continental europeu a característica fundamental do sistema jurídico é a absoluta preeminência do direito escrito e, secundariamente, a tendência à codificação. O próprio raciocínio jurídico se constrói sobre o pressuposto de que a solução de qualquer controvérsia encontra-se numa norma geral criada pelo legislador. A lei é a fonte do direito por excelência e o ideal jurídico se expressa na identidade plena entre o direito e a norma jurídica. Embora nesses ordenamentos a jurisprudência goze de considerável autoridade, não constitui, a rigor, fonte do direito, pois uma decisão só obriga nos limites do caso em que é proferida e não vincula outros tribunais e juízes no julgamento de casos idênticos. Nesse grupo se edificam os dois maiores monumentos da codificação do direito privado moderno: o código civil francês de 1804, chamado Código Napoleão, e o código civil alemão de 1900, que influenciou os códigos civis da Itália, Portugal, Espanha e Brasil, entre outros países. Fonte: Site jurídico Sá Direito - www.sadireito.com, em 02/08/2001

⁴⁴ As Ordenações Filipinas foram aprovadas pela lei de 11 de janeiro de 1603 e seus cinco livros dispõem sobre direito público; privilégios jurisdicionais, regalias e bens; processo civil e criminal; direito privado; e direito penal. No direito peninsular ibérico estão as fontes do sistema jurídico brasileiro. Fonte: Site jurídico Direito e Justiça Informática – www.dji.com.br, em 03/08/2001

código civil português de 1867. Embora integrado ao grupo continental europeu, o sistema brasileiro adquiriu, notadamente no campo do Direito Público, características próprias.

A História da Justiça Militar no Brasil inicia-se com a chegada da Família Real, em 1808. Naquele momento, a cidade do Rio de Janeiro passa a ser a sede da Coroa Portuguesa. A partir de então, altera-se, profundamente, a situação de nosso país, que, de simples colônia, ainda que intitulada de Vice-Reino, repentinamente, passou à condição de sede da monarquia portuguesa. Por consequência direta dessas mudanças, fez-se necessária a mais completa reorganização administrativa do País.⁴⁵

No campo da Justiça Militar, logo após a organização do Ministério, foi criado o Conselho Supremo Militar e de Justiça, com sede no Rio de Janeiro, pelo Alvará de 1º de Abril de 1808, com força de lei, tendo sido assinado pelo Príncipe Regente e referendado por Dom Fernando José de Portugal, Ministro-Assistente do Gabinete do Príncipe Regente de Portugal e Presidente do Erário Real. Seu primeiro presidente foi D. José Xavier de Noronha Camões de Albuquerque Souza Muniz, o Marquês de Angeja, Conde e Senhor da Vila Verde⁴⁶.

O Conselho Supremo Militar e de Justiça foi o primeiro órgão com jurisdição em todo o território nacional e o primeiro Tribunal Superior de Justiça do País, acumulando duas funções. A primeira, de caráter administrativo, caracterizava-se pela ação coadjuvante junto ao Governo em questões administrativas; a segunda, de caráter judiciário, visava a julgar, em última instância, os processos criminais dos réus sujeitos ao foro militar.

O Conselho Supremo Militar era composto de quinze membros, sendo doze Conselheiros de Guerra e do Almirantado e Vogais, mais um Ministro Relator e dois Ministros Adjuntos, todos civis, funcionando como Conselho Supremo de Justiça. Essa foi a instalação oficial do escabinato⁴⁷ na Justiça Militar no Brasil.

Tendo por origem o Conselho Supremo Militar e de Justiça, surge no Brasil o primeiro Tribunal Superior de Justiça, tendo essa denominação até 1891, quando passou a ser chamado de Supremo Tribunal Militar, com organização e atribuições definidas pela Lei No. 149, de 18 de Julho de 1893, passando a integrar o Poder Judiciário brasileiro pela

⁴⁵ VIANNA, Hélio. *História do Brasil*. São Paulo, Melhoramentos, 1967. 6ª Edição, V. 2, pág. 13.

⁴⁶ BARBOSA, Raymundo Rodrigues. *História do Superior Tribunal Militar* – Rio de Janeiro, 1952, pág. 60

⁴⁷ Escabinato é órgão judiciário integrado por magistrados de carreira (concursados) e juizes leigos

Constituição de 1934 e, com o advento da Constituição de 1946, vindo a ser denominado Superior Tribunal Militar⁴⁸.

A despeito de o Brasil já possuir, à época do Império, instituições para a administração da Justiça Castrense, ainda vigorava, no seio dessa justiça especial, o Regulamento do Conde de Lippe⁴⁹. Os Artigos de Guerra do Conde de Lippe que foram elaborados para reestruturar o Exército português acabaram sendo trazidos para o Brasil, uma vez que não havia, em nosso país, qualquer legislação para os militares. Aqueles Artigos foram utilizados pelos chefes militares do exército brasileiro, para manter a ordem e a disciplina nas lutas internas e externas que o Brasil enfrentou.

Porém, aqueles Artigos de Guerra encerravam, na verdade, disposições penais criticáveis, em face do entendimento das doutrinas atuais, pois determinavam, por exemplo, a tortura como meio de obtenção da prova penal, o que, para a época, era considerado como tendo razão de ser, dada a circunstância de formação e recrutamento da tropa⁵⁰.

O Regulamento do Conde de Lippe vigorou no Exército brasileiro até o ano de 1908, quando o então Ministro da Guerra, Marechal Hermes Rodrigues da Fonseca, fez uma reforma na sua força militar terrestre.⁵¹

⁴⁸ COSTA FILHO, Milton Menezes. Revista do Superior Tribunal Militar, Vol. 7, 1983, Pág. 08.

⁴⁹ Wilhelm Lippe, o Conde de Schaumbourg, brilhante oficial alemão, foi convidado pelo rei D. José I, de Portugal, para realizar a reestruturação do exército daquele país, no século XVIII. Apesar de ser alemão, alistou-se na Marinha Inglesa, onde se destacou em diversas batalhas, tais como Minden e Cassel, entre outras. Quando Sebastião José de Carvalho e Melo, o Marquês de Pombal, solicitou à Inglaterra um oficial que pudesse instruir as tropas portuguesas, uma vez que havia uma guerra iminente com a Espanha, aquele país enviou o Conde de Lippe. Fonte: Centro de Estudos de Direito Militar – www.cesdim.org.br

⁵⁰ Artigos de Guerra: *Artigo 1º - Aquelle que recusar, por palavras, ou discursos, obedecer ás ordens dos seos Superiores, concernentes ao serviço, será condemnado a trabalhar nas Fortificações; porém se se lhe oppozer, servindo-se de qualquer arma, ou ameaça, será arcabuzado. Artigo 4º. Todo o Militar que commetter uma fraqueza, escondendo-se, ou fugindo, quando fôr preciso combater, será punido de morte. Artigo 11º - Aquelle que faltar a entrar de guarda, ou que fôr á parada tão bebado, que a não possa montar, será castigado no dia sucessivo com 50 pancadas de espada de prancha. Artigo 14º - Todo aquelle que desertar, ou que entrar em conspiração de deserção, ou que sendo informado della, a não delatar; se fôr em tempo de Guerra, será enforcado: e aquelle que deixar a sua companhia, ou Regimento, sem licença, para ir ao lugar do seo nascimento, ou á outra qualquer parte que seja, será castigado com pena de morte, como se desertasse para fóra do Reino: e sendo em tempo de paz, será condemnado por seis annos a trabalhar nas Fortificações. Artigo 27º - Nenhum soldado se poderá casar, sem licença do seo Coronel. Artigo 29º - Todo o Militar deve regular os seos costumes pelas regras da virtude, da candura, e da probidade: deve temer a Deos, reverenciar, e amar ao seo Rei, e executar exactamente as ordens, que lhe forem prescriptas.* – Fonte: Centro de Estudos de Direito Militar - www.cesdim.org.br, em 26/04/2001

⁵¹ BENTO, Cláudio M. *Serviço Militar Obrigatório no Brasil*. in *A Defesa Nacional* nº 729, jan/fev 1987 p. 120-138. Reorganização do Exército em 1908: Leis do Serviço Militar, do Sorteio Militar, do Voluntariado, e da criação dos Tiros de Guerra. Criação das Brigadas Estratégicas, construção de novos quartéis e

Tendo em vista a maior autonomia adquirida com a chegada da Família Real no Brasil e, posteriormente, com a Proclamação da República, os juristas e governantes pátrios puderam dedicar-se com mais empenho na elaboração de uma legislação genuinamente brasileira. A dureza e o rigor do discurso liberal ecoavam no Brasil e não dava mais para suportar e nem o homem político arriscar-se em não o adotar para o exercício de autoridade.⁵² A abertura era necessária. O professor Aníbal Bruno observou que “*a situação de vida política autônoma da nação exigia uma legislação própria, reclamada mais ainda pelo orgulho nacional e a animosidade contra tudo o que podia lembrar o antigo domínio*”.⁵³ No campo do Direito Militar, lentamente foram brotando leis que, em alguns casos e com algumas alterações, vigem até os nossos dias.

O Direito Penal brasileiro começou a existir, como sistema jurídico próprio e autônomo, com o código criminal de 1830, que aboliu as duras disposições penais do “*liber terribilis*”, o livro V das Ordenações Filipinas. Apesar de conter dispositivos considerados hoje de excessivo rigor, o Código do Império recebeu a influência das idéias precursoras da obra de Beccaria “*Dei delitti e delle pene*” - (1764; *Dos delitos e das penas*), e do surto liberal posterior à Revolução Francesa. Proclamada a República, foi substituído pelo código penal de 1890, que, apesar de receber críticas severas, vigorou por meio século. Foi apenas corrigido ou complementado por leis esparsas, sistematizadas em trabalho aprovado e adotado por decreto do governo provisório em 1932. O Código Criminal de 1830 surge em atenção à determinação da Lei Maior de 1824 que, em seu artigo 179, apregoava a feitura de um código criminal “*fundado nas sólidas bases da justiça e de equidade*” estabelecendo que “*nenhuma pena passará da pessoa do delinqüente. Portanto, não haverá em caso algum confiscação de bens, nem a infâmia do réu se transmitirá aos parentes em qualquer grau que seja*”. Recolhendo os ecos do movimento humanitário, estabelecia que “*desde já ficam abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente, e todas as mais penas cruéis*”.⁵⁴

rearmamento do Exército com fuzis Mauser, metralhadoras Madsen, e canhões Krupp .Armas adquiridas com as respectivas fábricas de munições.

⁵² MARTINS, José Salgado. *Sistema de Direito Penal Brasileiro*. Rio de Janeiro, 1957, pág. 96.

⁵³ BRUNO, Aníbal. *Direito Penal, Parte Geral*. Tomo I, Forense, Rio de Janeiro, 1976, p. 178.

⁵⁴ FRAGOSO, Cláudio H. *Lições de Direito Penal – Parte Geral*. Rio de Janeiro, Forense, 1991, pág. 58.

Este Código sofreu as influências das idéias que estavam dominando a Europa, ou seja, os princípios liberais do Iluminismo e do utilitarismo, repercutindo em várias legislações do Velho Continente, como o Código francês, de 1810, e o Código napolitano, de 1819. Entre as características deste código, destacam-se a exclusão da pena de morte para os crimes políticos, a imprescritibilidade das penas e o agravar da pena de crime ajustado previamente entre duas pessoas.⁵⁵

O chamado Código Criminal do Império, de 1830, em seu artigo 308, parágrafo 2º. dizia: “*Este código não compreende os crimes puramente militares, os quais serão punidos na forma da lei respectiva*”. Somente em 1832, com a promulgação do Código de Processo Criminal do Império, foram especificados os crimes puramente militares, na clássica divisão: *ratione personae* (razão de pessoa) e *ratione materiae* (razão da matéria).

Daquele mesmo período, a promulgação da Lei de 26 de Maio de 1835, que tratava do crime de deserção; a Lei 201, de 1841, que em seu artigo 10º dispunha que, quando, nas rebeliões ou sedições, entrasse o militar, este seria julgado pelas leis e Tribunais Militares; a Lei 562 de 1850, que versava sobre os julgamentos dos Conselhos de Guerra.

Durante o período do Império, foram criados os Conselhos de Disciplina, para verificar a deserção de praças; os Conselhos de Investigação, para estudar atos criminosos em geral e deserção de oficiais de patentes; os Conselhos de Guerra, para julgar, em primeira instância, os crimes militares e o Conselho Supremo Militar, tribunal de segunda instância, para julgamentos dos referidos crimes; e mais as Juntas de Justiça Militar e os Conselhos para faltas disciplinares.

O Código Penal da Armada foi o resultado do trabalho realizado pela comissão designada pelo Ministério da Guerra e constituída, inicialmente, em 18 de Dezembro de 1865 e, mais tarde, substituída por outra, em 14 de Janeiro de 1890. Esse código foi estendido ao Exército e até a Força Aérea, em 20 de Janeiro de 1941. Posteriormente, foi editado o Código Penal Militar, comum às três forças.

Na República, por força do Decreto Legislativo No. 149, de 18 de Julho de 1893, o Conselho Supremo Militar e de Justiça teve sua denominação alterada para Supremo Tribunal Militar, mantendo toda a sua jurisdição. Em 30 de Outubro de 1920, através do

⁵⁵ MIRABETE, Júlio Fabrini. *Manual de Direito Pena*. São Paulo, Editora Atlas, Vol. 1, 1991, pág. 43.

Decreto No. 14.450, foi criado o Código de Organização Judiciário e Processo Militar. O Processo Militar teve nova alteração com o Decreto-Lei No. 925, de 09 de Dezembro de 1938, que instituiu o novo Código de Justiça Militar e que vigorou até a expedição dos Decretos No. 1002 e 1003, de 21 de Outubro de 1969, que criavam o Código de Processo Penal Militar e a Lei de Organização Judiciária Militar, respectivamente.

Mas, foi apenas com a Constituição de 1934 que a Justiça Militar tornou-se órgão do Poder Judiciário. Aquela Carta Magna, em seu artigo 63, alínea “c” dispunha: “ São órgãos do Poder Judiciário os juízes e tribunais militares”. O artigo 84 garantia foro especial aos militares e assemelhados, nos delitos militares, atingindo civis, em crimes que atentassem contra a segurança nacional ou instituições militares.

3.2 – A JUSTIÇA MILITAR NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

Com relação à evolução da Justiça Militar, examinaremos os textos constitucionais, desde 1824, até a atual Lei Magna de 1988. Com isto, será possível perceber que, com nuances próprias de cada período da história brasileira, sempre se cogitou do foro militar, fosse de forma implícita, fosse de forma explícita.

Constituição de 1824

A Constituição do Império do Brasil, de 25 de Março de 1824, outorgada por D. Pedro I, não enumerou os órgãos do Poder Judiciário, deixando ao legislador ordinário a competência para criar, modificar, ou extinguir os órgãos de distribuição da Justiça. Logo, aquela Lei Maior muito menos fazia referência à Justiça Castrense. Entretanto, tal omissão, não significava que a Justiça Militar fosse inexistente à época. Ao contrário, o foro castrense já se incorporara em sua plenitude ao cenário sócio-jurídico nacional. Com efeito, como consequência da colonização, herdou-se toda a legislação, costumes e tradições de Portugal, onde já existia a Justiça Militar. De fato, precedendo a Constituição de 1824, estava implantada e organizada a Justiça Militar desde 1808. Aqui se estruturou, à semelhança de além-mar, as forças de terra e mar, inclusive policiais. O Príncipe Regente D. João VI adotou os meios similares de Portugal, entre os quais avulta o sistema

judiciário. Assim, em 1808, conforme citado, foi criado o Conselho Supremo Militar e de Justiça, órgão máximo da Justiça Militar da época.

Naquele período de nossa história, o Direito Militar orientava-se pelas Ordenações Filipinas, pelos Artigos de Guerra do Conde de Lippe e pela Provisão 359 que determinava que, enquanto não houvesse lei específica distinguindo os crimes militares dos crimes civis, seriam tidos como delitos militares àqueles assim determinados nas leis militares e somente poderiam ser cometidos por militares do Exército ou da Armada.

Vê-se, pois, que havia Justiça Militar no Império desde 1808, cuja competência era exercida pelos Conselhos de Guerra e pelo Conselho Supremo Militar e de Justiça, porém sem que houvesse previsão constitucional, pois a Constituição de 1824 não fazia menção aos órgãos do Poder Judiciário.

Constituição de 1891

A passagem do Império para a República, em 1889, operou profundas mudanças na organização política do País. A influência norte-americana com tripartição de Poderes, presidencialismo e federalismo, fez-se sentir fortemente, graças principalmente à ação de Rui Barbosa. No que diz respeito ao Judiciário, a discussão girava em torno de como deveria ser esse Poder, ou seja, como seria feita a organização judiciária no nível nacional. A característica principal da primeira Constituição Republicana foi a do estabelecimento da dualidade da Justiça comum, instituindo a Justiça Federal⁵⁶ para apreciar as causas em que a União fosse parte. Todas as questões de natureza constitucional seriam da competência dos juízes federais, que poderiam declarar a inconstitucionalidade das leis nos casos concretos, surgindo, assim, o controle difuso de constitucionalidade das leis em nosso país.

O Supremo Tribunal de Justiça passava a Supremo Tribunal Federal, composto por 15 Ministros. Passou a ter função uniformizadora da jurisprudência em matéria de Direito Constitucional e Federal, através da emenda constitucional de 3 de setembro de 1926, reparando-se, assim, o equívoco do sistema judiciário imperial, que não fora corrigido com a promulgação da Carta Magna Republicana em 1891. O regime republicano inaugurou a adoção do controle judicial de constitucionalidade das leis para a realidade brasileira. A

⁵⁶ A Justiça Federal foi instituída através do Decreto 848, de 11 de Outubro de 1890.

influência do Direito norte-americano foi decisiva para a consolidação do modelo difuso, consagrado já na chamada Constituição Provisória de 1890 (art. 58, § 1º, a e b) e confirmada pela Constituição de 1891, pelo qual qualquer juiz ou tribunal poderia, no caso concreto, afastar a aplicação de lei, por considerá-la inconstitucional.

No que se refere à Justiça Militar, um aspecto a ser abordado nesta Carta Magna é o fato de a mesma fazer referência às Forças Armadas, como instituição permanente⁵⁷, isso como *“conseqüência de ser a Lei Maior de 1891 uma Carta republicana, oriunda de um movimento que gerou uma intervenção originária das forças militares para atirar uma pá de cal na monarquia brasileira. Porém é preciso também sentir que havia necessidade de maior organização armada brasileira, seja pelo fato de não ter apresentado tanta eficácia e disciplina na Guerra do Paraguai, seja por estar à mercê de diretivas conflitantes na mesma guerra, aspecto ressaltado pelas diferenças entre os grupos de Duque de Caxias e do Conde D’Eu no que se refere ao próprio término do combate. (...)”*⁵⁸. Assim, o seu artigo 14 rezava que *“as forças de terra e mar são instituições nacionais permanentes, destinadas à defesa da Pátria no exterior e à manutenção das leis no interior”*. E ainda que *“a força armada é essencialmente obediente, dentro dos limites da lei, aos seus superiores hierárquicos e obrigados a sustentar as instituições constitucionais”*.

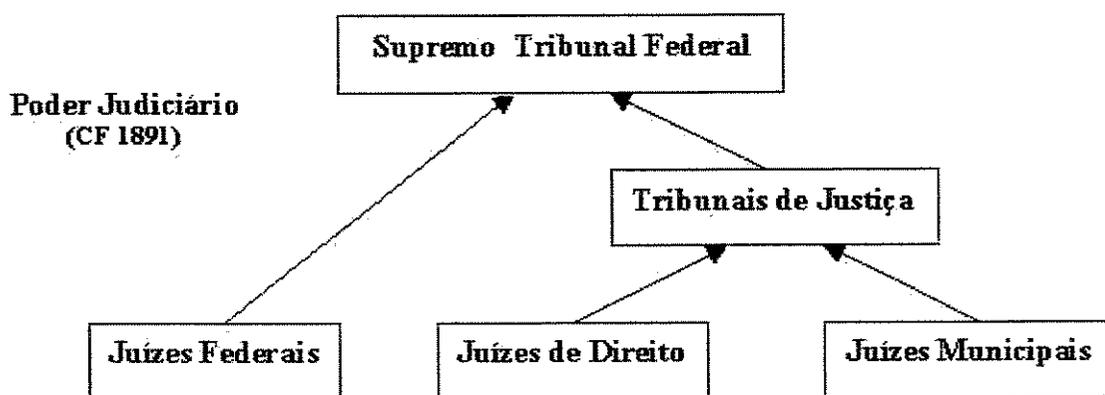
A Lei Magna de 1891 em seu artigo 15 dispunha: *“são órgãos da soberania nacional o Poder Legislativo, o Executivo e o Judiciário, harmônicos e independentes entre si”*. E no artigo 55 afirmava que *“o Poder Judiciário da União terá por órgãos um Supremo Tribunal Federal, com sede na Capital da República e tantos Juizes e Tribunais Federais, distribuídos pelo País, quantos o Congresso criar”*. Assim, novamente não fazia menção da Justiça Militar, como órgão do Poder Judiciário. Entretanto, a existência do foro castrense estava assegurada através do artigo 77 daquela Carta Magna, que extinguiu o Conselho Supremo Militar e de Justiça e criou o Supremo Tribunal Militar, sendo sua

⁵⁷ A Constituição de 1824 não fazia menção as Forças Armadas regulares e permanentes. Em seu artigo 145 sustentava que *“todos os brasileiros são obrigados a pegar em armas para sustentar a independência, e integridade do Império, e defendel-o dos seus inimigos externos, ou internos”*. No artigo 146, afirmava que *“enquanto a Assembléa Geral não designar a Força Militar permanente de mar, e terra, subsistirá, a que então houver, até que pela mesma Assembléa seja alterada para mais, ou para menos”*. E o artigo 147 determinava que *“a Força Militar é essencialmente obediente; jamais se poderá reunir, sem que lhe seja ordenado pela Autoridade legítima”*.

⁵⁸ AGUIAR, Roberto A.R. de. *Os Militares e a Constituinte*. São Paulo, Editora Alfa-Omega, 1986, pág. 21.

organização e atribuição definidas pelo Decreto-Legislativo No. 149, de 18 de Julho de 1893. Compunha-se, então, de 15 Ministros, sendo 12 militares e três civis. O artigo 77 determinava que “*os militares de terra e mar terão foro especial nos delictos militares*”. Afirmava ainda que “*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*”. Aos magistrados eram garantidas, pela Constituição de 1891, a vitaliciedade e a irredutibilidade de vencimentos, o que também reparava os abusos do tempo do Império contra magistrados que discordassem das políticas governamentais⁵⁹.

Conquanto a Constituição de 1891 já tivesse delineado os primeiros contornos da competência do Supremo Tribunal Militar e da Justiça Militar, somente no texto da Constituição de 1934 foram estabelecidas diretrizes claras e definitivas relativas ao foro militar.



⁵⁹ Os abusos aqui referidos dizem respeito ao previsto na Constituição de 1824. Nesse sentido tem-se: “Art. 153. Os juizes de direito serão perpétuos, o que todavia se não entende que não possam ser mudados de uns para outros lugares pelo tempo, e maneira, que a lei determinar. Art. 154. O Imperador poderá suspendê-los por queixas contra eles feitas, precedendo audiência dos mesmos juizes, informação necessária, e ouvido o Conselho de Estado. Os papéis, que lhes são concernentes, serão remetidos à relação do respectivo distrito, para proceder na forma da lei”.

Constituição de 1934

A Constituição de 1934, de vida curta, manteve basicamente a organização judiciária anterior, inovando apenas na criação de dois ramos especiais: o militar e o eleitoral. A Revolução de 30, que levou Getúlio Vargas ao Poder e que deu fim à República Velha, teve como um de seus frutos imediatos a instituição da Justiça Eleitoral, através da promulgação do Código Eleitoral pelo Decreto 21.076, de 24 de fevereiro de 1932, pois uma das reclamações de maior peso contra o sistema político anterior era a da facilidade com que se davam as manipulações eleitorais, uma vez que a "fiscalização" era das próprias autoridades estaduais e municipais⁶⁰. Assim, já em 20 de maio de 1932, era instalado o Tribunal Superior Eleitoral, integrando a Justiça Eleitoral também os Tribunais Regionais Eleitorais, nos Estados, e os juízes eleitorais. Essa estrutura viria a ser referendada pela Constituição de 1934, como ramo especializado do Poder Judiciário, juntamente com a Justiça Militar.

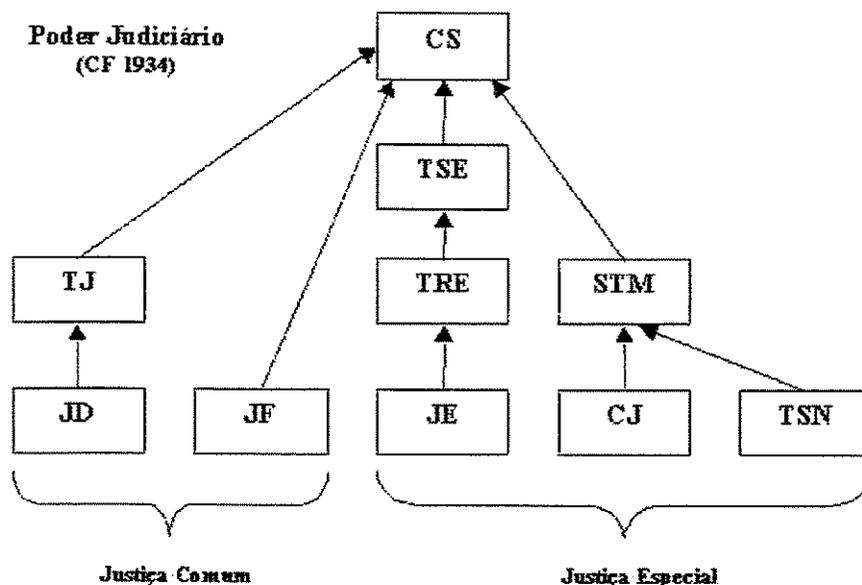
A Justiça do Trabalho então criada ficava fora do Poder Judiciário, cujas garantias da magistratura passavam a ser, além da vitaliciedade e irredutibilidade de vencimentos, a da inamovibilidade. No caso dos magistrados trabalhistas, a existência da representação classista temporária impedia a extensão dessas garantias a seus membros.

A Constituição de 1934 adotou mudanças significativas na área da Justiça Militar, porquanto a colocava, como integrante do Poder Judiciário, como se lia em seu artigo 63: *“São órgãos do Poder Judiciário: a) a Corte Suprema; b) os Juizes e Tribunais federais; c) os Juizes e Tribunais militares; d) os Juizes e Tribunais eleitorais”*. A competência da Justiça Militar, naquela Carta Maior, incluía os militares nos delitos militares, sendo que

⁶⁰ A criação da Justiça Eleitoral era reivindicação antiga do Movimento Tenentista. Tratava-se de uma facção de jovens oficiais do Exército que, com o apoio da nascente classe média urbana, propunha a moralização dos costumes políticos e administrativos vigentes até a década de 1920. Substituiu-se então, com o Código Eleitoral de 1932, o antigo sistema político de aferição de poderes, feita pelos órgãos do Poder Legislativo, o qual, também conhecido como "degola", freqüentemente impedia a posse de candidatos eleitos nas urnas mas eram inconvenientes à oligarquia dominante. Fonte: Extraído do texto "A Justiça Eleitoral", publicada pelo Tribunal Regional Eleitoral do Ceará - www.tre-ce.gov.br, em 09/04/2002

este foro poderia ser estendido aos civis, nos casos expressos em lei, para a repressão de crimes contra a segurança externa do País, ou contra as instituições militares⁶¹.

Um último aspecto a ser destacado foi o fato de o Supremo Tribunal Federal, que teve sua composição diminuída para 11 ministros pelo Decreto 19.656, de 3 de fevereiro de 1931, passar, com a Constituição de 1934, a ser denominado de Corte Suprema.



No organograma: CS = Corte Suprema; TSE = Tribunal Superior Eleitoral; TJ = Tribunal de Justiça; TER = Tribunal Regional Eleitoral; STM = Supremo Tribunal Militar; JD = Juizes de Direito; JF = Juizes Federais; JE = Juizes Eleitorais; CJ = Conselhos de Justiça e; TSN = Tribunal de Segurança Nacional.

Constituição de 1937

A Constituição de 1937 baseava-se na Constituição polonesa, daí ter recebido o nome popular de “A Polaca”. Caracterizava-se o novo documento constitucional pela centralização administrativa e pelas exageradas atribuições conferidas ao Poder Executivo. O presidente passa a ser a autoridade suprema do Estado, que coordena os órgãos

⁶¹ Constituição Federal / 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”.

representativos de grau superior, dirige a política legislativa de interesse nacional e superintende a administração do País⁶².

A Carta Política de 1937, imposta por Getúlio Vargas, alterou substancialmente a atividade do Poder Judiciário, na medida em que extinguiu a Justiça Federal e a Justiça Eleitoral. Sob regime autocrático, do então chamado Estado Novo, manteve, na estrutura do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal, os Juízes e Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios e os Juízes e Tribunais militares⁶³. Essa Constituição, além de manter as atribuições da Constituição anterior, no que se refere à segurança externa do País, manteve igualmente, ao tratar da defesa do Estado, a possibilidade de aplicação das penas da legislação militar e da jurisdição dos tribunais militares durante grave comoção intestina, conforme previsão do artigo 172 e parágrafo primeiro⁶⁴.

Um fato importante no seio da Justiça Militar, durante o Governo Vargas, ocorre com a Lei 244, de 11 de Setembro de 1936, que cria o Tribunal de Segurança Nacional⁶⁵, que, a princípio, seria um órgão com competência para os tempos de guerra. Porém, efetivamente, não foi isso o que ocorreu, agindo aquele Tribunal em tempo de paz, o que gerou conflitos de competência com a própria Justiça Militar.

Tudo decorre da edição da Lei Constitucional 7, de 30 de Setembro de 1942, que impôs uma modificação no texto constitucional, em seu artigo 173, que passou a prescrever *“Lei Constitucional Nº 7, de 30 set. 1942-Emenda ao art. 173 da Constituição. O Presidente da República, usando da atribuição que lhe confere o art. 180 da Constituição, Considerando que, pelo art. 122, nº 17, da Constituição Federal, “Os crimes que atentarem contra a existência, a segurança, a integridade do Estado, a guarda e o emprego da economia popular serão submetidos a processo e julgamento perante tribunal especial, na forma que a lei instituir”; Considerando que, para cumprimento do dispositivo citado, foi*

⁶² Constituição Federal – 1937, Art. 73: *“O Presidente da República, autoridade suprema do Estado, coordena a atividade dos órgãos representativos, de grau superior, dirige a política interna e externa, promove ou orienta a política legislativa de interesse nacional, e superintende a administração do País”.*

⁶³ Constituição Federal – 1937, Art. 90.

⁶⁴ Constituição Federal – 1937, Art 172 - *Os crimes cometidos contra a segurança do Estado e a estrutura das instituições serão sujeitos a justiça e processo especiais que a lei prescreverá. § 1º - A lei poderá determinar a aplicação das penas da legislação militar e a jurisdição dos Tribunais militares na zona de operações durante grave comoção intestina”.*

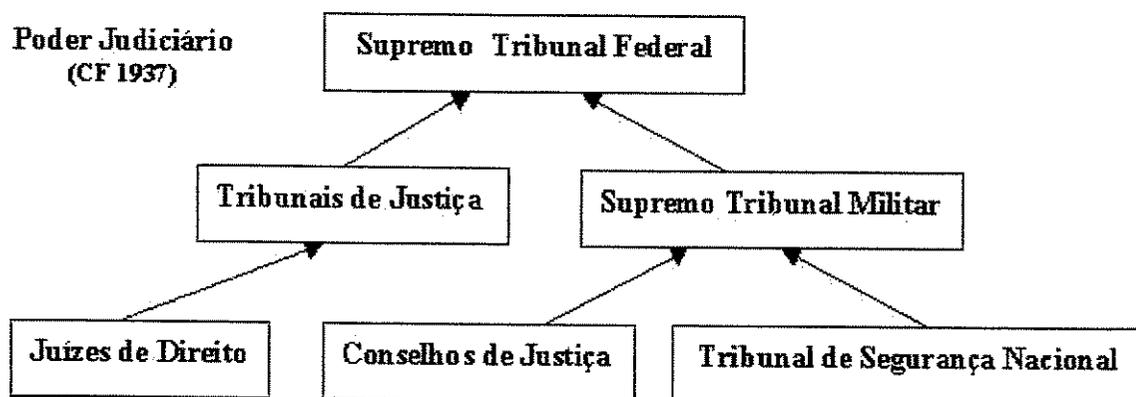
⁶⁵ PRATES, Homero. *Código de Justiça Militar*. Rio de Janeiro, 1939, págs. 355 a 364.

mantido o Tribunal de Segurança Nacional, instituído pela Lei nº 244, de 11 de setembro de 1936; Considerando que, na vigência do estado de guerra, podem ser praticados crimes sujeitos a julgamento pela Justiça Militar e também crimes cujo julgamento é da competência do Tribunal de Segurança Nacional; Considerando que, assim, torna-se necessário adequar o art. 173 da Constituição Federal à coexistência dos órgãos da Justiça Militar com o Tribunal de Segurança Nacional, decreta: Artigo único. O art. 173 da Constituição fica assim redigido: "Art. 173. O estado de guerra motivado por conflito em país estrangeiro se declarará no decreto de mobilização. Na sua vigência, o Presidente da República tem os poderes do artigo 166 e a lei determinará os casos em que os crimes cometidos contra a estrutura das instituições, a segurança do Estado e dos cidadãos serão julgados pela Justiça Militar ou pelo Tribunal de Segurança Nacional", acréscimo este que, na verdade, materializa um instrumento de exceção típico do regime ditatorial então vigente. Aqui, a leitura do artigo 90 da Carta Magna de 1937 permite constatar a não previsão do referido Tribunal em seu texto.

Determinava o artigo 166 que em "caso de ameaça externa ou iminência de perturbações internas ou existências de concerto, plano ou conspiração, tendente a perturbar a paz pública ou pôr em perigo a estrutura das instituições, a segurança do Estado ou dos cidadãos, poderá o Presidente da República declarar em todo o território do País, ou na porção do território particularmente ameaçado, o estado de emergência. Desde que se torne necessário o emprego das Forças Armadas para a defesa do Estado, o Presidente da República declarará em todo o território nacional ou em parte dele, o estado de guerra".

Com essa modificação do texto constitucional, o Tribunal de Segurança Nacional estava apto a ser acionado em tempo de paz para processar e julgar crimes contra a segurança do Estado. Esse Tribunal somente foi extinto através da Lei Constitucional 14, de 17 de Novembro de 1945, que ainda determinava a competência para julgar os crimes contra o Estado e a economia popular pelos Tribunais e juízes previstos no artigo 90 da Carta Magna⁶⁶.

⁶⁶ Lei Constitucional 14, de 17/11/45; "Art. 1º Fica extinto o Tribunal de Segurança Nacional, a que se refere o art. 173 da Constituição, emendado pela Lei Constitucional nº 7, de 30 de setembro de 1942. Art. 2º Serão processados e julgados na forma que a lei determinar, pelos juizes e tribunais referidos no art. 90 da Constituição, os crimes que atentarem contra: I - a existência, a segurança, e a integridade do Estado; II - a



Constituição de 1946

Com a queda do Estado Novo, o poder foi entregue, na madrugada de 29 de outubro de 1945, ao Ministro José Linhares, Presidente do Supremo Tribunal Federal. A Constituição de 1946 veio a restabelecer a Justiça Federal, indo além: criou o Tribunal Federal de Recursos, como instância revisional das sentenças prolatadas pelos juizes federais, composto por 9 ministros (arts. 103-105) - o Ato Institucional nº 2, de 1965, elevaria esse número para 13. O Tribunal foi regulamentado pela Lei 33, de 13 de maio de 1947, sendo efetivamente instalado em 23 de junho de 1947. Restabelecida também a Justiça Eleitoral, como instituição responsável, não apenas pelo julgamento das contendas eleitorais, mas como organizadora dos pleitos (arts. 109-121), teve a Constituição de 1946 o mérito de trazer para o seio do Poder Judiciário a Justiça do Trabalho, transformando seus Conselhos em Tribunais (arts. 122-123). Completando o quadro das Justiças Especiais, ficou mantida a Justiça Militar como foro especial para os militares (arts. 106-108), cujos órgãos de base passaram a ser as auditorias militares. Quanto à sua competência, rezava o artigo 108 que 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*

guarda e o emprego da economia popular”. O artigo 2 se refere ao artigo 90 da Lei Magna de 1937: “Art 90 - São órgãos do Poder Judiciário: a) o Supremo Tribunal Federal; b) os Juizes e Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios; c) os Juizes e Tribunais militares.”

*poderá estender-se aos civis, nos casos, expressos em lei, para a repressão de crimes contra a segurança externa do País ou as instituições militares*⁶⁷.

Tem-se, pois, que a Lei Maior de 1946 alterou a denominação do Supremo Tribunal Militar para Superior Tribunal Militar, além de introduzir alterações na competência para processar e julgar civis, ao abolir a possibilidade do julgamento deles no foro militar, nas zonas de operação durante comoções internas. Pretendeu o legislador da época restringir ao foro militar o processo e julgamento de civis quando estes atentassem contra a segurança externa ou as instituições militares.

Constituição de 1967

O Regime Militar que se seguiu à Revolução de 1964 modificou a organização judiciária do Brasil. O Ato Institucional 1, no seu preâmbulo, fixou a base de todas as mudanças que o regime efetivaria no ordenamento jurídico e na Carta de 1946: “(...) *A revolução vitoriosa se investe no exercício do Poder Constituinte. Este se manifesta pela eleição popular ou pela revolução. Esta é a forma mais expressiva e mais radical do Poder Constituinte. Assim, a revolução vitoriosa, como o Poder Constituinte, se legitima por si mesma. Ela destitui o governo anterior e tem a capacidade de constituir o novo governo. Nela se contém a força normativa, inerente ao Poder Constituinte. Ela edita normas jurídicas sem que nisto seja limitada pela normatividade anterior à sua vitória. (...)*”.

O entendimento expresso no preâmbulo do AI-1 é que o “movimento civil e militar” iniciado em Março de 1964 é uma revolução. E, como revolução, carrega em si o Poder constituinte da Nação, legitimando-se por si mesma. Como Poder constituinte é a única fonte possível da normatividade, não sendo pré-determinada nem pelo ordenamento jurídico anterior. No entanto, prossegue o preâmbulo, a Revolução “*necessita de se institucionalizar e se apressa pela sua institucionalização, a limitar os plenos poderes de que efetivamente dispõe*”. Por isso, o Poder constituinte é chamado a regular os seus próprios e próximos passos, institucionalizando o Movimento Militar pós-64. Ocorre que,

⁶⁷ Constituição Federal – 1946, Art. 94: “O Poder Judiciário é exercido pelos seguintes órgãos: I - Supremo Tribunal Federal; II - Tribunal Federal de Recursos; III - Juízes e Tribunais militares; IV - Juízes e Tribunais eleitorais; V - Juízes e Tribunais do trabalho”

como nunca deixa de ser revolução, não abre mão do arbítrio e freqüentemente recorre ao mesmo Poder constituinte, a fim de mudar as regras do jogo. Na esteira do AI-1, vieram os sucessivos Atos Institucionais e emendas à Constituição de 1946, evidenciando a busca pela institucionalização do regime militar⁶⁸.

O Ato Institucional 2 trouxe modificações ao Poder Judiciário. Nesse sentido foi recriada a Justiça Federal de primeiro grau (juízes federais); aumentou de 11 para 16 o número de Ministros do Supremo Tribunal Federal; aumentou também o número de Ministros do Tribunal Federal de Recursos, para 13; e o artigo 14 do referido Ato, determinava, relativamente aos Juizes: *“Ficam suspensas as garantias constitucionais ou legais de vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade, bem como a de exercício em funções por tempo certo”*. Complementando essa decisão em seu parágrafo único: *“Ouvido o Conselho de Segurança Nacional⁶⁹, os titulares dessas garantias poderão ser demitidos, removidos ou dispensados, ou, ainda, com os vencimentos e as vantagens proporcionais ao tempo de serviço, postos em disponibilidade, aposentados, transferidos para a reserva ou reformados, desde que demonstrem incompatibilidade com os objetivos da Revolução”*.

E foi o AI-2 que modificou sobremaneira a competência da Justiça Militar. Quando da edição daquele Ato, vigia a Carta Magna de 1946, que determinava ser o foro militar competente para processar e julgar os militares nos crimes militares, admitindo a possibilidade de extensão desse foro especial aos civis *“para a repressão de crimes contra a segurança externa e as instituições militares”*⁷⁰. O AI-2 modificou aquele mandamento constitucional ao determinar em seu artigo 8º. que *“o parágrafo 1º. do artigo 108 da Constituição passa a vigorar com a seguinte redação: “Parágrafo 1º.: Esse foro especial poderá estender-se aos civis, nos casos expressos em lei para repressão de crimes contra a*

⁶⁸ ARANTES, Rogério Bastos. *Judiciário e Política no Brasil*. São Paulo, Editora Sumaré, 1997, págs. 94.

⁶⁹ Segundo o artigo 90, da Constituição Federal de 1967 o Conselho de Segurança Nacional destinava-se a assessorar o Presidente da República na formulação e na conduta da segurança nacional, sendo composto do Presidente e do Vice-Presidente da República e de todos os Ministros de Estado, tendo por competência central o estudo dos problemas relativos à segurança nacional, com a cooperação dos órgãos de informação e dos incumbidos de preparar a mobilização nacional e as operações militares.

⁷⁰ Constituição Federal / 1946, art.108 e parágrafo 1º. *“A 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 a repressão de crimes contra a segurança externa do País ou as instituições militares”*.

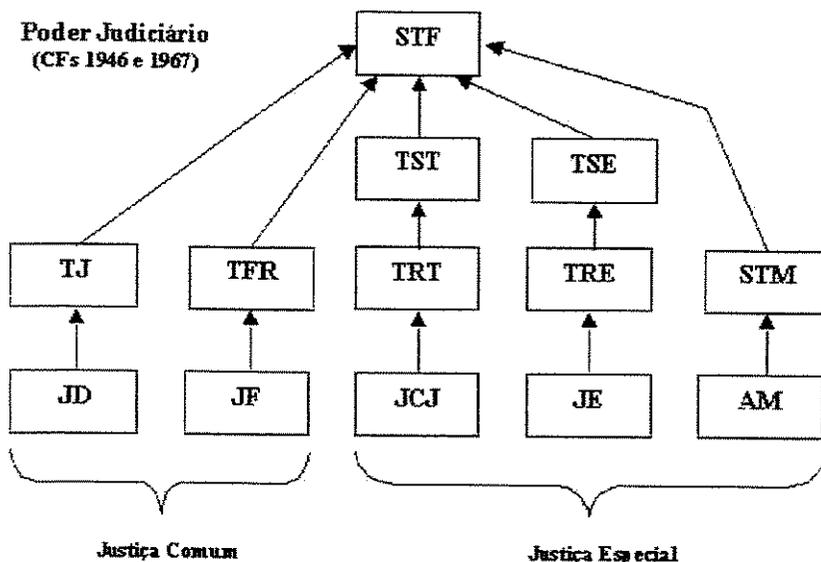
segurança nacional ou as instituições militares". Estava criado o conceito de segurança nacional, que engloba segurança externa e interna.

Como, à época, não havia uma Lei de Segurança Nacional específica, tratou o AI-2 de tornar a Justiça Militar competente para processar e julgar os crimes previstos na Lei 1802, de 5 de Janeiro de 1953 que elencava os crimes contra o Estado e a Ordem Política e Social. Essa mudança foi inserida posteriormente na Constituição de 1967, no artigo 122, parágrafo 1º. Também previa o AI-2 no artigo 8º, parágrafo 3º que o Superior Tribunal Militar passaria a ter a competência originária para processar e julgar os Governadores de Estado que infringissem a Lei 1802. Uma última mudança foi aumentar o número de Ministro do Superior Tribunal Militar de 11 para 15, que é o número atual daquela Corte militar.

Tais mudanças na competência da Justiça Militar, consubstanciadas nessa última lei, foram tomadas, segundo o *Comando Supremo da Revolução*⁷¹, para salvaguarda do Estado brasileiro, em face dos *movimentos de esquerda*⁷² que se desencadearam no País, dando, então, ênfase à segurança interna.

⁷¹ A expressão Comando Supremo da Revolução foi a designação assumida pelos militares após a Revolução de 31 de Março de 1964 e que iria ao longo do regime militar então instaurado, representar a chefia do Poder Executivo da qual eram os militares os representantes. Essa expressão encontra-se inserida no texto do Ato Institucional No. 1, de 9 de Abril de 1964: "(...) *Em nome da revolução vitoriosa, e no intuito de consolidar a sua vitória, de maneira a assegurar a realização de seus objetivos e garantir ao País um governo capaz de atender aos anseios do povo brasileiro, o Comando Supremo da Revolução, representados pelos Comandantes em Chefe do Exército, da Marinha e da Aeronáutica (...)*".

⁷² O preâmbulo do AI-1 afirmava: "(...) *a fim de que este possa cumprir a missão de restaurar no Brasil a ordem econômica e financeira e tomar as urgentes medidas destinadas a drenar o bolsão comunista, cuja purulência já se havia infiltrado não só na cúpula do governo, como nas suas dependências administrativas (...)*".



Constituição de 1988

A maior inovação da Constituição de 1988 quanto à estruturação do Poder Judiciário foi a criação do Superior Tribunal de Justiça, como Corte de uniformização de jurisprudência em torno da legislação federal, permitindo que o Supremo Tribunal Federal pudesse assumir feições de Corte Constitucional, como guardião maior da Constituição. O STJ, que surgiu da transformação do Tribunal Federal de Recursos, passou a ser o órgão de cúpula da Justiça Comum, tanto Estadual quanto Federal, ao lado do Tribunal Superior do Trabalho, Tribunal Superior Eleitoral e Superior Tribunal Militar, nas Justiças Especializadas.

Os juizados especiais, cíveis e criminais, para pequenas causas (causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo) foram inovação da Carta Política de 88, que se vai tornando realidade, com a implementação do ideal de melhor acesso à Justiça. A simplificação do procedimento que neles se verifica, com dispensa de advogados, promoção da conciliação e revisão por turma de juízes de 1º instância, contribui para a generalização desse modelo rápido e barato de composição de conflitos em sociedade.

A Carta Maior de 1988 novamente apresenta a Justiça Militar como órgão do Poder Judiciário: “São órgãos do Poder Judiciário: I - o Supremo Tribunal Federal; II - o Superior Tribunal de Justiça; III - os Tribunais Regionais Federais e Juizes Federais; IV -

os Tribunais e Juizes do Trabalho; V - os Tribunais e Juizes Eleitorais; VI - os Tribunais e Juizes Militares; VII - os Tribunais e Juizes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios". Atualmente, segundo o texto constitucional, são órgãos da Justiça Militar: o Superior Tribunal Militar e os Tribunais e Juizes Militares instituídos por lei.

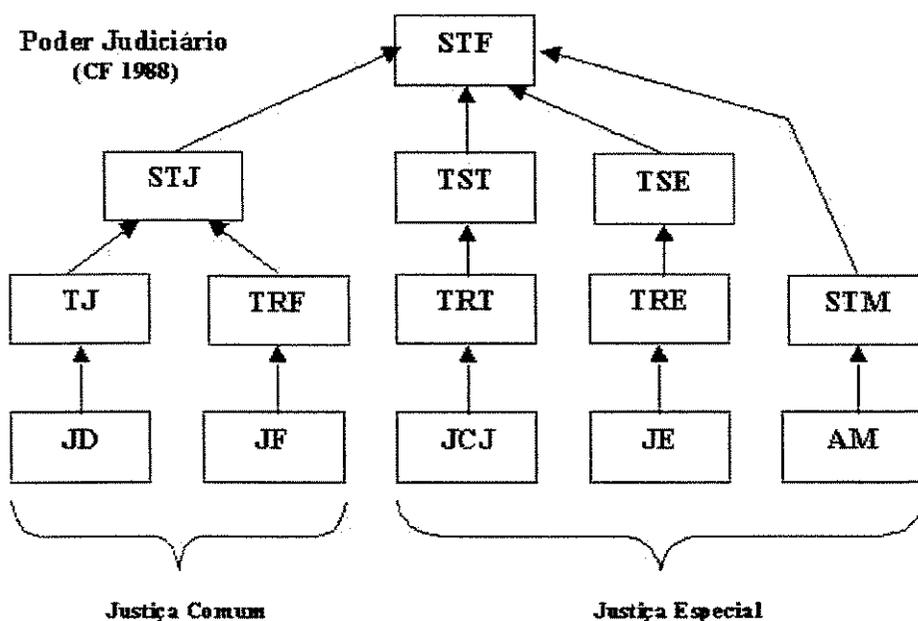
O Superior Tribunal Militar, com sede na Capital Federal, compor-se-á de quinze Ministros vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a indicação pelo Senado Federal, sendo três dentre oficiais-generais da Marinha, quatro dentre oficiais-generais do Exército, três dentre oficiais-generais da Aeronáutica, todos da ativa e do posto mais elevado da carreira, e cinco dentre civis. Os Ministros civis serão escolhidos pelo Presidente da República dentre brasileiros maiores de trinta e cinco anos, sendo: I - três dentre advogados de notório saber jurídico e conduta ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional; II - dois por escolha paritária, dentre juizes auditores e membros do Ministério Público da Justiça Militar.

Pela atual Carta Maior, à Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei. Assim, vê-se, desde logo, que a atual Constituição trouxe alterações profundas na competência de a Justiça Militar. Ficou mantido o seu alcance para os julgamentos dos crimes militares, definidos em lei, cometidos por militar ou civil, mas, e o que é importante, retirou-se a possibilidade da Justiça Militar processar e julgar civis por crimes políticos. Neste aspecto, os constituintes acabaram em sintonia com o clamor geral, principalmente de juristas e de políticos, os quais sempre levantam suas vozes contra a presença de civis em foro militar, por atos enquadrados na Lei de Segurança Nacional. Com a atual Carta Magna, passa a competir à Justiça Federal processar e julgar os crimes políticos.

Importante fazer essa ressalva, diante da, ainda existente, dúvida quanto à competência da Justiça Militar para conhecer dos crimes políticos, previstos na Lei 7.170/83 (LSN). Nas palavras do Dr. Kléber de Carvalho Coelho, ex-Procurador-Geral da Justiça Militar, publicadas no Boletim de Serviço do Ministério Público Militar, No. 27, de 01 de Julho de 1991, constata-se o afastamento daquela hipótese inicial: "(...) *À Justiça Militar, como todos sabem, compete, assim o diz o artigo 124 do Diploma Maior vigente, processar e julgar os crimes militares definidos em lei. De eficácia jurídica plena, o artigo 124, acima citado, espancou da jurisdição castrense o processo e julgamento dos crimes*

contra a segurança nacional previsto na Lei Nr. 7.170, de 14 de Dezembro de 1983, revogando toda a parte adjetiva encerrada no dito Diploma especial. A imprecisão da redação dada ao inciso IV, do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, que trata da competência dos juizes federais, deu margem a que alguns, embora poucos, tivessem dúvida quanto à cessação da competência da Justiça Militar para o processo e julgamento dos crimes contra a segurança nacional. Houve Ministros do Superior Tribunal Militar, logo após a vigência da Constituição Federal de 1988, que chegaram a sustentar a continuação integral da parte adjetiva da Lei Nr. 7.170/83. (...) Diante da ressalva contida na parte final do artigo, ficou entendido, por alguns, que o poder constituinte, naquele dispositivo, ao consagrar a competência dos juizes federais para o processo e julgamento dos crimes políticos, como gênero, ressalvou a competência da Justiça Militar para o processo e julgamento dos crimes previstos na Lei de Segurança Nacional, como espécies que são do gênero – crime político. Não tardou, entretantes, que, numa interpretação sistêmica, se chegasse à evidência de que a ressalva, prevista no inciso IV, do artigo 109, referia-se às infrações penais praticadas em detrimento de bens e serviços juridicamente tutelados, através dos respectivos tipos penais, pelo código penal militar, vale dizer, tendo como lastro a administração militar. Só assim, num trabalho de exegese lógica, se pode concluir o previsto naquele inciso com a meridiana clareza do artigo 124 da mesma Carta Fundamental: Artigo 124: À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei. Por conseguinte, somente aos juizes federais compete o processo e julgamento dos delitos contra a segurança nacional e, como tais, tipificados na Lei Nr. 7.170, de 1983”.

Com o advento da nova Lei Maior, houve por bem o legislador ordinário, baixar a Lei 8.457, de 4 de Setembro de 1992, (Lei de Organização Judiciária Militar), bem como a revogação expressa do Decreto-Lei 1.003 / 69.



3.3 – A JUSTIÇA MILITAR NO CONTEXTO DO PODER JUDICIÁRIO

O Poder Judiciário tem por missão compor litígios ou homologar situações que lhe são propostas. Lembra Pinto Ferreira que o objetivo do Judiciário é "*traduzir a realidade efetiva do direito, aplicando a justiça nas relações humanas*"⁷³. Ora, para a racional aplicação da justiça, o Estado necessita de órgãos especializados, organicamente dispostos em lei. Ao conjunto de normas que regulam a organização e administração da justiça, denomina-se Organização Judiciária. Esta, na imagem formulada por Moacyr Amaral Santos, é "*a doutrina da constituição e disposição dos órgãos judiciários, principais e auxiliares, em um organismo apto a atingir a sua finalidade*"⁷⁴, ao passo que outro brilhante processualista, José Frederico Marques, a conceitua como "*o conjunto de regras e preceitos sobre a criação de tribunais e cargos de juizes e de seus respectivos auxiliares, bem como sobre a investidura nesses cargos, os direitos e deveres de seus ocupantes ou titulares e as suas atribuições*"⁷⁵.

⁷³ FERREIRA, Pinto. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo, Saraiva, 2º v., p. 362.

⁷⁴ SANTOS, Moacyr Amaral. *Direito Processual Civil*, São Paulo, Max Limonad Editor, 1º v., p. 125.

⁷⁵ MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo, Saraiva, 1º v., p. 90.

Observa-se pelo artigo 92 da atual Constituição Federal, que várias inovações foram introduzidas pela atual Lei Magna na Organização Judiciária, quando a comparamos com o texto da Carta de 1967. Foi extinto o Tribunal Federal de Recursos, substituído por Tribunais Regionais Federais (art. 106, I). Foi extinto, também, o Conselho Nacional da Magistratura, que, embora integrante do Poder Judiciário nos termos da Carta de 1967 (art. 112, II), não exercia, na verdade, função judicante, mas disciplinar. Foi substituído pelo Conselho da Justiça Federal, que funciona junto ao Superior Tribunal de Justiça, competindo-lhe exercer a supervisão administrativa e orçamentária da Justiça Federal de primeiro e segundo graus (art. 105, parágrafo único). Em contrapartida, foi criado o Superior Tribunal de Justiça (art. 104).

Em face disso, observa-se que as leis de organização judiciária podem ser federais, estaduais e, ainda, concernentes ao Distrito Federal; todavia, há que considerar o princípio da unidade do Poder Judiciário, espelhado no art. 92. Por isso, adverte José Frederico Marques: *"Apesar de possuírem os Estados a sua Justiça, o Poder Judiciário é eminentemente nacional. Não há Poder Judiciário federal, assim como não há Poder Judiciário estadual, conforme o ensinamento de João Mendes Júnior"*. Mais adiante preceitua José Frederico Marques: *"(...) são nos preceitos constitucionais que as magistraturas dos Estados estão realmente estruturadas; aí elas têm o seu autêntico estatuto, como órgão da Nação no exercício da função jurisdicional"*. E conclui: *"Pode-se, pois, dizer que a organização judiciária dos Estados se encontra basicamente disciplinada na Constituição da República. Para regulamentar as normas constitucionais e especificá-las devidamente, tendo em vista as peculiaridades locais, é que, através do Tribunal de Justiça, legislam as unidades federativas sobre sua Justiça"*⁷⁶.

A Organização Judiciária brasileira adota o princípio do duplo grau de jurisdição, isto é, a existência de duas instâncias, inferior e superior. A primeira instância constitui-se no juízo em que inicia a demanda, e perdura desde a citação inicial válida até a sentença, sendo, portanto, o decurso da lide no juízo que originariamente conhece e julga a causa. Neste sentido, dizemos Juiz de primeira instância, decisão de primeira instância, que

⁷⁶ MARQUES, José Frederico. Obra citada, pág. 90.

correspondem ao chamado juízo *a quo*⁷⁷. A segunda instância é aquela em que o tribunal toma conhecimento da causa já em grau de recurso, e corresponde ao juízo *ad quem*, em prosseguimento à instância *a quo*.

Enquanto a palavra Juiz designa a pessoa física do magistrado ou o órgão judiciário de primeiro grau, Tribunal designa o órgão colegiado de jurisdição superior. E sempre é oportuno lembrar a distinção entre instância e entrância, designando esta a posição hierárquica na carreira do juiz. É a graduação do cargo que o magistrado exerce em dado momento, conforme se depreende do art. 93 e II⁷⁸. Entrância pode designar, também, o escalonamento das circunstâncias em que o juiz exerce a magistratura, assim Comarca de Primeira ou Segunda Entrância. Não existe propriamente hierarquia mandamental entre juízes e tribunais, já que toda decisão judicial estará inspirada numa convicção que não poderá ser violada, aprioristicamente. O juiz poderá ter seus atos anulados pelos tribunais, mas, estes não poderão obrigá-lo a seguir esta ou aquela diretriz no caso concreto.

Tem-se, a seguir, como se estruturam e atuam os órgãos do Poder Judiciário, apontados no art. 92 da Lei Maior.

Inicialmente, o Supremo Tribunal Federal (arts. 101 a 103), órgão máximo da Justiça brasileira. Esta instituição encontra seu antecedente no Supremo Tribunal de Justiça, criado pela Constituição Imperial de 1824. Como assinala Luiz Bispo, *"na junção configuradora de Poder do Estado (caracterização política) e de Tribunal Judiciário (caracterização jurídica), o Supremo Tribunal Federal é, necessariamente, órgão jurídico-político. Mas o teor político fica limitado à soberana recebida da Constituição e, nessa qualidade, não pode sofrer limitações de espécie alguma. Decide sem interferência, ainda que julgando atos dos representantes dos outros Poderes de igual configuração política: Legislativo e Executivo. Quer dizer que, para assegurar o seu poder político, fica subordinado às regras jurídicas implantadas pela Constituição"*⁷⁹.

⁷⁷ *A Quo*: Locução latina que significa o juízo de inferior instância, ou seja, aquele de onde provém o caso para julgamento em superior instância - primeira instância. termo inicial ou ponto de partida. Juízo "a quo", juízo do qual se recorre, em oposição a juízo "Ad quem", ao qual se recorre.

⁷⁸ CF/88 – Art. 93. *Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: (...) II - promoção de entrância para entrância, alternadamente, por antigüidade e merecimento, atendidas as seguintes normas: (...)*

⁷⁹ BISPO, Luiz. *Direito Constitucional Brasileiro*. São Paulo. Saraiva, 1981, pág. 328, extraído de www.dji.com.br, em 03/02/2002

A Constituição Federal limitou a competência do Supremo Tribunal Federal à matéria constitucional, ou seja, esta Corte é a última instância a dirimir questões constitucionais, devendo ainda dirimir conflitos de competência entre o Superior Tribunal de Justiça e quaisquer tribunais, entre Tribunais Superiores ou entre estes e qualquer outro Tribunal.

O Supremo Tribunal Federal é composto de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada, e tem por competência, precipuamente, a guarda da Constituição. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal. A composição e a competência do STF estão estabelecidas na Constituição Federal, em seus artigos 101 à 102.

Também importante ressaltar, dentre algumas das competências do STF, a prevista no artigo 102, II, b. julgar, em recurso ordinário, o crime político, que pode ser interpretado como sendo aquele que põe em risco a própria segurança interna ou externa das instituições políticas. O crime político pode ser próprio ou impróprio. O crime próprio objetiva subverter apenas a ordem política instituída, sem atingir outros bens do Estado ou bens individuais; o crime impróprio visa a lesar, também, bens jurídicos individuais e outros que não a segurança do Estado. A Constituição Federal considera inafiançáveis e imprescritíveis os crimes políticos, anotados no art. 5º, XLII (racismo), XLIII (tortura e terrorismo) e XLIV (ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem institucional e o Estado democrático).

Na hipótese de decisão denegatória por parte do Superior Tribunal Militar em mandado de injunção⁸⁰, *habeas-corpus* ou *habeas-data*, caberá ao Supremo Tribunal Federal processar e proferir nova decisão.

⁸⁰ Mandado de injunção é o procedimento pelo qual se visa obter ordem judicial que determine a prática ou a abstenção de ato, tanto da administração pública como do particular, por violação de direitos constitucionais fundada na falta de norma regulamentadora - Irineu Strenger, Mandado de Injunção, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1988, p. 15; O habeas data é a garantia constitucional dos direitos constantes do item X do Art. 5º da CF: a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, valendo consultar, também, os itens XXXIII e XXXIV, b, do artigo supra. Trata-se de ação mandamental que tutela a prestação de informações contidas em bancos de dados pertencentes a entidades públicas ou de caráter público, bem como sua retificação. Acha-se previsto no Art. 5º, LXXII, da atual Carta Magna – Fonte: - www.dji.com.br, em 03/02/2002

Inovação marcante da atual Carta Magna é o Superior Tribunal de Justiça (arts. 104 e 105), cuja instituição foi inspirada pelo publicista José Afonso da Silva, que, já em 1963, na monografia *Do Recurso Extraordinário no Direito Processual Brasileiro*, afirmou: "*Esse é o defeito que precisa ser eliminado com a criação de, pelo menos, um Tribunal Superior, cuja função será a de exercer as atribuições de órgãos de cúpula e de composição das estruturas judiciárias defeituosas, há pouco mencionadas. Tal órgão, que denominariamos de Tribunal Superior de Justiça por uma questão de uniformidade terminológica relativamente aos já existentes, teria como competência fundamental...*"⁸¹.

Mostram-se nos arts. 104 e 105 a estrutura e competência do novo pretório da Organização Judiciária federal. O Superior Tribunal de Justiça compõe-se de, no mínimo, trinta e três Ministros. Os Ministros do Superior Tribunal de Justiça serão nomeados pelo Presidente da República, dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, sendo: I- um terço dentre juízes dos Tribunais Regionais Federais e um terço dentre desembargadores dos Tribunais de Justiça, indicados em lista tríplice elaborada pelo próprio Tribunal; II. - um terço, em partes iguais, dentre advogados e membros do Ministério Público Federal, Estadual, e do Distrito Federal. Dentre suas atribuições previstas no artigo 105 da Carta Magna, destacam-se processar e julgar, nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais; os mandados de segurança e os *habeas-data* contra ato de Ministro de Estado ou do próprio Tribunal; em recurso ordinário, os *habeas-corporis* decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal, quando a decisão for denegatória.

São também órgãos do Poder Judiciário os Tribunais Regionais Federais e os juízes federais (arts. 106 e segs.). A Lei Maior de 1946 criara um Tribunal Federal de

⁸¹ SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 5ª ed., 1989, p. 478. Fonte: www.dji.com.br, em 03/02/2002

Recursos; a Carta de 1967 previra a criação de mais dois, um em São Paulo, o outro em Pernambuco. Por isso, a epígrafe do art. 121 referia-se a Tribunais Federais de Recursos, no plural. Todavia, a Emenda Constitucional 7, de 13.4.1977, derogou tal possibilidade, mantendo, tão somente, um Tribunal Federal de Recursos (art. 121). A estrutura seguida pela atual CF inspirou-se no Anteprojeto da Comissão Afonso Arinos. São órgãos da Justiça Federal: I- os Tribunais Regionais Federais; II. - os Juízes Federais. Os Tribunais Regionais Federais compõem-se de, no mínimo, sete juízes, recrutados, quando possível, na respectiva região e nomeados pelo Presidente da República dentre brasileiros com mais de trinta e menos de sessenta e cinco anos, sendo: I- um quinto dentre advogados com mais de dez anos de efetiva atividade profissional e membros do Ministério Público Federal com mais de dez anos de carreira; II- os demais, mediante promoção de juízes federais com mais de cinco anos de exercício, por antiguidade e merecimento, alternadamente.

No âmbito da Justiça Federal, aos juízes compete processar e julgar os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral.

Quanto à Justiça do Trabalho, prevista nos arts. 111 à 117 da atual Lei Maior, foi criada pela Constituição Federal de 16 de Julho de 1934, sob o influxo das idéias baseadas na “Carta Del Lavoro” da Itália, e por inspiração da Revolução de 1930, ao estruturar a ordem econômica social, conforme os princípios de justiça e as necessidades da vida nacional. Assim dispunha a Carta de 1934, no art. 122: *“Para dirimir questões entre empregadores e empregados, regidas pela legislação social, fica instituída a Justiça do Trabalho, à qual não se aplica o disposto no Capítulo IV do Título I”*. A parte final deste artigo implicava dizer que a Justiça do Trabalho não integrava o Poder Judiciário. A Constituição de 1937 manteve a Justiça do Trabalho, embora não a integrando ao Poder Judiciário (art. 139). Em 2.5.1939, contudo, o Decreto-Lei 1.237 organizava a Justiça do Trabalho, dotando-a dos seguintes órgãos e Tribunais: I - Juntas de Conciliação e Julgamento e Juízes de Direito; II - Conselhos Regionais do Trabalho; III - Conselho Nacional do Trabalho, na plenitude de sua composição, ou por intermédio de sua Câmara

de Justiça do Trabalho. Finalmente, a Justiça Laboral foi integrada ao Poder Judiciário, com a Constituição de 1946, art. 94, e assim mantida na Carta de 1967.

Com o advento da atual Carta Magna, a Justiça Trabalhista continua vinculada ao Poder Judiciário (art. 92, IV). São órgãos da Justiça do Trabalho: I- o Tribunal Superior do Trabalho; II- os Tribunais Regionais do Trabalho; III- as Juntas de Conciliação e Julgamento. O Tribunal Superior do Trabalho compor-se-á de vinte e sete Ministros, escolhidos dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, nomeados pelo Presidente da República após aprovação pelo Senado Federal, sendo: I- dezessete togados e vitalícios, dos quais onze escolhidos dentre juizes de carreira da magistratura trabalhista, três dentre advogados e três dentre membros do Ministério Público do Trabalho; II- dez classistas temporários, com representação paritária dos trabalhadores e empregadores

Deverá existir, segundo o texto constitucional, pelo menos um Tribunal Regional do Trabalho em cada Estado e no Distrito Federal, e a lei instituirá as Juntas de Conciliação e Julgamento, podendo, nas comarcas onde não forem instituídas, atribuir sua jurisdição aos juizes de direito.

Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de Direito Público externo e da Administração Pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.

A Justiça Eleitoral também faz parte da Organização Judiciária federal (CF, arts. 118 a 121). São órgãos da Justiça Eleitoral: I - o Tribunal Superior Eleitoral; II. - os Tribunais Regionais Eleitorais; III. - os Juizes Eleitorais; IV. - as Juntas Eleitorais. O Tribunal Superior Eleitoral compor-se-á, no mínimo, de sete membros, escolhidos: I.- mediante eleição, pelo voto secreto: três juizes dentre os Ministros do Supremo Tribunal Federal; dois juizes dentre os Ministros do Superior Tribunal de Justiça; II. - por nomeação do Presidente da República, dois juizes dentre seis advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo Supremo Tribunal Federal. O Tribunal Superior Eleitoral elegerá seu Presidente e o Vice-Presidente dentre os Ministros do Supremo Tribunal

Federal, e o Corregedor Eleitoral dentre os Ministros do Superior Tribunal de Justiça. Há um Tribunal Regional Eleitoral na Capital de cada Estado e no Distrito Federal. Segundo o artigo 121 da Lei Maior, lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais.

Dentro desse contexto constitucional, encontra-se a **Justiça Militar**, representada pelos tribunais e juízes militares, organizados pela Lei Magna (arts 122 a 124). Assim, tem-se que Art. 122 define que são órgãos da Justiça Militar: I - o Superior Tribunal Militar; II - os Tribunais e Juízes Militares instituídos por lei. O Art. 123 determina que o Superior Tribunal Militar⁸² compor-se-á de quinze Ministros vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a indicação pelo Senado Federal, sendo três dentre oficiais-generais da Marinha, quatro dentre oficiais-generais do Exército, três dentre oficiais-generais da Aeronáutica, todos da ativa e do posto mais elevado da carreira, e cinco dentre civis. O parágrafo único reza que os Ministros civis serão escolhidos pelo Presidente da República dentre brasileiros maiores de trinta e cinco anos, sendo: I - três dentre advogados de notório saber jurídico e conduta ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional; II - dois, por escolha paritária, dentre juízes auditores e membros do Ministério Público da Justiça Militar. Com relação à competência, determina o Art. 124 que à Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.

Quanto à organização judiciária estadual, assim disciplina a Constituição Federal nos arts. 125 e 126: a competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.

Cada estado-membro divide-se em circunscrições denominadas comarcas. Estas, por seu turno, classificam-se por entrâncias, que representam os diferentes graus da carreira judiciária. A cada comarca corresponderá, em tese, um juiz, mas, na prática, pode haver vários magistrados numa só comarca, dependendo do movimento forense. Em cada

⁸² Pela Reforma do Judiciário em trâmite no Senado Federal desde 08/06/2000, tendo sido aprovada pelo plenário da Câmara dos Deputados, em 07/06/2000, o art. 123 da Carta Magna passaria a vigorar com a seguinte redação: Art. 123: “O Superior Tribunal Militar compor-se-á de nove Ministros vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a indicação pela maioria absoluta do Senado Federal, sendo dois dentre oficiais-generais da Marinha, dois dentre oficiais-generais do Exército e dois dentre oficiais-generais da Aeronáutica, todos da ativa e do posto mais elevado da carreira, e três dentre civis. Parágrafo único. Os Ministros civis serão escolhidos pelo Presidente da República dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, sendo: I - um dentre advogados de notório saber

comarca, as circunscrições judiciais dividem-se através de varas, expressão que no Brasil colônia designava o bastão que portavam os magistrados para que fosse reconhecida sua função. De insígnia, a palavra passou a designar a própria circunscrição onde o juiz exerce sua autoridade. Assim, dizemos vara cível, vara criminal, vara de família, juiz de primeira vara.

O Tribunal de Justiça tem uma Seção Civil e uma Seção Criminal, que deliberam, isoladamente, a matéria de sua competência respectiva, através de suas Câmaras.

Os Tribunais de Alçada, como o Tribunal de Justiça, são órgãos de segunda instância. A expressão Tribunais de Alçada foi definitivamente estabelecida no art. 18 da Emenda Constitucional 16, de 26 de novembro de 1965. A expressão alçada designa, geralmente, os limites que circunscrevem o âmbito da jurisdição. Assim, diz-se, por exemplo, alçada deste ou daquele chefe de repartição pública quanto aos casos a eles apresentados. "Isto não é de minha alçada", ouve-se freqüentemente, tal expressão. Na linguagem forense, o vocábulo alçada designa o grau de competência do juiz ou tribunal em razão do valor pecuniário atribuído à causa. Indica o âmbito da jurisdição do juiz ou tribunal para conhecer da causa ou apreciar o recurso, em razão do valor pecuniário respectivo. Ao valor da causa refere-se o art. 282, V, do CPC. E, segundo o art. 258 do estatuto processual civil, a toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato.

3.4 – ESTRUTURA E FUNÇÕES

Nesta parte serão apresentados os aspectos relativos à estrutura e competência da Justiça Militar. A Justiça Castrense encontra-se estruturada em duas instâncias próprias, conforme determina a Lei 8.457/92, que a organiza e regula o funcionamento de seus serviços auxiliares, com a complementação da Lei 8.719/93, de tudo gerando que, para efeito de administração do judiciário militar, em tempo de paz, tem-se: I – Superior Tribunal Militar; II – Auditoria de Correição; III – Conselhos de Justiça, e IV – Juizes Auditores e os Juizes Auditores Substitutos (Auditorias).

jurídico e reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional; II - dois, por escolha paritária, dentre os juizes e membros do Ministério Público Militar”.

O território nacional encontra-se dividido em doze Circunscrições Militares, conforme reza o artigo 2º da Lei 8.457 / 92, a saber:

Circunscrição Judiciária Militar	Área Jurisdicional	Auditorias
1ª	RJ e ES	06
2ª	SP	02
3ª	RS	03
4ª	MG	01
5ª	PR e SC	01
6ª	BH e SE	01
7ª	PE, RN, PB e AL	01
8ª	PA, AP e MA	01
9ª	MS e MT	01
10ª	CE e PI	01
11ª	DF, GO e TO	01
12ª	AM, AC, RO e RR	01

Ainda de acordo com a referida Lei de Organização de Justiça Castrense, têm-se as Auditorias e os Conselhos de Justiça, que se compõem da seguinte maneira:

AUDITORIA MILITAR

- Juiz-Auditor
- Juiz-Auditor Substituto
- Diretor de Secretaria
- Oficiais de Justiça
- Auxiliares

<u>CONSELHO PERMANENTE</u>	<u>CONSELHO ESPECIAL</u>
<ul style="list-style-type: none"> • Juiz-Auditor • 4 Juizes Militares 	<ul style="list-style-type: none"> • Juiz-Auditor • 4 Juizes Militares

Importante verificar o número de Juizes-Auditores.

NÚMERO DE AUDITORIAS POR CJM			NÚMERO DE JUÍZES-AUDITORES							% VACÂNCIA
Estados	CJM	Nº de Auditorias *	PREVISTOS EM LEI	PROVIDOS		%		TOTAL		
				JUÍZES	JUÍZAS	JUÍZES	JUÍZAS	PROVIDOS	VAGOS	
ES e RJ	1ª	6	12	7	3	70,00	30,00	10	2	16,67
SP	2ª	2	4	2	2	50,00	50,00	4	0	0,00
RS	3ª	3	6	4	2	66,67	33,33	6	0	0,00
MG	4ª	1	2	0	2	0,00	100,00	2	0	0,00
PR e SC	5ª	1	2	2	0	100,00	0,00	2	0	0,00
BA e SE	6ª	1	2	2	0	100,00	0,00	2	0	0,00
PE, RN, PB e AL.	7ª	1	2	1	1	50,00	50,00	2	0	0,00
PA, AP, e MA.	8ª	1	2	0	2	0,00	100,00	2	0	0,00
MS,MT e RO	9ª	1	2	1	1	50,00	50,00	2	0	0,00
CE e PI.	10ª	1	2	2	0	100,00	0,00	2	0	0,00
DF, GO e TO.	11ª **	2	4	0	2	0,00	100,00	2	2	50,00
AM, AC e RR.	12ª	1	2	1	1	50,00	50,00	2	0	0,00
TOTAL		21	42	22	16	57,89	42,11	38	4	9,52

Ao Superior Tribunal Militar, entre outras atribuições, compete processar e julgar, originariamente, os Oficiais-Generais das Forças Armadas, bem como decidir sobre a perda do posto e patente de oficial das Forças Armadas, declarando-o indigno para o oficialato, e ainda decidir sobre os *Habeas Corpus*. Incumbe-lhe, ainda, as tarefas inerentes a um órgão de segunda instância, como julgar as apelações e recursos de decisões de juízes de primeiro grau, embargos opostos às suas decisões, os feitos oriundos dos Conselhos de Justificação, entre outros. Todas essas incumbências estão previstas na Lei 8.457 / 92.

Quanto à sua composição, o Superior Tribunal Militar, que tem sua sede na Capital Federal, manteve-se, após a Carta de 1988, com quinze Ministros distribuídos da seguinte maneira: 3 Oficiais-Generais, da Marinha; 4 Oficiais-Generais, do Exército; 3 Oficiais-Generais, da Aeronáutica; e 5 Juízes civis. Nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, recebem a denominação de Ministros e gozam das garantias constitucionais de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos, conferidas aos juízes em geral a fim de preservar a independência do Poder Judiciante Militar. Suas decisões são proferidas sempre em sessões plenárias, presentes, pelo menos, seis Ministros militares e dois civis, além do Presidente, salvo quorum especial exigido por lei⁸³.

Junto ao Tribunal, com assento em seu recinto, funciona o Procurador-Geral da Justiça Militar, chefe do Ministério Público Militar, órgão do Poder Executivo, incumbido de postular a efetivação do direito de punir do Estado, na qualidade de seu representante e fiscal da execução da lei.

No que tange aos Ministros civis do STM, segue-se o parágrafo único do artigo 123 da Lei Magna que diz: “*Os ministros civis serão escolhidos pelo Presidente da República dentre brasileiros maiores de trinta e cinco anos sendo: três dentre advogados*”

⁸³ Constituição Federal – 1988, artigo 123: “*Superior Tribunal Militar compor-se-á de quinze Ministros vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a indicação pelo Senado Federal, sendo três dentre oficiais-generais da Marinha, quatro dentre oficiais-generais do Exército, três dentre oficiais-generais da Aeronáutica, todos da ativa e do posto mais elevado da carreira, e cinco dentre civis. Parágrafo único - Os Ministros civis serão escolhidos pelo Presidente da República dentre brasileiros maiores de trinta e cinco anos, sendo: I - três dentre advogados de notório saber jurídico e conduta ilibada, com mais e dez anos de efetiva atividade profissional; II - dois, por escolha paritária, dentre juízes auditores e membros do Ministério Público da Justiça Militar*”.

de notório saber jurídico e conduta ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional; dois por escolha paritária, dentre juizes auditores e membros do Ministério Público Militar”.

Diferentemente dos demais ramos judiciários, nos quais é designado um Ministro de Tribunal Superior para as funções de corregedor, uma peculiaridade da Justiça Castrense é a existência de uma Auditoria de Correição, órgão de fiscalização, cujas atribuições correccionais compreendem, fundamentalmente, o exame dos processos em andamento, dos livros e documentos existentes no juízo de primeiro grau, submetendo ao plenário do STM as irregularidades apuradas em correição.

Na esfera dos Conselhos de Justiça, os Juizes-Auditores e os Juizes-Auditores substitutos, integram-se como órgãos de primeira instância da Justiça Militar. Os Conselhos de Justiça, por sua feita, constituem-se de duas espécies: Especial e Permanente. Ambos são compostos por quatro Oficiais, sempre presididos por oficial de patente igual ou superior a Major e completado o seu quinto com a figura do Juiz-Auditor ou seu Substituto.

Ao Conselho Especial de Justiça incumbe fundamentalmente, processar e julgar oficiais até a patente de Coronel. Enquanto aos Conselhos Permanentes, com igual constituição, compete o processo e julgamento das praças em geral.

Todas as Auditorias tem jurisdição mista, competindo-lhes, por conseguinte, o processo e julgamentos dos crimes militares praticados por militares das três Forças Armadas.

Nas Auditorias Militares, os Juizes-Auditores exercem as funções inerentes à juizes singulares, sendo que esses cargos da primeira instância do judiciário militar são providos através de concurso público de títulos e de provas, dentre bacharéis em Direito, organizado pelo Superior Tribunal Militar, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil, em todas suas fases⁸⁴.

O Juiz-Auditor desempenha duas atividades: uma administrativa e outra judiciária. Administrativamente, é o responsável pela parte de pessoal e pela execução financeira. A

⁸⁴ Lei 8457/92 (Lei de Organização Judiciária Militar), art. 33: “O ingresso na carreira da Magistratura da Justiça Militar dar-se-á no cargo de Juiz-Auditor Substituto, mediante concurso público de provas e títulos organizado e realizado pelo Superior Tribunal Militar, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil, em todas as suas fases”.

atividade principal – judiciária – desempenha ora monocraticamente, ora assessorando os Juízes Militares dos Conselhos Permanente e Especial.

Sua ação monocrática ocorre quando:

- decide sobre o recebimento de denúncia, pedido de arquivamento ou devolução de Inquérito Policial Militar para novas diligências, requerido pelo representante do Ministério Público ou, ainda, sobre representação;
- relaxa, em despacho fundamentado, a prisão que lhe for comunicada por autoridade encarregada das investigações policiais;
- decreta ou não, em despacho fundamentado, a prisão preventiva de indiciado em inquérito, a pedido do respectivo encarregado;
- requisita às autoridades civis e militares as providências necessárias ao andamento do processo e esclarecimento de fatos;
- determina as diligências necessárias ao esclarecimento do processo;
- nomeia peritos;
- procede, na presença do representante do MP, ao sorteio dos Conselhos;
- expede mandados de prisão e alvarás de soltura;
- decide sobre o recebimento de recursos interpostos;
- decide os incidentes da execução da sentença (suspensão condicional da pena, livramento condicional);
- aplica o indulto, a comutação de pena, e a anistia, além de declarar a reabilitação daqueles que fizerem jus.

Na sua atividade, desempenhada em conjunto com os Juízes Militares, componentes dos Conselhos Especial e Permanente, o Juiz-Auditor, pratica os seguintes atos:

- interroga os denunciados;
- procede a inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e defesa;
- orienta os componentes do Conselhos (os Juízes militares), proferindo seu voto técnico para decidirem: as questões de direito ou de fato suscitadas e as questões de Direito atinentes ao mérito da causa, a serem decididas na sessão de julgamento.

Ao Juiz-Auditor Substituto compete substituir o Juiz-Auditor titular, no impedimento e nas férias deste, nas atividades administrativas e judiciárias, além de funcionar nos processos-crime, que são distribuídos, eqüitativamente, entre Titular e Substituto.

Da mesma maneira que no Superior Tribunal Militar, nas Auditorias, funciona a representação do Ministério Público Militar e da Defensoria Pública da União. O Ministério Público Militar, na Egrégia Casa Castrense, é representada pelo Procurador-Geral da Justiça Militar, enquanto que nas Auditorias, pelos Procuradores e Promotores da Justiça Militar.

3.5 – O CRIME E A TRANSGRESSÃO MILITAR

Determina a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 124, que compete à Justiça Militar processar e julgar os crimes militares definidos em lei. Mas o que são crimes militares ?

O Decreto-Lei 1.001 (Código Penal Militar) adotou o critério *ratione legis* (*em razão da lei*), isto é, não o definiu, mas enumerou taxativamente as diversas situações que configuram esse delito. Isto, ao contrário do que já sucedeu em situações anteriores como, por exemplo, com o Código Militar de 1891 (Código Penal Militar da Armada), ampliado ao Exército, pela Lei 612, de 12 de Setembro de 1899, e ampliado, posteriormente, à Aeronáutica, pelo Decreto-Lei 2.961, de 20 de Janeiro de 1941. Dispunha seu artigo 5º desse estatuto militar: “*É crime toda ação ou omissão contrária ao dever marítimo e militar, prevista por este código, e será punido com as penas nele estabelecidas*”.

Desse modo, os crimes militares são definidos no Código Penal Militar, cujo artigo 9º enumera as diversas hipóteses em que são considerados crimes militares em tempo de paz. Assim, tem-se estatuído como crime militar:

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, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados:

1. por militar em situação de atividade, contra militar na mesma situação;

2. por militar em situação de atividade, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou civil;

3. 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;

4. por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformando, ou assemelhado, ou civil;

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

III – os crime 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:

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

2. 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;

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

4. 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”.

Doutrinariamente, faz-se a divisão do crime militar em crime propriamente militar e crime impropriamente militar⁸⁵. A Lei Maior, em seu artigo 5º, inciso LXI, menciona o crime propriamente militar, porém sem defini-lo⁸⁶.

De fato, a lei não esclarece o que sejam crimes propriamente militares e crimes impropriamente militares. Segundo a lição de Jorge Alberto Romeiro, são crimes propriamente militares aqueles que só podem ser praticados por militares, ou que exigem do agente a condição de militar. É o caso, por exemplo, dos crimes de deserção, de violência contra superior, de violência contra subordinado, de insubordinação, de abandono de posto, etc⁸⁷.

Já os crimes impropriamente militares são os que, comuns em sua natureza, podem ser praticados por qualquer cidadão, civil ou militar, mas que, quando praticados por militar em certas condições, a lei considera militares. São impropriamente militares os crimes de homicídio e lesão corporal, os crimes contra a honra, os crimes contra o patrimônio (furto, roubo, apropriação indébita, estelionato, receptação, dano etc), os crimes de tráfico ou posse de entorpecentes, o peculato, a corrupção, os crimes de falsidade, e outros, quando cometidos por militar da ativa contra militar da ativa, ou por militar da ativa em lugar sujeito à administração militar, ou ainda por militar da ativa contra o patrimônio da instituição militar. São também impropriamente militares os crimes, que a lei define como militares, praticados por civis.

Fora da esfera de competência da Justiça Militar, encontram-se as transgressões militares. Essas são faltas disciplinares, de caráter administrativo, cometidas no âmbito dos aquartelamentos e cuja competência para seu apenamento é do comandante. Assim, tem-se que a transgressão disciplinar é qualquer violação dos preceitos de ética, dos deveres e das obrigações militares, na sua manifestação elementar e simples. Distingue-se do crime militar, que consiste na ofensa a esses mesmos preceitos, deveres e obrigações, mas na sua expressão complexa e acentuadamente anormal, definida e prevista na legislação penal⁸⁸.

⁸⁵ NETO, José da Silva Loureiro. *Direito Penal Militar*. São Paulo, Editora Atlas, 1995, pág. 31.

⁸⁶ Constituição Federal – 1988, “Art. 5º. LXI - 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”.

⁸⁷ ROMEIRO, Jorge A. *Curso de Direito Penal Militar – Parte Geral*. São Paulo, Saraiva, 1994, pág. 68.

⁸⁸ Decreto No. 90.608 (Regulamento Disciplinar do Exército) art. 12.

Nesse particular, há um interesse manifestado da Justiça Militar para que ela se torne competente para conhecer das transgressões militares. Segundo o Juiz-Auditor Dr. Júlio César da Silva Fagundes essa foi uma das propostas apresentadas pela Associação dos Magistrados da Justiça Militar Federal na Reforma do Poder Judiciário. Por outro lado, segundo o Ministro do Superior Tribunal Militar, Dr. Carlos Alberto Marques Soares, essa proposta abarrotaria a Justiça Militar com assuntos de caráter eminentemente disciplinar. Nesse sentido, num simples caso de militar que não tenha feito a barba, teria que se instaurar um Inquérito Policial Militar e posteriormente um processo. Segundo o Ministro, a função da Justiça Militar é julgar crimes, e “*não militares que não tenham feito a barba*”⁸⁹.

No concurso de crime e transgressão disciplinar, quando forem da mesma natureza, aplicar-se-á, somente, a pena relativa ao crime⁹⁰. Quando, por ocasião do julgamento do crime, este for descaracterizado para transgressão ou a denúncia for rejeitada, a falta cometida deverá ser apreciada para efeito de punição, pela autoridade a que estiver subordinado o faltoso⁹¹. Quando a falta tiver sido cometida contra a pessoa do Comandante do quartel, será apreciada, para efeito de punição, pela autoridade a que estiver subordinado o ofendido⁹².

O julgamento da transgressão deve ser precedido de análise que considere: a pessoa do transgressor; as causas que a determinaram; a natureza dos fatos ou atos que a envolveram; as conseqüências que dela possam advir⁹³. No julgamento da transgressão, podem ser levantadas causas que justifiquem a falta ou circunstâncias que a atenuem ou a agravem⁹⁴.

⁸⁹ Entrevista com Juiz-Auditor Julio César da S. Fagundes, da 2ª. Auditoria Militar, São Paulo, 03/08/2001.

⁹⁰ Decreto No. 90.608 (Regulamento Disciplinar do Exército) art. 12, parágrafo 1º.

⁹¹ Decreto No. 90.608 (Regulamento Disciplinar do Exército) art. 12, parágrafo 2º.

⁹² Decreto No. 90.608 (Regulamento Disciplinar do Exército) art. 12, parágrafo 3º.

⁹³ Decreto No. 90.608 (Regulamento Disciplinar do Exército) art. 14.

⁹⁴ Decreto No. 90.608 (Regulamento Disciplinar do Exército) art. 15.

Importante verificar-se que não caberá *Habeas-Corpus* em relação às punições disciplinares militares⁹⁵.

De todo o exposto tem-se o seguinte quadro sinóptico a respeito do crime militar:

Crime Militar / Espécie	Agente	Legislação	Exemplos
Propriamente Militar	Somente militares	Artigo 9º., CPM, Inciso I, 2ª. parte	Insubordinação art.163; Deserção-art. 187
ImproPRIAMENTE Militar	Militares e Civis	Artigo 9º. CPM, Inciso I, 1ª. e 2ª. partes, II e III	Receptação-art. 254; Roubo-art. 242

Seguem os requisitos do crime militar, conforme o artigo 9º. do Código Penal Militar.

Praticados por Militar	Praticados por Civil
1 – contra militar da ativa (II, <i>a</i>); 2 – contra civil, quando o militar estiver em: 2.1 – local sob administração militar (II, <i>b</i>); 2.2 – serviço (II, <i>c</i>); 2.3 – função militar (II, <i>c</i>); 2.4 – comissão de natureza militar (II, <i>c</i>); 2.4 – formatura/ exercício militar (II, <i>c e d</i>); 3 - contra patrimônio militar (II, <i>e</i>); 4 – ordem administrativa militar (II, <i>e</i>).	Contra: 1 – patrimônio militar (III, <i>a c.c. II</i>); 2 – ordem administrativa militar (III, <i>a c.c. II</i>); 3 – militar, em local sob administração militar; 4 – militar, em formatura, prontidão, exercício manobra, vigilância (III <i>c c.c. II</i>); 6 – militar, em função de natureza militar (III, <i>d c.c. II</i>); 7 – militar, em serviço de vigilância, garantia da ordem pública, administrativa ou judiciária (III, <i>d c.c. II</i>).

⁹⁵ Constituição Federal - 1988 – Art. 142, parágrafo 2º: “Não caberá *habeas corpus* em relação a punições disciplinares militares”.

Importante destacar que o militar da reserva e o reformado são considerados civis, para efeito da aplicação da lei penal militar⁹⁶.

3.5.1 – O FORO MILITAR PARA CIVIS

A questão inicial referente ao processo e julgamento de civis pela Justiça Militar diz respeito ao mandamento da Lei Maior em seu artigo 124, ao determinar que compete ao foro castrense processar e julgar os crimes militares definidos em lei. Desse modo, vê-se que o critério adotado foi o *ratione legis*, ou seja, o crime militar será assim definido e estará na seara de competência da Justiça Militar quando o delito estiver previsto no Código Penal Militar, independentemente do agente delituoso. Assim, podem cometer crime militar, tanto os militares como os civis. Se fosse para processar apenas os militares, deveria a Lei Maior fazer menção nesse sentido, determinando que a competência da Justiça Militar seria a de julgar os crimes militares dos militares⁹⁷.

Vale dizer inicialmente que a Justiça Militar julga civis desde a Constituição de 1934. Esse momento é ressaltado, em virtude de somente naquela Lei Magna ter sido introduzida a Justiça Militar no Poder Judiciário e, de imediato, estendendo o foro militar aos civis, para a repressão de crimes contra a segurança externa ou contra as instituições militares, conforme prescrito no artigo 84 daquela Lei Maior.

Esses julgamentos são raros, pois a lei, na quase totalidade dos casos, exige que o crime seja praticado em lugar sob administração militar ou contra o patrimônio da instituição militar. Justifica-se o julgamento de civis na Justiça Militar principalmente pelos casos de co-autoria. São, por exemplo, os crimes de furto de armas ou munição e de tráfico de entorpecentes em área sob administração militar, cometidos por militares e civis, em co-autoria. É de todo inconveniente que tais feitos sejam divididos, com os militares julgados na Justiça Militar e os civis, co-autores, submetidos à Justiça comum, com prazos

⁹⁶ LOBÃO, Célio. *Direito Penal Militar*. Brasília, Editora Brasília Jurídica, 1999, pág. 129.

⁹⁷ Nesse sentido, vale dizer que o artigo 108 da Constituição Federal de 1946 fazia expressa menção de que o foro militar se destinava a processar e julgar os militares incursos nos crimes militares, admitindo ainda, a extensão do foro militar aos civis para repressão de crimes contra a segurança externa e as instituições militares.

processuais bastante diferentes e, principalmente, por critérios de apenamento diversos. *“Seria intolerável, do ponto de vista da isonomia e da igualdade perante a lei, vermos, no mesmo crime, cometidos na mesma ocasião e em iguais circunstâncias condenados uns e absolvidos outros ou uns e outros condenados segundo critérios diferentes”*⁹⁸.

Portanto, é importante, para a preservação da hierarquia, da disciplina e da coesão das unidades militares, e assim para a tranqüilidade e segurança da sociedade, que se mantenha a Justiça Militar da União competente para processar e julgar todos aqueles que incorram no cometimento de crimes militares.

A Carta Magna de 1937 manteve as anteriores disposições e foi na vigência dela que, em 24 de Janeiro de 1944, foi publicado o novo Código Penal Militar, que deu autonomia ao Direito Penal Militar, com normas seguras que levavam os civis ao foro militar, em tempo de paz.

A Constituição de 1946 aboliu a possibilidade de julgamento de civis no foro militar, durante graves comoções internas⁹⁹, mas manteve a competência nos crimes contra as instituições militares ou contra a segurança externa do País.

Com a Revolução de 1964, foram baixados Atos Institucionais que atribuíram a competência da Justiça Militar para julgar os civis autores de crimes contra a Segurança Nacional e as Instituições Militares.

Com o panorama político nacional se modificando, foi publicada em 17 de Dezembro de 1978, a Lei 6620, relativa a normas de Segurança Nacional, surgindo mais tarde, em 14 de Dezembro de 1982, a atual Lei de Segurança Nacional, Lei 7.170, esta publicada em franca abertura política, com penas mais leves, mas mantendo a competência da Justiça Militar para conhecer dos crimes políticos praticados por civis.

A atual Constituição, de 05 de Outubro de 1988, modificou o texto constitucional quanto à competência da Justiça Castrense para os crimes políticos, transferindo-os para o âmbito da Justiça Federal ordinária, mantendo, na esfera penal militar, os crimes militares

⁹⁸ Entrevista do Dr Julio César da Silva Fagundes, Juiz-Auditor da 2ª. Auditoria Militar/SP, em 03/08/2001.

⁹⁹ Constituição Federal – 1946, art. 108. *“A 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 a repressão de crimes contra a segurança externa do País ou as instituições militares”*.

definidos em lei. Assim o civil poderá vir a ser processado e julgado pela Justiça Militar, uma vez que qualquer pessoa pode cometer um crime militar definido em lei.

Deste modo, a Justiça Militar só processa e julga civis incurso nos crimes impropriamente militares. Neste aspecto, a legislação não distingue entre militares e civis como agentes ativos de delitos penais militares, importando aqui se houve dano ao dever ou administração militares. Vale insistir que a possibilidade legal de processar e julgar civis no foro militar assenta-se no critério *ratione legis* (em razão da lei), ou seja, o legislador não buscou a qualidade de militar no agente delituoso, para definir a abrangência do foro militar. Entendeu o legislador, à época da Assembléia Nacional Constituinte, que, um crime militar pode ser cometido por militares e por civis.

Foi esse o pensamento, por exemplo, do constituinte Nilson Gibson: “(...) *também os civis cometem crimes militares. Repito: existem determinadas tipificações jurídicas em nossa legislação penal em que civis também cometem crimes militares (...). Há crimes militares cometidos por civis contra instituições militares, como o roubo ou furto de armamento militar, o aliciamento de militares para motim e crimes contra militares em serviço*¹⁰⁰”. Todos esses eventos criminosos atentam contra o dever militar. Assim como salientou o Relator-Geral Bernardo Cabral, relativamente aos crimes militares praticados por civis em co-autoria, afirmando que “*este ilícito penal não pode, ainda que praticado por um civil, em co-autoria, fugir ao julgamento da Justiça Militar*”¹⁰¹.

Assim é que a competência da Justiça Militar, para processar e julgar civis nos crimes militares, encontra-se em diversas jurisprudências, em que se verifica que o que pretende o legislador é apenas o crime militar, independentemente do seu agente delituoso ser militar ou civil. Nesse sentido, têm-se algumas decisões de Tribunais brasileiros sobre o assunto:

Civil que pratica delito em casa situada e pertencente à Vila Militar – competência da Justiça Castrense.

Entendeu a 1ª. Seção do Tribunal Federal de Recursos que o “crime praticado por civil, em casa situada e pertencente à Vila Militar, sujeita-se à jurisdição castrense, uma vez que se trata de local sob administração militar – art. 9º., II, b, do CPM” – Conflito de competência/SP 5.186/SP – Diário de Justiça da União de 28/04/83.

¹⁰⁰ CORREA, Univaldo. *A Justiça Militar na Constituição de 1988*. Florianópolis, UFSC, 1998, pág. 255.

¹⁰¹ CORREA, Univaldo. *Obra citada*, pág. 256.

Crime praticado por civil em lugar sujeito à administração militar e contra autoridade militar – Competência da Justiça Militar.

Entendeu a 1ª. Seção do TFR que “o foro militar abrangerá os civis que, em lugar sujeito à administração militar, cometeram crimes definidos em lei militar ou na lei penal comum, contra pessoa investida de autoridade militar”. Diário de Justiça da União de 02/12/82.

Prática de crime – Não basta que os autores do crime sejam militares – Necessidade de que o fato típico esteja previsto no CPM.

Vem o Tribunal Federal de Recursos reiterando que, para a caracterização do crime militar, não basta que os autores do crime sejam militares, mas “é necessário que o fato seja típico e esteja previsto no Código Penal Militar”. Conflito de competência/RS 5.029 – DJU 10/03/83.

Penal. Crime militar. Caracterização. Crime contra o patrimônio de civil. Agente em situação de serviço. Competência da justiça castrense.

Nos termos do art. 9º, inciso II, letra "c", do Código Penal Militar, considera-se crime militar de competência da Justiça Castrense aquele praticado por militar em serviço, contra o patrimônio de civil.

Acórdão – *Habeas-Corpus* 8041 – 6ª. Turma do Superior Tribunal de Justiça - 30/06/1999

Habeas corpus - crimes contra vida - justiça militar - militar em atividade - competência - intimação - intempestividade - inocorrência.

Tratando-se de delito que se enquadre naqueles previstos no art. 9º, do CPM, considerar-se-á crime militar, cujo julgamento se dará sob o crivo da legislação militar e perante a Justiça Militar, ainda que se trate de crime doloso contra a vida. A expressão "militar em situação de atividade" corresponde a militar da ativa e não militar em serviço. Inexiste extemporaneidade e apelação interposta dentro do prazo legal. O prazo deve ser contado a partir da efetiva ciência do Ministério Público, consoante art. 529 do CPPM. Ordem denegada.

Habeas-Corpus 10075 – 5ª. Turma do Superior Tribunal de Justiça – 19/08/1999.

Processual penal. Crime de *falsum*. Expedição de falsa carteira de habilitação. Serviço da competência da administração militar (art. 311. CPM). Competência. Justiça militar. A falsificação de carteira de habilitação de condutor de pequena embarcação, cuja expedição e da exclusiva competência da capitania dos portos, órgão do Ministério da Marinha, consubstancia crime militar, previsto no art. 311, do CPM, a luz do disposto no art. 9., III, a, do mesmo estatuto, de vez que o mesmo afeta a ordem administrativa militar. Conflito conhecido. Competência do juízo suscitado.

Por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o suscitado, juízo auditor da auditoria da 7a. Circunscrição judiciária militar.

HC-13650 – 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça – 09/04/1997.

Súmula 298 – 13/12/1963 – Supremo Tribunal Federal

O legislador ordinário só pode sujeitar civis à Justiça Militar, em tempo de paz, nos crimes contra a segurança externa do País ou as instituições militares.

Ademais, a especialização da Justiça Castrense, ou seja, ser um ramo do Poder Judiciário que cuida apenas dos crimes militares, permite uma celeridade processual que gera, por consequência, uma rápida solução do ilícito, evitando que se crie um “ar” de impunidade no seio das Forças Armadas, com naturais reflexos no segmento civil da sociedade, se constituindo dessa forma em um importante elemento dissuasório a atos criminosos no interior da caserna. Desse modo, o agente criminoso, civil ou militar, que praticar ato atentatório às Forças Armadas, será submetido a um julgamento célere com direito a ampla defesa. E essa celeridade judicial materializa-se nos processos em trâmite na primeira instância, ou seja, nas Auditorias, em um tempo médio de 120 dias¹⁰². Após essa fase, poderá haver a interposição de recurso perante o Superior Tribunal Militar, em que o prazo médio de tramitação está em torno de sete meses¹⁰³.

3.5.2 – O MILITAR E O CRIME IMPROPRIAMENTE MILITAR

Cabe agora analisar a competência da Justiça Militar para processar militares incurso nos crimes impropriamente militares, ou seja, crimes comuns, previstos na legislação penal comum que assumem caráter de crime militar, quando observados os aspectos: tempo, local e agente militar. O crime impropriamente militar pode, por essa razão, ser praticado por militar ou civil, uma vez que no rol desses delitos é possível citar roubo, furto, estelionato, receptação, dano, lesão corporal, rixa, entre outros delitos penais de natureza comum.

No que concerne aos crimes propriamente ou impropriamente militares, a lei penal militar não tutela bem jurídicos pertencentes a particulares. Na verdade, é a situação em razão do local, da matéria, do agente, que vai transformar o chamado crime comum em crime impropriamente militar. Assim, mesmo que também previstos no Código Penal comum, se praticados por militar durante o cumprimento de seu dever legal, devem ser considerados crimes militares.

¹⁰² Entrevista com Juiz-Auditor Julio César da Silva Fagundes, da 2ª Auditoria Militar/SP, em 03/08/2001.

¹⁰³ Entrevista com Procurador Geral da Justiça Militar Dr Kleber Coelho, em 12/01/2000.

Porém, nos casos de crimes dolosos contra a vida (homicídio) de vítima civil, de acordo com as modificações no Código Penal Militar e no Código de Processo Penal Militar pela Lei 9.299/96, a competência passa a ser da Justiça Comum, ressalvado o fato de haver a presença do Tribunal do Júri, conforme o art. 5º, XXXVIII, "d", da Constituição Federal. Aqui cabe ressaltar que essa mudança na legislação penal trouxe um problema para dentro das Forças Armadas que se materializa na questão da segurança dos quartéis. Como explica o Ministro do Superior Tribunal Militar Sérgio Xavier Ferolla, *“o parágrafo único do artigo 9º do Código Penal Militar tem de ser modificado, sob pena de inibir a atuação dos militares quando em serviço, cuja missão precípua é defender a integridade das instalações dos aquartelamentos”*. E complementa afirmando que *“atualmente, se um sentinela de um depósito de munição, para evitar a invasão de um bandido, vier a atirar contra o mesmo, poderá, em tese, ser julgado pelo Tribunal do Júri, uma vez que por ter atirado intencionalmente, agiu com dolo. Embora sua conduta esteja amparada pela excludente de criminalidade, prevista no artigo 42, inciso III, do CPM, uma vez que teria agido em estrito cumprimento do dever legal, mesmo assim sofrerá o constrangimento¹⁰⁴ de ser indiciado num IPM e de responder a um processo, para que fique comprovada a legalidade de sua conduta. São coisas preocupantes para as Forças Armadas”*.¹⁰⁵

Em substitutivo da Proposta de Emenda Constitucional que trata da reforma do Poder Judiciário, apresentado pela relatora deputada Zulaiê Cobra, foi apresentada a seguinte redação para o art. 124 da Constituição Federal: “Art. 124. À Justiça Militar da União compete processar e julgar os crimes propriamente militares definidos em lei”.

Por essa proposta, os crimes impropriamente militares praticados por militares, seriam transferidos para a competência da Justiça comum. Entretanto, a versão aprovada na Câmara dos Deputados em 07 de Junho de 2000 e que seguiu para o Senado Federal manteve a Justiça Militar competente para processar e julgar os crimes militares previstos em lei.

¹⁰⁴ Cabe explicar que o termo constrangimento aqui empregado tem o sentido jurídico e não o sentido moral, ou seja, constranger deve ser interpretado como ato coativo de autoridade policial e não o sentimento de ficar constrangido.

¹⁰⁵ Trechos da entrevista do Ministro do Superior Tribunal Militar Sérgio Xavier Ferolla ao Jornal Aerovisão, Número 201, Janeiro/Março 2001, Ano XXIX.

Do ponto de vista do bem tutelado — hierarquia, disciplina e dever militar — são igualmente importantes, e representam ofensa equivalente, os crimes propriamente militares, como a deserção e a desobediência, e os impropriamente militares como a lesão corporal e os crimes contra o patrimônio cometidos por militares em área sob administração militar. Em ambos os casos há a afetação da disciplina e da ordem administrativa militar. Do ponto de vista da preservação da hierarquia e da disciplina, como da imprescindível celeridade do processo e da pronta resposta ao ilícito, seriam desastrosas as conseqüências de se atribuir à Justiça Federal competência para julgar os crimes impropriamente militares, como preconizava o substitutivo.

Cerca de 70% dos crimes julgados na Justiça Militar da União são crimes impropriamente militares, embora seja insignificante o número dos praticados por civis¹⁰⁶. Nesse sentido, “(...) *preocupam-se muitos com o julgamento de civis na nossa Justiça especializada, quando cometeram crimes impropriamente militares. Saibam os senhores que, nos três últimos anos, apenas 39 civis foram julgados, em grau de apelação, pela Justiça Militar. Destes, 25 foram condenados, 13 absolvidos. De um declinamos da competência em favor da Justiça Federal (...)*”¹⁰⁷ Haveria situações inusitadas como, por exemplo, a do militar que, desacatando o superior, seria julgado na Justiça Militar e indo um pouco além, provocando lesão corporal no mesmo superior, seria julgado na Justiça Federal.

Relativamente aos crimes impropriamente militares mais comuns praticados por militares, encontram-se o furto (armas e munição), o porte de entorpecentes dentro de quartéis, estelionato, receptação e o exercício de comércio, que consiste em administrar ou gerenciar uma sociedade comercial, conforme prescrito no artigo 204 do Código Penal Militar¹⁰⁸. Assim, “(...) *seria intolerável, que um crime de furto, e aqui estamos falando com envolvimento de militar, naturalmente, supondo que o objeto furtado tenha sido uma ou mais armas, fosse julgado pela Justiça comum, simplesmente porque, com a notória demora para compor o processo (...), possivelmente estaria se incentivando que outros*

¹⁰⁶ Audiência pública realizada em 28 de Abril de 1999, na Câmara dos Deputados, na comissão especial da reforma do Poder Judiciário com o então presidente do Superior Tribunal Militar Brigadeiro Carlos de Almeida Baptista..

¹⁰⁷ Idem

¹⁰⁸ Entrevista do Juiz-Auditor Julio César da Silva Fagundes, da 2ª. Auditoria Militar/SP, em 03/08/2001.

*militares furtassem. (...) logo, é importante que o julgamento de um caso desse seja o mais rápido possível para se manter a ordem nos quartéis e até desestimulando outros atos semelhantes*¹⁰⁹.

A definição de crime militar só tem razão de ser se é útil para determinar a competência para o julgamento, ou seja, crime militar é aquele cujo julgamento a lei atribui à Justiça Militar. Não faz nenhum sentido definir um crime como impropriamente militar e atribuir à Justiça ordinária a competência para julgá-lo. Neste caso o que se impõe é defini-lo como crime comum.

Analisando o Código Penal Militar e o confrontando com o substitutivo da Deputada Zulaiê Cobra, é possível encontrar algumas hipóteses de crimes impropriamente militares praticados por militares que afetariam a disciplina, a hierarquia e o dever militar, desestruturando as Forças Armadas. Tem-se assim:

- um militar inconformado com as ordens de serviço de seu comandante adentra seu gabinete e, após discussão calorosa, tira o seu revólver e mata seu comandante (crime de homicídio simples);
- uma sentinela de um paiol de munição, abordado por traficantes que penetraram o Quartel, facilitado por militar em conluio, reage e mata dois elementos dentro do quartel (crime de homicídio simples);
- um militar discutindo no alojamento com seu colega agride o mesmo com um soco (crime de lesão corporal);
- militares de uma compainha, depois de acirrada partida de futebol, reúnem-se e investem contra seus colegas adversários de outra compainha. Resulta uma pancadaria generalizada, com vários feridos (crime de rixa);
- um soldado revoltado com o rigor praticado pelo sargento durante os exercícios e na exigência das obrigações militares, espalha no quartel que o graduado é contumaz emissor de cheques sem fundo e devedor na praça (crime de difamação);
- militares insatisfeitos com o dono da “cantina” que não parcelou seus débitos, seqüestram-no, mantendo-o amarrado e amordaçado em um prédio

¹⁰⁹ Entrevista com o Juiz-Auditor Julio César da Silva Fagundes, da 2ª. Auditoria Militar/SP, em 03/08/2001.

velho da unidade, enquanto exigem da esposa do mesmo, que rasgue os cheques pré-datados por eles emitidos (crime de seqüestro e cárcere privado);

- um militar atraído pela beleza de uma oficial, sabendo do dia em que a mesma estava em serviço, e sozinha em sua sala, agride-a e reduzindo-lhe a força, pratica com a mesma conjunção carnal (crime de estupro);
- um militar, pretendendo fornecer armas e munições aos traficantes, seus conhecidos, estando em serviço penetra no paiol e de lá subtrai 400 caixas de munição e 60 pistolas automáticas (crime de furto);
- um militar, em co-autoria com civis traficantes, invade área militar e, arrombando o paiol, subtrai 400 caixas de munição e 200 armas e, para não ser descoberto, mata dois militares que guarneciam o local (crime de latrocínio);
- um militar introduz nas informações de folha de pagamento, fraudulentamente, dados falsos que permitem o recebimento de vantagens indevidas a outro militar (crime de estelionato).

Para que essas hipóteses não afetem a disciplina, a hierarquia e o dever militar, é preciso que haja um rápido apenamento dos envolvidos. Ademais, um processo de tramitação lenta e solução indefinida poderia levar, por exemplo, às seguintes conseqüências:

- comprometimento definitivo da carreira do militar, ao privá-lo de promoções, movimentações, realização de cursos e de direitos, por estar, indefinidamente, *sub-judice*, o que, em situação normal, os exerceria;
- estabilização indesejável de militares temporários, que poderiam completar o tempo necessário para tal, enquanto estivessem à disposição da Justiça comum;
- prorrogação do tempo de serviço militar obrigatório, pela mesma razão.

3.5.3 – A JUSTIÇA MILITAR E A REVOLUÇÃO DE 1964

O papel desempenhado pela Justiça Castrense, durante os governos militares instalados no Brasil, a partir de 1964 constitui-se assunto extremamente delicado e controverso.

Assunto delicado, na medida em que, com sua discussão, poderá estar se mexendo em feridas, ainda não bem cicatrizadas. É certo que muitos que pela Justiça Militar foram processados e julgados por supostos crimes contra a segurança nacional, ainda levantam vozes contra esse foro especializado. E o fazem sob a alegação de que foram guindados a uma justiça incompetente para conhecer dos crimes políticos, se constituindo, assim, em extensão do aparelho repressivo-militar. Haveria, por essa razão, um clima de natural ressentimento para com aquele foro que somente tem lugar no seio do Poder Judiciário, para julgar crimes militares.

Assunto controverso, na medida em que ainda se busca auferir o verdadeiro papel desempenhado pela Justiça Militar a partir de 1964. Teria sido ela uma continuação do aparelho de repressão, apenas se limitando a condenar todos quantos ao regime aqui instalado se opusessem? Ou, teria a Justiça Militar se constituído em freio aos impulsos repressivos dos governos militares?

Inicialmente, tem-se a distorção produzida na Justiça Militar, bem como suas causas, com o advento do Movimento Militar de 1964. Posteriormente, serão trazidas a este estudo algumas questões sobre o papel da Justiça Militar naquele período revolucionário, objetivando entender como se portou o judiciário militar.

De maneira inequívoca, o legislador ordinário, ao longo da história constitucional brasileira e atento aos variados quadros políticos¹¹⁰, sempre atendeu à lógica jurídica de ser a Justiça Militar competente única e exclusivamente para conhecer dos crimes militares. Faz-se mister que se busque a Constituição Federal oriunda dos governos militares e promulgada em 1967, bem como a Emenda Constitucional de 1969, para se verificar o posicionamento no que concerne à Justiça Castrense.

¹¹⁰ Com exceção do período de 1964 a 1985.

A partir da Revolução de Março de 1964, ampliou-se sobremodo o poder jurisdicional da Justiça Militar. Na verdade, antes da edição de uma nova Constituição, foram os Atos Institucionais que passaram a gerar rupturas na Constituição de 1946. Assim é que, em 27 de Outubro de 1965, inicia-se a apropriação indébita da Justiça Militar, como integrante autônoma do Poder Judiciário brasileiro, pelo Executivo nacional, chefiado pelos militares, ao editar o Ato Institucional No. 2. Esse ato de força, em seu artigo 8º, parágrafo 1º afirma: “*O parágrafo 1º do artigo 108 da Constituição passa a vigorar com a seguinte redação: Parágrafo 1º) Esse fôro especial poderá estender-se aos civis nos casos expressos em lei, para repressão de crimes contra a segurança nacional ou as instituições militares*”. (...)”¹¹¹.

Com essa mudança no texto constitucional de 1946, estava iniciada a maior distorção da história da Justiça Militar no Brasil. Distorção que traz ecos até os dias atuais.

Dessa maneira, o regime militar colocou nos ombros do foro castrense encargos para os quais ele não estava habilitado, gerando, conseqüentemente, a distorção na competência histórica da Justiça Militar. A modificação da competência de processar e julgar diversos tipos de casos, para cuja apreciação a preparação profissional do jurista era decisiva, criou contradições essenciais que dificultaram o normal funcionamento das instituições, algumas das quais realizavam tarefas trocadas. A extensão do equívoco pode ser percebida quando se lembra que meros assaltantes de estabelecimentos bancários, sem fins políticos, foram processados perante o foro militar. A ampliação da competência deste constituiu-se em grave erro, que terá produzido efeitos opostos aos pretendidos pelos que imaginaram tais mudanças¹¹².

Entretanto, quais as razões dessa atitude dos governos militares? Por que eles encarregaram o foro militar para conhecer dos crimes políticos? No centro da questão, encontra-se a Doutrina de Segurança Nacional.

¹¹¹ CF/46 – Art. 108: “*À Justiça Militar compete processar e julgar, nos crimes militares definidos em lei, os militares e as pessoas que lhes são assemelhadas*”. Parágrafo 1º - *Esse fôro especial poderá estender-se aos civis, nos casos expressos em lei, para a repressão de crimes contra a segurança externa do país ou as instituições militares*”.

¹¹² ROSA, Felipe Augusto de Miranda. *Justiça e Autoritarismo*. Rio de Janeiro, Editora Zahar, 1985, pág. 34.

Nesse ambiente político, a competência da Justiça Militar estendeu-se aos crimes contra a Segurança Nacional. Tal alteração, como lembra o Deputado Hélio Bicudo¹¹³, tinha endereço certo: o pretexto de assegurar o fortalecimento do combate à subversão. Ou melhor, talvez procurassem os então detentores do poder político-militar cercar-se de cuidados especiais, notadamente, subtrair das mãos dos magistrados civis o processo e julgamento de possíveis excessos cometidos pelos seus agentes, naquilo que era difundido como uma luta patriótica, *“luta contra os perigosos inimigos comunistas e seus métodos subversivos da guerra de guerrilha e psicológica adversas”*. Vê-se, assim, que *“foi necessário alterar a estrutura jurídica do país, reforçar o aparato de repressão e controle, modificar radicalmente o sistema de relação entre Executivo, Legislativo e Judiciário. Em outras palavras: foi necessário montar um Estado cada vez mais forte, apesar de se manterem alguns disfarces da normalidade democrática”*¹¹⁴.

E os militares, o que pensavam os militares para encarregar o judiciário militar de processar e julgar os crimes políticos. Cabe perceber o pensamento de um dos expoentes do regime militar, o General Adyr Fiúza de Castro: *“(...) Então, nós tivemos que fazer com que os crimes contra a segurança nacional fossem julgados por um órgão nacional, federal, que eram as Auditorias Militares e o Superior Tribunal Militar. Mas como as Auditorias e o Superior Tribunal Militar só julgavam inquéritos e processos oriundos da área militar, tivemos que fazer com que os crimes contra segurança nacional fossem todos lançados para a área militar, para abrir o inquérito e ajuizar na Auditoria. E era necessário que esses órgãos tivessem autonomia para atuar em todo o território nacional, senão a ALN chegaria no Rio, faria um assalto a banco, pegaria um ônibus, iria para São Paulo, e lá estaria solta. Em São Paulo eles não teriam culpa. Nem os agentes do Rio poderiam seguir até São Paulo. E São Paulo e Rio são praticamente uma só grande cidade – são apenas seis horas de ônibus (...)”*¹¹⁵.

¹¹³ LIMA FILHO, Altamiro de Araújo. *Crimes Militares Dolosos Contra a Vida*. São Paulo, Editora de Direto, 1996, pág. 53.

¹¹⁴ Arquidiocese de São Paulo. *Brasil: Nunca Mais*. Petrópolis, Editora Vozes, 11ª Edição, 1985, Pág. 60.

¹¹⁵ COUTO, Ronaldo Costa. *Memória Viva do Regime Militar – Brasil: 1964/1985*. São Paulo, Editora Record, 1999, pág. O General Adyr Fiúza de Castro, nasceu no Rio de Janeiro, em 25 de Outubro de 1920. Formou-se pela Escola Militar do Realengo em 1940. Em 1964 era Tenente-Coronel e servia no Estado-Maior do Exército, na subseção de História da 5ª Seção. Promovido a Coronel em 1965, chefiou a Divisão de Informações (D2) do Gabinete do Ministro da Guerra até 1969, e nessa função foi um dos criadores do Centro de Inteligência do Exército (CIE). Ainda nesse ano, tornou-se secretário da Comissão de Investigação

Conforme assinalado acima, a Doutrina da Segurança Nacional teve decisiva responsabilidade na mudança da competência do foro militar. Assim é que os militares instauram no Brasil essa doutrina como instrumento de responsabilização de todos os cidadãos. Na Constituição de 1967, o Conselho de Segurança Nacional assume um papel fundamental na formulação e na conduta da segurança nacional. Em seus primeiros artigos, o Decreto-Lei 898 sintetiza a segurança nacional como “*a garantia da consecução dos objetivos nacionais contra antagonismos, tanto internos como externos*”, declarando responsável por ela toda pessoa natural ou jurídica, princípio este consagrado na Carta Magna, promulgada, em 24 de Janeiro de 1967¹¹⁶, e reproduzido, na Emenda Constitucional 1, de 17 de Outubro de 1969¹¹⁷.

E como surgiu essa doutrina no Brasil? Terminada a Segunda Guerra Mundial, a geração de oficiais pré-64 passa a freqüentar cursos militares norte-americanos. O General Golbery do Couto e Silva afirma: “*A FEB não foi importante só pela ida à Itália. Possivelmente, ainda mais importante tenha sido a visita da FEB aos Estados Unidos (...). Eu fui, e foi um grande impacto*¹¹⁸”. A partir do momento em que esses oficiais começam a retornar ao Brasil, já se encontravam “contaminados” pela nova idéia a respeito de entendimento da defesa nacional. Enquanto estiveram nos EUA, esses oficiais brasileiros aprenderam que não se tratava mais de fortalecer o poder nacional, contra eventuais inimigos externos, mas contra um “*inimigo interno, que tentaria solapar as instituições*¹¹⁹”.

Como um dos efeitos dessa mudança de pensamento, surge no Brasil em 1949 a Escola Superior de Guerra, uma similar da National War College, dos EUA. Essa escola militar brasileira se constituiria na principal “patrocinadora” da Doutrina de Segurança Nacional, a partir do Movimento Militar de 1964, formando quadros para ocupar funções nos sucessivos governos. Assim, a Doutrina de Segurança Nacional sentenciava nas

Sumária do Exército, adida ao I Exército (atual Comando Militar do Leste), no Rio de Janeiro, acumulando esse cargo, a partir de 1972 com a chefia do Centro de Operações de Defesa Interna (CODI). Em 1974 assumiu o comando da Polícia Militar do Rio de Janeiro e foi promovido a General-de-Brigada. De 1975 à 1978, comando a 6ª Região Militar, sediada em Salvador, sendo então designado para a Diretoria do Instituto de Inativos e Pensionistas do Exército. Logo depois pediu transferência para a reserva.

¹¹⁶ Constituição Federal – 1967, art. 89: “*Toda pessoa natural ou jurídica é responsável pela segurança nacional, nos limites definidos em lei*”.

¹¹⁷ A Constituição Federal de 1969-Emenda Constitucional No. 1-, em seu artigo 86 repete o texto da nota acima.

¹¹⁸ Arquidiocese De São Paulo. *Brasil: Nunca Mais*. Petrópolis, Editora Vozes, 11ª Edição, 1985, Pág. 70.

¹¹⁹ Arquidiocese De São Paulo. *Brasil: Nunca Mais*. Petrópolis, Editora Vozes, 11ª Edição, 1985, Pág. 70.

palavras do General Golbery: *“Daí um novo dilema – o do Bem-Estar e o da Segurança, apontado por Goering, em dias passados, sob a forma menos justa, mas altamente sugestiva, de seu conhecido slogan: “Mais canhões, menos manteiga”. E, na verdade, não há como fugir à necessidade de sacrificar o Bem-Estar em proveito da Segurança, desde que essa se veja realmente ameaçada. Os povos que se negaram a admiti-lo aprenderam no pó da derrota a lição merecida”*. Em resumo, se a “segurança” estiver ameaçada, está justificado o sacrifício do bem-estar que, por extensão, é o sacrifício também da liberdade, das garantias constitucionais, dos direitos da pessoa humana. E Goering referia-se aos povos ameaçados por um inimigo externo, enquanto para o General Golbery o inimigo era interno, devendo ser procurado entre o povo brasileiro. O governo militar concedera-se o direito de fazer virtualmente tudo em nome da segurança nacional¹²⁰.

Tem-se assim montado o quadro de deturpação da competência da Justiça Militar durante os governos militares iniciados em 1964. E nesse quadro, qual o papel que a Justiça Militar de fato exerceu?

Um primeiro aspecto a ser abordado refere-se ao fato de que a Justiça Militar sofreu uma verdadeira apropriação indébita por parte do Executivo, chefiado pelos militares, ou seja, foram os militares que, exacerbando-se na funções do Legislativo, transferiram para o foro militar a competência para processar e julgar os crimes políticos. Tal fato deve ser ressaltado para que não reste qualquer dúvida da razão de ter tido a Justiça Militar competência para processar e julgar crimes políticos. Assim, em hipótese alguma, a Justiça Militar avocou para si conhecer dos crimes contra a segurança nacional.

Entretanto, deve-se registrar que, naquele período da história nacional, o Poder Judiciário perdeu sua autonomia, e não somente a Justiça Militar, a partir do momento em que o *“Supremo Tribunal Federal acatara o rompimento da ordem constitucional de 1946. Havia sempre, é claro, o risco de algum Ministro do Supremo ou juizes de outras instâncias recusarem-se a reconhecer aqueles atos de validade duvidosa. Houve quem esboçasse algumas reações dentro do próprio Supremo, fato que resultou no afastamento final de apenas cinco Ministros. Por aí já se percebe que o Judiciário aceitou e de certo modo legitimou esta intromissão de um outro poder nas suas funções mais próprias, isto é,*

¹²⁰ Arquidiocese de São Paulo. *Brasil: Nunca Mais*. Petrópolis, Editora Vozes, 11ª Edição, 1985, Pág. 71.

nas funções de dizer o Direito. Este período histórico deixa patente como, através de seu órgão de cúpula, o Judiciário abdicou de sua autonomia”¹²¹.

Diante disso, a Justiça Militar, que é um organismo judiciário de disciplina militar, viu sua competência alargada sem que os demais ramos do Judiciário se opusessem a esse fato, resistindo àquela idéia e declarando sua competência para continuar conhecendo dos delitos políticos. *“A história mostra que isto não ocorreu. Com muita tranqüilidade os casos foram encaminhados para a Justiça Militar”¹²².*

Quando se trata do funcionamento da Justiça Militar durante os governos militares, verifica-se um sentimento de que o foro militar teria se constituído em extensão da repressão política perpetrada no País. E, embasando essa crença, apresenta-se a discussão de casos particulares guindados aos tribunais militares, ou seja, busca-se justificar a alegação de que a Justiça Castrense foi um instrumento para encobrir a repressão, por intermédio de processos judiciais específicos julgados no foro militar. Assim, citam-se casos reais, tais como, por exemplo, de Thomas Antônio da Silva Meirelles Neto¹²³ ou João Henrique Ferreira de Carvalho¹²⁴, ambos condenados pelo judiciário militar *“em decisões alheias aos ditames legais”¹²⁵*, como forma de demonstrar a parcialidade do foro militar naquele período.

A despeito dessas alegações embasadas em julgamentos ocorridos na Justiça Castrense, a assertiva de que a Justiça Militar teria se constituído em extensão da repressão política deve ser tomada com cautela.

Para esclarecer essa afirmação, é preciso que se estude a Justiça Militar em cada uma de suas esferas de competência, ou seja, o papel das Auditorias Militares e do Superior Tribunal Militar. Isso porque se pode fazer uma avaliação equivocada da Justiça Militar naquele período, ao indistintamente analisá-la como um corpo único, quando no Brasil o Poder Judiciário adota o critério jurídico do duplo grau de jurisdição. E o que vem a ser esse procedimento jurídico?

¹²¹ FARIA, José Eduardo. *Direito e Justiça – A Função Social do Judiciário*. São Paulo, Ática, 1989, pág. 128.

¹²² FARIA, José Eduardo. *Direito e Justiça – A Função Social do Judiciário*. São Paulo, Ática, 1989, pág. 129.

¹²³ Arquidiocese de São Paulo. *Brasil: Nunca Mais*. Petrópolis, Editora Vozes, 11ª Edição, 1985, pág. 190.

¹²⁴ Arquidiocese de São Paulo. *Brasil: Nunca Mais*. Petrópolis, Editora Vozes, 11ª Edição, 1985, pág. 192.

¹²⁵ Arquidiocese de São Paulo. *Brasil: Nunca Mais*. Petrópolis, Editora Vozes, 11ª Edição, 1985, pág. 190.

O duplo grau de jurisdição pode ser entendido como a garantia constitucional de que dispõe uma pessoa de impetrar recurso em segunda instância, de uma decisão proferida em primeira instância, ou seja, é a garantia de que um processo não ficará adstrito apenas a um julgamento, a um julgador. Os autores modernos são unânimes: o princípio do duplo grau é garantia de segurança e de justiça dos julgamentos. Confiar o julgamento apenas a um único juiz é que constitui um perigo, por não haver a possibilidade da reforma das sentenças injustas. Nesta linha de raciocínio, o princípio do duplo grau é garantia fundamental de boa justiça, razão pela qual está incerto em quase todas as Constituições do mundo ocidental. Esse princípio é uma garantia do Estado de Direito.

Gabriel Rezende Filho ensina que "*os recursos judiciais existiram sempre em todas as legislações*". Nesse sentido, a Constituição de 67 e a Emenda de 69 também mantiveram o princípio do duplo grau e da unidade legislativa¹²⁶.

Naturalmente que a Justiça é una. Por isso, em um primeiro instante, pode surpreender a afirmação de estudar a Justiça Militar, dividindo esse ramo judiciário em duas realidades. Mas, falhas e erros ocorrem nos julgamentos. Assim, buscar uma compreensão de como atuou o foro castrense durante o regime militar passa pela análise das duas esferas de competência da Justiça Militar, ou seja, como comportou-se o judiciário castrense em sua primeira instância, as Auditorias e em sua segunda instância, o Superior Tribunal Militar. Nesse ponto, acredita-se que seja possível encontrar uma interpretação mais próxima da realidade de como a Justiça Militar, como um todo, se comportou durante os 21 anos de governos militares.

Isto posto, essa análise inicia-se com uma afirmação: o primeiro grau da Justiça Militar, àquela época, não primou pela isenção em seus julgamentos. Nela não esteve presente na medida do desejável, a neutralidade indispensável aos juízes. Sua composição, que a oficialidade mais jovem e menos experiente dominava, e precisamente nos escalões e grupos de grande participação nas atividades político-militares da época, desfavoreceu a isenta aplicação da Justiça naquela instância. Por que isso ocorreu?

Uma primeira resposta pode ser encontrada nos condicionamentos militares que não são os destinados a fazer juízes. Neles predominam a hierarquia e a disciplina severa. O

¹²⁶ REZENDE FILHO, Gabriel José Rodrigues de. *Direito Curso de Direito Processual Civil*. São Paulo, Vol. III, Saraiva, 8ª ed., pág. 72http. Fonte: www.oab-go.com.br/revista/34/juridico1.htm, em 05/02/2001.

oficial que serve na tropa obedece aos seus superiores e a princípio tem como verdadeiras e corretas suas afirmações e suas instruções. Assim, se seus superiores, nos organismos de segurança então existentes, apontavam alguém como perigoso ou “subversivo”, sua natural tendência, até mesmo no plano inconsciente, era ter a acusação como verdadeira. Daí a aceitar como boas provas precárias contra o acusado, vai pouca distância. Os fatores ideológicos e o entendimento de que se tratava de uma “guerra revolucionária” transmudavam os presos em inimigos, os acusados em agentes do adversário. A tendência para condenar e aplicar penas severas prevaleceu nos Conselhos de Justiça Militar durante os períodos de maior ativismo do poder militar¹²⁷.

Um segundo fundamento que pode explicar a parcialidade da Justiça Militar, em sua primeira instância, versa sobre a legislação editada pelos governos militares conferindo “*poderes extremados aos Conselhos de Justiça Militar, que, desde 1969, podem dar ao fato julgado definição jurídica diversa da que constar na denúncia, ainda que tenha de aplicar pena mais grave, bastando, para tanto, que, em alegações finais, o Ministério Público haja se manifestado sobre os mesmos fatos*”¹²⁸. Esse fato permitiu aos Conselhos de Justiça a expedição de sentenças sem o devido e necessário embasamento jurídico. Possibilitou, por outro lado, que as decisões daqueles Conselhos fossem marcadas por forte conteúdo ideológico, o que gerou processos cujas sentenças estavam embasadas, fortemente, nos inquéritos policiais militares.

Ainda dentro dessa idéia, a Lei de Organização Judiciária Militar de então (Decreto-Lei 1.003/69), que regulava a organização da Justiça Militar, estabelecia que a competência de uma determinada Auditoria para um dado processo se efetivaria por meio da distribuição¹²⁹, através da ordem de entrada dos processos. Ocorre que, referido decreto, também determinava que, quando se tratasse de infração a Lei de Segurança Nacional, a distribuição seria feita indistintamente entre as Auditorias. Isso permitiu a ocorrência de divisão pré-estabelecida de competência, fazendo com que algumas Auditorias se

¹²⁷ Entrevista com o então Procurador-Geral da Justiça Militar Dr. Kleber Carvalho Coelho, em Brasília/DF, em 12 de Janeiro de 2000.

¹²⁸ Arquidiocese de São Paulo. *Brasil: Nunca Mais*. Petrópolis, Editora Vozes, 11^a Edição, 1985, pág. 186

¹²⁹ A distribuição é conduzida, ainda hoje, nos fóruns, através do cartório distribuidor. Quando um novo processo chega, este cartório realiza um sorteio para verificar qual será a vara judicial competente para processar e julgar aquele novo feito.

tornassem “especializadas” em determinados tipos de delitos contra a Lei de Segurança Nacional.

Tem-se assim um quadro da Justiça Militar em sua primeira instância, durante o período revolucionário de 1964.

Entretanto, há uma questão importante relativamente àquela instância do foro castrense. Os processos judiciais que tramitavam pelas Auditorias eram todos oriundos de uma fase policial anterior, em que se faziam investigações sumárias sobre um crime e sua autoria, para elaboração dos Inquéritos Policiais Militares. Exatamente nesse ponto reside a questão importante: os inquéritos remetidos à Justiça Militar.

As investigações conduzidas pelos DOI-CODI¹³⁰ ou por órgãos de segurança das Forças Armadas, com a finalidade de elaborar os inquéritos a serem enviados às Auditorias, foram marcados pela *“incomunicabilidade e os maus tratos físicos e mentais dos presos políticos. Os DOI-CODI, ou órgãos semelhantes agiam impunemente. Tinham a sua própria lei. E não respeitavam as do País, nem mesmo os prazos processuais estabelecidos pela Lei de Segurança Nacional. As pessoas eram interrogadas encapuzadas. Seus interrogadores usavam codinomes ou apelidos e não se identificavam aos presos”*¹³¹. Essa era a tônica dos interrogatórios preliminares. Essa era a fase policial. E a Justiça Militar?

*“(…) Na maioria das vezes, nem mesmo a Justiça Militar era comunicada sobre as detenções efetuadas pelos órgãos de segurança. E, nas poucas vezes em que isso era feito, a data indicada não correspondia ao verdadeiro dia da prisão. (...) Sem direito ao Habeas-Corpus, sem comunicação de prisão, sem prazo para a conclusão do inquérito, o preso ficava absolutamente indefeso nos órgãos de segurança, desde o dia em que fora seqüestrado e até quando passasse à Justiça Militar (...) Obtidas as confissões, os inquéritos eram “legalizados” e as prisões comunicadas (...) Viciados e com todas estas falhas, depois da elaboração dos relatórios, os inquéritos policiais eram remetidos, finalmente, às Auditorias Militares”*¹³².

¹³⁰ Os DOI-CODI, respectivamente Departamento de Operações Internas e Centro de Operações de Defesa Interna, eram órgãos de segurança vinculados as Forças Armadas. Fonte: Arquidiocese de São Paulo. *Brasil: Nunca Mais*. Petrópolis, Editora Vozes, 11ª Edição, 1985, pág. 173.

¹³¹ Arquidiocese de São Paulo. Obra citada, pág. 173.

¹³² Arquidiocese de São Paulo. Obra citada, pág. 173.

Diante dessa argumentação, é possível compreender que, mesmo que a primeira instância judiciária militar não tenha primado pela isenção em seus julgamentos, fica afastada a idéia de ter a Justiça Militar participado dos atos de tortura que eventualmente ocorressem na fase dos inquéritos. Assim, em uma visão mais ampla, todos os constrangimentos, torturas, confissões irregulares, que fundamentavam os inquéritos policiais militares, não aconteciam na Justiça Militar. Ao contrário, o foro militar é que recebia esses inquéritos eivados de erros, cometidos quando de suas elaborações. Eram inquéritos formalizados mediante tortura e abusos de poder que chegavam à Justiça Militar. E eram apenas esses inquéritos que serviam de estopim para iniciar a segunda fase, essa na Justiça Castrense: a fase processual.

É possível que uma pesquisa lupanária aponte casos em que Juizes-Militares tenham participado da fase policial, ou seja, da fase de elaboração dos inquéritos, tendo tido eventual participação em sessões de tortura e outros constrangimentos e depois tenham atuado como juizes daqueles mesmos processos eivados de vícios. Pode-se até citar o caso do Capitão Maurício Lopes Lima¹³³, que teria participado de sessões de tortura e, posteriormente, sido membro do Conselho de Justiça.

Nesse caso, legítimo que se faça uma outra pesquisa lupanária que possibilite averiguar se o contrário por acaso ocorria, ou seja, que as Auditorias tenham sido meros órgãos judiciários, atuando em conformidade aos princípios do Direito. Nesse caso, cita-se, então, o processo dos professores da Faculdade de Medicina da USP presos em 1964 e processados perante a 2ª. Auditoria Militar do Exército, sob inconsistentes acusações. Ao final do processo, foram todos absolvidos “*de tal forma cerebrina era a incriminação assacada contra os réus, que, mesmo sob o clima político então reinante, não podia a Justiça Militar deixar de considerá-los absolutamente inocentes. Foi o desfecho*¹³⁴”.

De melhor grado, portanto, que se tenha uma macro-visão do assunto, que possibilite em consequência a obtenção de respostas mais próximas da realidade.

¹³³ Segundo o Brasil: Nunca Mais, Pág. 177, o Capitão Maurício Lopes Lima, que atuava no DOI-CODI do Segundo Exército (hoje Comando Militar do Sudeste), São Paulo/SP, participava de sessões de tortura e posteriormente atuava como juiz nos Conselhos de Justiça.

¹³⁴ SIMAS, Mario. *Gritos de Justiça, Brasil 1963 - 1979*. São Paulo, Editora FTD, 1986, pág. 37.

Encerrada a análise da instância primeira da Justiça Castrense, e tendo em mente a idéia do duplo grau de jurisdição, tem lugar buscar entender como se comportou a segunda instância do judiciário militar: o Superior Tribunal Militar.

É opinião de grandes advogados que, após 1964, defenderam acusados de crimes contra a Segurança Nacional, que o Superior Tribunal Militar foi, durante todo esse tempo, uma Corte de Justiça de extraordinária independência e altivez, decidindo com elevado espírito de justiça e firmeza invejável os recursos que a ele foram encaminhados¹³⁵.

Nesse sentido, é extremamente válido observar as palavras daquele que por certo foi um dos maiores advogados do Brasil e defensor de presos políticos, durante o regime de 64: Heráclito Fontoura Sobral Pinto. Em uma sessão do STM, em 1975, Sobral Pinto sobe à Tribuna daquela Egrégia Corte Militar, para denunciar as terríveis torturas que ocorriam nos porões da ditadura: *"(...) Mas este Tribunal, não tenho cessado de afirmar, é o grande tribunal do país nesta hora, e a mim é agradável dizer isto porque há aqui pelo menos um ilustre juiz que já ouviu eu pronunciar esta afirmação mais de 10 ou 15 vezes. Gosto mais da Justiça Militar do que da Justiça Comum, tenho mais confiança na Justiça Militar do que na Justiça comum, os maiores triunfos já conquistados na minha vida de profissional de advogado têm sido na Justiça Militar. Este ilustre juiz que aqui está poderá narrar aos senhores ministros alguns destes triunfos que eu não conseguiria perante a justiça Comum, porque a Justiça Militar é assim uma espécie de júri em relação aos homicídios, a Justiça Militar é equânime, ela compreende muitas vezes certas atitudes e não se preocupa muito com o texto legal, porque está olhando para a pessoa daquele que está sendo indiciado.*

136H

A situação e os condicionamentos dos Ministros do Superior Tribunal Militar apresentavam-se de maneira diversa da encontrada nas Auditorias. Oficiais superiores, pertencentes aos escalões que davam ordens na hierarquia militar. Seu espírito crítico exercia-se com rigor e liberdade, julgando os atos de seus inferiores integrados nos Conselhos de Justiça com a necessária objetividade e o conveniente distanciamento. Por outro lado, a investidura em cargo elevado do Poder Judiciário, de forma permanente, deu a

¹³⁵ ROSA, Fellipe Augusto de Miranda. *Justiça e Autoritarismo*. Rio de Janeiro, Editora Zahar, 1985, pág. 35.

¹³⁶ Trecho de fita contendo gravações com as defesas de Sobral Pinto no Superior Tribunal Militar, em 1975, e que foram localizadas no próprio STM, pelo estudante de Direito da Faculdade Santa Úrsula Fernando Augusto Fernandes. Fonte: Revista Época, edição 77, 08/11/99.

esses Ministros a dimensão de uma superior responsabilidade, como juizes, e não acusadores. Sua escolha, ademais, foi quase sempre entre oficiais com grande experiência de comando e de atuação administrativa, com cursos militares superiores e grande conhecimento da vida nacional. O resultado foi o esperado: foram, e são bons juizes, no sentido de julgar bem e com absoluta isenção¹³⁷.

Essa a razão pela qual um grande número de decisões proferidas em primeira instância foi reformado pelo Superior Tribunal Militar, no sentido favorável aos acusados, freqüentemente condenados à míngua de provas e, depois, absolvidos pelo Tribunal. Isso sem contar a grande quantidade de redução de penas. Apenas como exemplo, o STM revogou todas as penas de morte decretadas em primeira instância, transformando-as, inicialmente, em prisão perpétua e, posteriormente, em pena menores¹³⁸.

Seguidas vezes colocou-se o Superior Tribunal Militar contra arroubos repressivos, de forma que ele se situou como verdadeiro órgão do Poder Judiciário, participando da dialética da tensão entre a Justiça e o poder militar de que o Executivo era a expressão.

Assim, com o intuito de reforçar essa idéia, têm-se alguns dados estatísticos que permitem oferecer uma confirmação do alegado. Em período compreendido entre 24 de Outubro de 1965 a 20 de Dezembro de 1974, durante a vigência do famigerado AI-5, foram processados e julgados perante o Superior Tribunal Militar 4.781 réus. Destes, o STM condenou 1.451 réus. Porém, absolveu 3.330 réus, o que significa afirmar que cerca de 70% dos processos levados àquela Casa foram absolutórios¹³⁹.

Essas informações iniciais sobre a segunda instância do judiciário castrense, possibilitam que se entendam as palavras do General Olympio Mourão Filho, ex-Presidente do STM, para quem o julgamento de crimes políticos pela Justiça Militar constituiu-se em indevida atribuição: “(...) *Sempre foi a balda da linha dura em todas as revoluções. Queriam os militares de 1964 (...) que a Justiça condenasse sem prova nos autos ou aceitasse denúncias ineptas de promotores atemorizados. Mostravam os dentes quando o Superior Tribunal Militar homologava a decisão de Auditor corajoso que recusava*

¹³⁷ ROSA, Fellipe Augusto de Miranda. *Justiça e Autoritarismo*. Rio de Janeiro, Editora Zahar, 1985, pág. 36.

¹³⁸ Entrevista com o Ministro do Superior Tribunal Militar Dr. Carlos Alberto Marques Soares, em Brasília/DF, em 20/11/2000.

¹³⁹ MENNA BARRETO, Bruno Campos. *Revista do Superior Tribunal Militar*, Vol. 19, 1998, pág. 114.

denúncia inepta do promotor. Enfureciam-se quando o STM absolvía ou simplesmente reduzia a pena exagerada imposta aos réus, modificando sentença de primeira instância dos Conselhos de Justiça dominados por oficiais das Forças Armadas. (...) A fúria da gorilada ignorante era contra a Justiça Militar, mais especificamente contra o STM e mais particularmente contra mim, seu Presidente e contra Pery Bevilacqua”¹⁴⁰.

Esse caráter mais liberal do Superior Tribunal Militar, durante o regime militar, pode ser reforçado através de um fato histórico na Justiça brasileira: a concessão de liminar em pedido de *Habeas-Corpus*.

O advogado Jurandir Scarcela Portela, explica: “*Embora nunca tenha funcionado anteriormente em processos criminais, Arnaldo Wald, na fase mais difícil da Revolução de 1964, atendeu a apelos de clientes para impetrar Habeas-Corpus, tanto no Superior Tribunal Militar quanto no Supremo Tribunal Federal. Num caso no Paraná, pleiteou a concessão de medida liminar em Habeas-Corpus, perante o Superior Tribunal Militar, o que na época ainda não era comum, e o Relator do processo, Almirante Espindola, embora não tendo formação jurídica específica, convenceu-se de suas razões. A medida liminar foi concedida e, dias depois, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o caso do Governador Mauro Borges, fundamentava-se na decisão do Superior Tribunal Militar para, por sua vez, conceder a liminar em Habeas-Corpus (HC 41.296). Comentava-se, na ocasião, que era a primeira vez que o Supremo Tribunal Federal adotava nova jurisprudência com base nas decisões da Justiça Militar*¹⁴¹”.

Do ponto de vista histórico, e em relação aos problemas da interpretação construtiva do Direito, é interessante notar que a primeira liminar em *Habeas-Corpus* do Brasil foi dada em pleno regime militar, por um Almirante, no exercício do cargo de Ministro do STM, cuja sensibilidade e bom senso fizeram com que, após verificar a ampla documentação constante do processo, atendesse ao pedido. Essa decisão do Superior Tribunal Militar acabou influenciando e justificando, pela existência de um precedente, a posição do Supremo Tribunal Federal e, daí por diante, tornou-se um procedimento comum em favor da liberdade individual.

¹⁴⁰ MOURÃO FILHO, Olympio. *Memórias: A Verdade de Um Revolucionário*. Porto Alegre. LPM Editores, 1978, págs. 441 e 442.

¹⁴¹ WALD, Arnold. *Revista do Ministério Público*, Vol. 4, No. 8, julho/dezembro de 1998, pág. 67.

Decorridas mais de três décadas da decisão proferida pelo Egrégio Tribunal Militar, importante fazer esse resgate histórico de uma verdade. Se a coragem é a dignidade sob pressão, conforme lembra Ernest Hemingway, a concessão da medida liminar em *Habeas-Corpus*, influenciando posteriormente a Suprema Casa de Justiça do Brasil, nas condições existentes na época, representou tanto uma construção jurídica necessária e fecunda quanto uma importante prova da independência e da coragem dessa Corte de Justiça Castrense. E reforçando essa crença, “*mesmo após a edição do AI-5, continuou o STM a deferir as sagradas ordens*¹⁴²”, mediante a concessão da liminar. Assim, o Superior Tribunal Militar, esgrimando contra compreensíveis injustiças praticadas pelo açodamento dos que procuravam impor a ordem social, num país que se perdia no caos da desordem, por não poder conceder *Habeas-Corpus*, passou essa Corte, revolucionando o Direito pátrio, a dispor da liminar em *Habeas-Corpus* para determinar a soltura de muitos cidadãos, cuja custódia se apresentava injusta¹⁴³.

Assim é que o Superior Tribunal Militar se constituiu em um guardião do Direito e da Justiça, apesar de todos os esforços dos governantes de então de submeter essa Casa Maior do Direito Militar as suas vontades, caprichos e necessidades. A este respeito, vê-se, pois, que havia grande diferença entre as Auditorias e o STM. Este era mais liberal e, nos casos de apelação, não raro revogava as condenações ou reduzia as rigorosas penas aprovadas por essas Auditorias. Cumpriu-se, pois, rigorosamente, a lei e foi através da tribuna de defesa do STM que a classe dos advogados, na defesa de seus clientes, propugnava pela reforma da Lei de Segurança Nacional e pela revogação dos Atos Institucionais e encontraram apoio naquela Casa de Justiça¹⁴⁴.

Advogados de renome da época sempre proclamaram a postura independente e competente da Justiça Militar e, particularmente, do STM, naquele período difícil. O jurista Heleno Fragoso, defensor de inúmeros acusados por crime contra a Lei de Segurança Nacional, afirmava que “*ninguém mais que os advogados poderiam nessa hora dirigir suas homenagens ao STM, exatamente na hora em que ele vem se juntar aos demais Tribunais Superiores da Capital do País. São os advogados que conhecem mais intimamente o*

¹⁴² Entrevista concedida pelo Juiz-Auditor Dr José Barroso Filho, ao jornal Correio de Minas, em 17/04/99.

¹⁴³ WALD, Arnold. *As Origens da Liminar em Habeas-Corpus no Direito Brasileiro*. Revista dos Tribunais, Vol. 747, 1998, pág. 807.

¹⁴⁴ ROSA, Fellipe Augusto de Miranda. *Justiça e Autoritarismo*. Rio de Janeiro, Editora Zahar, 1985, pág. 37.

mecanismo de realização da Justiça, podendo julgar com precisão sobre os méritos dos Tribunais. O Superior Tribunal Militar tem sido autêntica Casa de Justiça, testado nas causas mais delicadas, que são as que se referem a crimes contra o Estado, nos quais o acusado aparece comumente como inimigo a que facilmente se recusa o exercício dos direitos fundamentais de liberdade. O STM sempre cumpriu o seu dever de distribuir justiça com independência e serenidade, com observância dos princípios que governam o Processo Penal democrático, temperando o rigor da Lei de Segurança Nacional, que é excepcionalmente rigorosa, apontando incriminações vagas e superpostas com penas desproporcionadas à gravidade do malefício. Essa lei poderia transformar-se num instrumento de tirania, se não fosse aplicada com inspiração fiel aos princípios da legalidade democrática¹⁴⁵.

O STM, assim como os demais tribunais e juízes da Justiça comum, e não poderia ser diferente, vem se pronunciando através de leis que lhe são impostas, leis feitas pelos outros, sem a faculdade de alterá-las, apenas possibilitando, em certas ocasiões, a restrita liberdade de buscar intenções, de pesquisar a motivação de um crime. Esse, aliás, é o entendimento Nelson Hungria. Assim, ao aplicar as leis que lhe são impostas, teve essa Corte buscado manter, dentro da realidade social que vivia o País, manter o velho conceito de liberdade e nobilitar a Justiça como poder indispensável a verdadeira existência de uma democracia. Nos ensina Aliomar Baleeiro, ex-Ministro do STF, *“que não haveria mérito nos magistrados se todas as leis fossem sábias, oportunas, humanas e conduzentes à concórdia entre os cidadãos. A glória do Juiz promana da arte de tirar bons resultados de leis que não são boas, interpretando-as, atualizando-as, racionalizando-as, dulcificando-as”*. E complementa o ex-Ministro do STM Ruy de Lima Pessoa: *“(...) nós, juízes, julgamos pela prova dos autos e nem todos disse se convencem, a pensar que nossas decisões partem, exclusivamente, de convicção pessoal quando nelas não podemos ser mais clementes do que a lei”*.

Por essa razão, quando no calor do AI-5, os contestadores desesperados com o regime então vigente – na maioria jovens estudantes – lutavam de armas na mão contra os defensores daquele sistema e eram submetidos a uma repressão violenta, jamais foram considerados como inimigos perante o Superior Tribunal Militar. Isso, apesar do conceito

¹⁴⁵ FRAGOSO, Heleno. Revista do Superior Tribunal Militar, Vol. 16, 1996, pág. 131.

predominante de que a guerra subversiva equivalia à guerra externa. Ainda assim, o STM não teria se constituído em respaldo legal ao regime, tanto que essa Corte, assim como o Supremo Tribunal Federal, sofreu intervenção do governo federal, a fim de que essas Casas Judiciais se tornassem mais condescendentes com a política vigente naquele período¹⁴⁶.

Assim é que por ato de força, em Janeiro de 1969, três Ministros do STF foram forçados a se aposentar. Naquela oportunidade, o então presidente do Supremo Tribunal Federal, em sinal de protesto, renunciou. Usando o AI-6, o Governo Costa e Silva reduziu o número de magistrados do Supremo de 16 para 11. Nessa mesma oportunidade, decretou a aposentadoria do Ministro do STM, o General Pery Bevilacqua, que os “linha-dura” consideravam complacente demais com os réus. Ainda assim, “(...) o STM nunca chocou a opinião pública por parcialidade, covardia, subserviência, miopia profissional ou delírio de punir (...)”. O Superior Tribunal Militar foi sempre uma presença moderada a garantir, com o peso de sua tradição, de sua respeitabilidade, o império da lei e da justiça. Assim é que esse tribunal tem oferecido contribuição admirável ao processo de transição política e consolidação de nossas instituições através de atuação sábia para o arrefecimento de ânimos e para a conciliação nacional. (...) é uma Casa imune à intolerância, ao ressentimento e ao revanchismo¹⁴⁷”.

Assim é que, a Justiça Militar ampliada em sua competência, por força da apropriação indébita do regime militar, passou a processar e julgar acusados da prática de delitos contra a Lei de Segurança Nacional. Tal fato foi como ter recebido um oneroso encargo que desafiava eficiência, a celeridade e a capacidade de trabalho do foro militar. Entretanto, o tempo passou e o Superior Tribunal Militar não só se afirmou no âmbito do Poder Judiciário, como se impôs como uma tribuna de invejável sensibilidade, atento, seguro, digno e, sobretudo independente, ainda que muitos o desconheçam, mas o critiquem. Lembrando as palavras de Padre Vieira: “*Se olhas com amor, o corvo é branco; se olhas com ódio, o cisne é negro*”.

Disse Carrara que “*quando a política invade as portas do tribunal, a Justiça foge espavorida pela janela*”. E foi essa a atitude do STM, em período extremamente conturbado de história do País. Os processos envolvendo crimes políticos, levados a essa

¹⁴⁶ TAVARES, George Francisco. Revista do Superior Tribunal Militar, Vol. 10, 1988, pág. 24.

¹⁴⁷ SARNEY, José. Revista do Superior Tribunal Militar, Vol. 10, 1988, pág. 27.

Corte, não abalaram, não afastaram o sentimento de Justiça e equilíbrio. Nesse Tribunal, os crimes políticos envolvendo delicada e controvertida questão política não fizeram afastar a grandeza dos seus julgamentos. A lição de Carrara encontra, no STM, a exceção que confirma a regra. Tanto assim que o conjunto de leis que o Estado armou para sua defesa, inspiradas tantas vezes em rigorosos princípios de autodefesa, mereceu por parte da Casa Maior de Justiça Militar o ajuste, a mediação, a verdadeira adequação aos mais legítimos sentimentos humanísticos brasileiros, através de uma palavra: Justiça.

E ninguém mais capaz de testemunhar a segurança dos julgamentos ocorridos no Superior Tribunal Militar do que os advogados militantes neste tribunal. São testemunhos imparciais *“porque são eles os primeiros juízes da causa. São eles os primeiros a enfrentar as entranhas do processo e sabem, como ninguém, dizer da Justiça que se distribui em cada caso”*, afirma Tércio Lins e Silva. Nesse sentido, afirmou Heleno Fragoso: *“creio que é unânime a opinião dos advogados que atuam na Justiça Militar desde 1964 e, sobretudo, nos anos difíceis do AI-5, no sentido de que o STM foi um tribunal democrático, interpretando a temível Lei de Segurança de modo a ajustá-la a critérios liberais de realização da Justiça”*¹⁴⁸.

Mesmo quando da Assembléia Nacional Constituinte, que editou a atual Constituição, o seu Relator-Geral Deputado Bernardo Cabral afirmou que se cometeu uma injustiça *“contra um dos órgãos que na época da repressão aguda, tiveram um comportamento sério e altivo, a Justiça Militar, através do Superior Tribunal Militar”*¹⁴⁹.

“(...) o que tem que ficar claro é que o país vivia uma época excepcional, logo excepcionais eram suas leis, principalmente os Atos Institucionais. Nem naquela época nem hoje, em pleno regime democrático, cabe ao juiz criar leis, apenas aplicá-las. Assim é que, com mais de 30 anos de magistratura, afirmo que, dentro da realidade em que o Brasil vivia, a Justiça Militar, e particularmente este Tribunal, modificou muito a situação repressiva. Erros podem, e devem ter acontecido, mas a Justiça Militar não se ajoelhou para o Executivo como se esperava, ou como infelizmente, se diz hoje em dia. (...) É compreensível que uma pessoa que tenha sido condenada por nossa Justiça, hoje venha dizer que a Justiça Militar foi complacente com a repressão. (...) Assim, tenho a

¹⁴⁸ LINS E SILVA, Tércio. Revista do Superior Tribunal Militar, Vol. 10, 1988, pág. 137.

¹⁴⁹ CORREA, Univaldo. Obra citada, pág. 254.

*consciência tranqüila de afirmar que a Justiça Militar atuou, dentro da realidade então vivida, dentro dos preceitos legais. E hoje, muitos estão vivos, graças a nós (...)*¹⁵⁰.

Naturalmente que o grau até onde a atuação da Justiça Militar e, especialmente do Superior Tribunal Militar, suavizou a repressão não deve ser superestimado. Os torturadores às vezes simplesmente desafiavam os tribunais, maltratando e não raro assassinando seus prisioneiros, pouco se importante com sua responsabilidade perante a Justiça. Havia também prisioneiros que eram “desaparecidos” antes de qualquer advogado pudesse confirmar sua localização. Ademais, as falhas e erros que porventura ocorreram nos julgamentos, são idênticas aos dos demais ramos da Justiça e consequência das limitações do ser humano. Muitas vezes, na busca pela Justiça, por intermédio do Direito, podem ser cometidas injustiças, afinal, a relação entre Justiça e Direito é igual à relação entre o oceano e o horizonte. A Justiça Militar, apesar de tudo, modificou bastante a situação.

Assim foi a Justiça Castrense durante o regime militar de 1964. Em sua primeira instância, conforme apontado, faltou a necessária insenção nos julgamentos, consequência, como visto, entre outras razões, da proximidade existente entre os juízes e a realidade social do País, retirando dos primeiros o senso de justiça, transformando os réus em inimigos. Entretanto, em sua segunda instância, no Superior Tribunal Militar, viu a Justiça Militar, dentro do âmbito político vivido e, consequentemente, dentro de todas as limitações e dificuldades vividas, alcançar resultados surpreendentes para um período tão difícil, não se deixando contaminar pela política implantada no País, e em consequência, não atuando em coonestação com a repressão. Desse modo, o duplo grau de jurisdição permitiu que os erros cometidos em primeira instância pudessem ser revistos e saneados no Superior Tribunal Militar.

Embora muitos dos que, pela Justiça Militar, tenham sido absolvidos ao final do processo, com a atuação ou não do STM, aleguem que a humilhação, a degradação e por vezes as torturas que sofreram antes do julgamento tenham ofuscado o veredicto final deste foro especial, um trabalho abrangente relativo ao papel da Justiça Militar como um todo, revela que dos 6.196 réus submetidos ao foro militar, entre Outubro de 1965 e Novembro

¹⁵⁰ Entrevista com o Ministro do Superior Tribunal Militar Dr Carlos Alberto Marques Soares, em Brasília/DF, em 20/11/2000.

cometidos em primeira instância pudessem ser revistos e saneados no Superior Tribunal Militar.

Embora muitos dos que, pela Justiça Militar, tenham sido absolvidos ao final do processo, com a atuação ou não do STM, aleguem que a humilhação, a degradação e por vezes as torturas que sofreram antes do julgamento tenham ofuscado o veredicto final deste foro especial, um trabalho abrangente relativo ao papel da Justiça Militar como um todo, revela que dos 6.196 réus submetidos ao foro militar, entre Outubro de 1965 e Novembro de 1977, foram absolvidos 4.213 pessoas. Isso quer dizer que, ao final do processo, a Justiça Militar absolveu 70% dos réus envolvidos em crimes políticos¹⁵¹.

Assim, essa etapa possibilita que, com a necessária cautela, se possa ter uma outra visão do judiciário militar durante os 21 anos de regime militar. Se a Justiça Militar cometeu erros, por certo ficou longe de ser a extensão da repressão política.

3.6 – DIREITO PENAL COMUM E DIREITO PENAL MILITAR

A Justiça Militar no Brasil encontra amparo no art. 92, VI, da Constituição Federal, *in verbis*: “Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário: VI - Os Tribunais e Juizes Militares”;

Isto posto, apresenta-se, então, a conceituação do chamado Direito Penal Militar. É no dizer do professor Jorge Alberto Romeiro, “*um direito especial, porque a maioria de suas normas, diversamente das de direito penal comum, destinadas a todos os cidadãos, se aplicam exclusivamente aos militares, que têm especiais deveres para com o Estado, indispensáveis à sua defesa armada e à existência de suas instituições militares*”¹⁵². Ou, ainda, invocando o conceito elaborado pelo doutrinador Grispigni: “*O Direito Penal Militar é uma especialização, um complemento do direito comum, apresentando um corpo autônomo de princípios, com espírito e diretrizes próprias*”¹⁵³.

Em relação à autonomia do Direito Penal Militar, mister se faz trazer à tona os ensinamentos de Octavio Vejar Vazquez: “*(...) puede afirmarse que el Derecho Castrense*

¹⁵¹ MENNA BARRETO, Bruno Campos. Revista do Superior Tribunal Militar, Vol. 19, 1998, pág. 116.

¹⁵² ROMEIRO, Jorge Alberto. *Curso de Direito Penal Militar*. São Paulo, Saraiva, 1994, pág. 40.

¹⁵³ ROMEIRO, Jorge Alberto. *Obra citada*. pág. 06.

tiene la ley como fuente, lo mismo que el Derecho Penal Común, pero tiene además el bando militar o sea la disposición de carácter general, emanada de la autoridad marcial, exigida por un estado de necesidad, que amplía el ámbito de los delitos y agrava las penas establecidas en las leyes ordinarias y que se hace del conocimiento público mediante las formalidades previstas en la ordenanza”¹⁵⁴.

Apesar de possuírem o escopo de sancionar aqueles que violam ou descumprem as leis, esses dois direitos têm objetivos finais distintos. Enquanto o Direito Penal comum estabelece normas de conveniência em sociedade, assegurando a manutenção da vida da sociedade através da proteção a bens jurídicos essenciais, o Direito Penal Militar é reconhecidamente um direito mais duro, muito menos flexível, tutelando bens como a defesa nacional e o serviço militar, por exemplo. Essa “dureza” da legislação penal militar não deve ser interpretada como restrição a quaisquer espécies de direito do cidadão militar. A lei penal militar não visa restringir direitos de seus jurisdicionados, mas sim, resguardar a Instituição Militar através de um direito subjetivo (Código Penal Militar) mais incisivo no seu apenamento.

Nesse sentido uma comparação entre as legislações penais comum e militar, no que tange às penas a serem aplicadas, possibilita uma melhor compreensão. Determina o artigo 32 do Código Penal comum que são espécies de penas:

- as privativas de liberdade
- as restritivas de direitos
- e as de multa.

O Código Penal Militar em seu artigo 55 determina que as penas que podem vir a ser aplicadas são:

- de morte¹⁵⁵
- reclusão
- detenção
- prisão

¹⁵⁴ VAZQUEZ, Octávio Vejar. *Autonomia del Derecho Militar*, México, Editorial Stylo, 1948, pág. 15.

¹⁵⁵ A pena de morte somente poderá ser adotada em tempo de guerra, conforme determinação constitucional em seu artigo 5º. XLVII, alínea a e do Código Penal Militar em seus artigos 355 à 408.

- impedimento
- suspensão do exercício do posto, graduação, cargo ou função
- e reforma.

Um outro ponto que confirma a maior severidade da lei penal militar com relação à lei penal comum diz respeito ao livramento condicional. Segundo a legislação castrense, dois são os requisitos que devem ser observados para a concessão daquele benefício: “*Art. 89 - O condenado à pena de reclusão ou de detenção por tempo igual ou superior a dois anos pode ser liberado condicionalmente, desde que: I - tenha cumprido: a) metade da pena, se primário; b) dois terços, se reincidente*”.

Na legislação comum: “*Art. 83 - O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que: I - cumprida mais de um terço da pena se o condenado não for reincidente em crime doloso e tiver bons antecedentes; II - cumprida mais da metade se o condenado for reincidente em crime doloso*”.

Importante também verificar que, além da lei penal militar demandar por mais tempo de cumprimento da pena aplicada, essa lei não faz distinção entre o crime doloso e culposo¹⁵⁶, como menciona a lei penal comum.

Um terceiro exemplo de distinção cuida da ação penal¹⁵⁷. Segundo o artigo 100 do Código Penal comum, a ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido, ou seja, a legislação comum prevê casos em que somente se inicia uma ação penal mediante a representação do ofendido¹⁵⁸. Por outro lado, a legislação penal castrense, em seu artigo 121, diz que a “*ação penal somente pode ser promovida por denúncia do Ministério Público da Justiça Militar*¹⁵⁹”. **Aqui, toda ação penal se inicia**

¹⁵⁶ Código Penal, art. 18 - Diz-se o crime: I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo; II - culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.

¹⁵⁷ A ação penal é a atuação correspondente ao direito a jurisdição que se exercita perante os órgãos da justiça criminal, no sentido de aplicar o direito penal objetivo (Código Penal).

¹⁵⁸ Como exemplo, o crime de ameaça (art. 147), os crimes de injúria, calúnia e difamação (arts. 138, 139 e 140), crime de violação profissional (art. 154), etc, somente se iniciam mediante representação do ofendido.

¹⁵⁹ A despeito dessa regra geral do Código Penal Militar, deve-se atentar para o mandamento constitucional do artigo 5º. LIX: “*será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal*”. Isso significa que, caso o Ministério Público não acione a Justiça no prazo legal, é concedido o direito ao ofendido fazê-lo.

independente da vontade do ofendido, uma vez que o bem tutelado pelo Direito Penal Militar não é a pessoa ou o bem particular, mas sim, o Estado, uma vez que as Forças Armadas são um monopólio estatal.

O Direito Penal Militar é, portanto, um Direito Penal especial, um complemento do Direito Penal comum, tendo em vista que suas regras têm como alvo única e exclusivamente aqueles que cometem os crimes tidos como militares, diferenciando, desta forma, do Direito Penal comum, que abrange, sem distinção, todos os cidadãos. Essa diferenciação deve-se ao fato de as Forças Armadas possuírem deveres especiais para com o Estado, ou seja, a elas serem confiadas a defesa externa do País, bem como, subsidiariamente, da lei e da ordem, no âmbito interno.

Nas palavras de Figueiredo Dias, "*o direito penal militar só pode ser um direito de tutela dos bens jurídicos militares, isto é, daquele conjunto de interesses socialmente valiosos que se ligam à função militar específica: a defesa da Pátria, e sem cuja tutela as condições de livre desenvolvimento da comunidade seriam pesadamente postas em questão*". É assim também que "*entre o direito penal geral e o direito penal cujo objeto está associado à atividade militar há, seguramente, uma relação de especialidade, no sentido de este último se referir à tutela de bens jurídicos especiais, inerentes às funções públicas ao serviço do Estado de direito democrático, cometidas às Forças Armadas*"¹⁶⁰.

3.7 – A JUSTIÇA MILITAR, UMA JUSTIÇA ESPECIAL

A Justiça Militar é considerada uma justiça especial. Cabe ressaltar que essa designação tem um caráter eminentemente doutrinário, ou seja, a divisão em Justiça comum e especial é baseada, apenas, como maneira de melhor compreender a Justiça como um todo. E esse caráter doutrinário é facilmente percebido no texto constitucional, cujo artigo 92 apresenta, sem qualquer distinção entre comum e especial, os órgãos do Poder Judiciário. Entretanto, cabe buscar uma resposta que ensine a razão pela qual esse ramo do Poder Judiciário tem essa especificidade na nomenclatura. Será um simples capricho do legislador? Ou existirá uma razão doutrinária?

¹⁶⁰ DIAS, Figueiredo. *Justiça Militar*. Lisboa, Editora da Assembléia da República, 1995, pág. 26.

De fato, existe uma explicação de cunho doutrinário. Na verdade, pode-se dizer que existem duas razões que procuram explicar o motivo de a Justiça Militar ser especial. São as seguintes correntes doutrinárias:

- a primeira corrente entende ser a Justiça Militar especial porque a Constituição Federal determina o processo e julgamento em órgãos não-ordinários, ou seja, a Carta Magna instituiu órgãos judiciais especiais. Esta corrente é defendida, entre outros, por Damásio de Jesus, Frederico Marques, Jorge Alberto Romeiro;
- a segunda corrente entende ser a Justiça Militar especial em razão dos bens tutelados serem especiais, ou seja, os militares, a administração militar e o dever militar. Esta corrente é defendida, entre outros, por Nelson Hungria, Heleno Fragoso e Romeu de Campos Barros.

Pela primeira corrente doutrinária, a Justiça Militar é especial, porque são especiais os órgãos judiciais encarregados do processo e julgamento, ou, como supra citado, por órgãos não-ordinários. E quais são os órgãos ordinários, e que, portanto, constituem a Justiça comum? Os tribunais ordinários são aqueles destinados a toda a sociedade, aos cidadãos em geral. São os responsáveis pela aplicação da legislação ordinária, aplicável a todos, indistintamente. Nesse ramo, encontram-se o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça, os Tribunais Regionais Federais e Juizes Federais e os Tribunais e Juizes dos Estados e do Distrito Federal. Por outro lado, a Carta Magna, em seu artigo 122, prevê a existência de órgãos que compõem a Justiça Militar, ou seja, afasta dos tribunais ordinários, o conhecimento dos delitos militares. Aqui, têm-se o Superior Tribunal Militar e as Auditorias Militares.

Pela segunda corrente, a Justiça Militar é especial em razão dos bens tutelados serem especiais. E os bens tutelados pelo foro militar são os militares, a administração militar e o dever militar. E os militares são considerados “bens tutelados especiais”, devido à especificidade própria da carreira militar, conforme se depreende da leitura do texto constitucional em seu artigo 142, parágrafo 3º. e incisos. Assim, como já se viu, tem-se que, entre outras disposições relativamente aos militares:

- os membros das Forças Armadas são denominados militares;

- as patentes, com prerrogativas, direitos e deveres a elas inerentes são conferidas pelo Presidente da República e asseguradas em plenitude aos oficiais da ativa, da reserva ou reformados, sendo-lhes privativos os títulos e postos militares e, juntamente com os demais membros, o uso dos uniformes das Forças Armadas;
- o militar em atividade que tomar posse em cargo ou emprego público civil permanente será transferido para a reserva, nos termos da lei;
- o militar da ativa que, de acordo com a lei, tomar posse em cargo, emprego ou função pública civil temporária, não eletiva, ainda que da administração indireta, ficará agregado ao respectivo quadro e somente poderá, enquanto permanecer nessa situação, ser promovido por antiguidade, contando-se-lhe o tempo de serviço apenas para aquela promoção e transferência para a reserva, sendo depois de dois anos de afastamento, contínuos ou não, transferido para a reserva, nos termos da lei;
- ao militar são proibidas a sindicalização e a greve;
- o militar, enquanto em serviço ativo, não pode estar filiado a partidos políticos.

Assim, o fato de ser a Justiça Castrense uma justiça especial nada tem de excepcional. Pondera sobre o assunto Tourinho Filho, quando diz que *“poderia parecer, à primeira vista, que esse tratamento especial conflitaria com o princípio de que todos são iguais perante a lei, inserto no limiar do capítulo destinado aos direitos individuais (Magna Carta, art. 5 º), e, ao mesmo tempo, entraria em choque com aquele outro que proíbe o foro privilegiado. (...) O que a Constituição veda e proíbe, como consequência do princípio de que todos são iguais perante a lei, é o foro privilegiado e não o foro especial em atenção à relevância, à majestade, à importância do cargo ou função que essa ou aquela pessoa desempenhe. (...) O privilégio decorre de benefício à pessoa, ao passo que a prerrogativa envolve a função”*¹⁶¹.

¹⁶¹ FILHO, Tourinho. *PROCESSO PENAL*. São Paulo, Saraiva, Vol. 2, 1990, pág. 109.

3.8 – O MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR

O Ministério Público da União é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis¹⁶². Incumbem ao Ministério Público as medidas necessárias para garantir o respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados pela Constituição Federal.

Dentro desse contexto, o Ministério Público da União compreende: I - O Ministério Público Federal; II - o Ministério Público do Trabalho; III - o Ministério Público Militar; IV - o Ministério Público do Distrito Federal. Vê-se, portanto, que o Ministério Público Militar é órgão integrante do Ministério Público da União.

A história do Ministério Público Militar inicia-se em 1920, através da edição do Código de Organização Judiciária e Processo Militar, no qual são mencionados pela primeira vez, o Procurador-Geral e os Promotores Militares, impondo-lhes, então, a singular limitação de que “*exercerão os seus cargos enquanto bem servirem, a juízo do Governo*”¹⁶³.

De demissíveis “*ad nutum*”¹⁶⁴ foi uma longa caminhada até a Carta Política de 1988 e a Lei 75/93, que lhes asseguraram plenitude existencial e inexpugnabilidade no exercício de sua atividade, com a segurança da vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos, para todos os postos da carreira (promotores, procuradores e sub-procuradores-gerais), além de assegurado mandato mínimo de dois anos ao Procurador-Geral, de molde ao resguardo das suas prerrogativas e independência face aos poderes constituídos.

Compete ao Ministério Público Militar o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça Militar: I - promover, privativamente, a ação penal pública; II -

¹⁶² Constituição Federal – 1988, 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”.

¹⁶³ COELHO, Kléber de Carvalho. *O Fôro Militar*. Palestra proferida na Faculdade de Direito da Universidade de Fortaleza, em 25 de Julho de 1997.

¹⁶⁴ A expressão “*ad nutum*” pode ser interpretada como “à vontade”, sem formalidades exigíveis. Ex.: demissão *ad nutum* é a que pode ser feita ao inteiro critério de quem pode demitir, sem que aviso prévio ou qualquer outra formalidade seja necessária para a validade do ato.

promover a declaração de indignidade ou de incompatibilidade para o oficialato; III - manifestar-se em qualquer fase do processo, acolhendo solicitação do juiz ou por sua iniciativa, quando entender existente interesse público que justifique a intervenção; IV - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial-militar, podendo acompanhá-los e apresentar provas; V - exercer o controle externo da atividade da polícia judiciária militar.

São órgãos do Ministério Público Militar: I - a Procuradoria-Geral da Justiça Militar; II - o Colégio de Procuradores da Justiça Militar; III - o Conselho Superior do Ministério Público Militar; IV - a Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Militar; V - a Corregedoria do Ministério Público Militar; VI - os Subprocuradores-Gerais da Justiça Militar; VII - os Procuradores da Justiça Militar; VIII - os Promotores da Justiça Militar.

A carreira do Ministério Público Militar, provida mediante concurso público, inicia-se com o cargo de Promotor da Justiça Militar, seguindo-se o de Procurador da Justiça Militar, ambos atuando na primeira instância, isto é, nas Auditorias Militares. Posteriormente, encontram-se os Sub-Procuradores-Gerais da Justiça Militar, designados para officiar junto ao Superior Tribunal Militar, pelo Procurador-Geral, este, cargo de provimento temporário, com de mandato de dois anos.

O Procurador-Geral da Justiça Militar é o chefe do Ministério Público Militar e é nomeado pelo Procurador-Geral da República, dentre integrantes da instituição, com mais de trinta e cinco anos de idade e de cinco anos na carreira, escolhidos em lista tríplice, definida mediante voto plurinominal, facultativo e secreto, pelo Colégio de Procuradores, para um mandato de dois anos, permitida uma recondução, observado o mesmo processo. Caso não haja número suficiente de candidatos com mais de cinco anos na carreira, poderá concorrer à lista tríplice quem contar mais de dois anos na carreira.

A exoneração do Procurador-Geral da Justiça Militar, antes do término do mandato, poderá ser proposta pelo Conselho Superior ao Procurador-Geral da República, mediante deliberação obtida com base em voto secreto de dois terços de seus integrantes.

Compete ao Procurador-Geral da Justiça Militar exercer as funções atribuídas ao Ministério Público Militar junto ao Superior Tribunal Militar, propondo as ações cabíveis e manifestando-se nos processos de sua competência. São atribuições do Procurador-Geral da

Justiça Militar, entre outras definidas em lei: I - representar o Ministério Público Militar; II - integrar, como membro nato, e presidir o Colégio de Procuradores da Justiça Militar, o Conselho Superior do Ministério Público da Justiça Militar e a Comissão de Concurso; III - nomear o Corregedor-Geral do Ministério Público Militar; VII - determinar a abertura de correição, sindicância ou inquérito administrativo; VIII - determinar a instauração de inquérito ou processo administrativo contra servidores dos serviços auxiliares;

Além de conferir especial realce à independência funcional de fiscal das Três Armas, cumpre ressaltar que a Lei Complementar 75/93 trouxe como sua maior novidade, específicos dispositivos sobre o controle externo da atividade policial, em três de seus artigos. E esse controle veio em muito enriquecer a participação do Ministério Público Militar, no acompanhamento dos Inquéritos Policiais Militares, na medida em que, desde que autorizados, procuradores e promotores podem requisitar exames e perícias, realizar inspeções e diligências, expedir notificações, etc¹⁶⁵.

Os Procuradores da Justiça Militar serão designados para officiar junto às Auditorias Militares. Em caso de vaga ou afastamento do Subprocurador-Geral da Justiça Militar por prazo superior a trinta dias, poderá ser convocado pelo Procurador-Geral, mediante aprovação pelo Conselho Superior, Procurador da Justiça Militar e, nenhum desses aceitando, poderá ser convocado Promotor da Justiça Militar, para substituição. O Procurador da Justiça Militar convocado, ou o Promotor da Justiça Militar receberá a diferença de vencimentos, correspondente ao cargo de Subprocurador-Geral da Justiça Militar, inclusive diárias e transporte se for o caso.

¹⁶⁵ Lei Complementar 75, de 20 de Maio de 1993 – Dispõe sobre a organização do Ministério Público da União - Art. 3º *O Ministério Público da União exercerá o controle externo da atividade policial tendo em vista: a) o respeito aos fundamentos do Estado Democrático de Direito, aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, aos princípios informadores das relações internacionais, bem como aos direitos assegurados na Constituição Federal e na lei; b) a preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio público; c) a prevenção e a correção de ilegalidade ou de abuso de poder; d) a indisponibilidade da persecução penal; e) a competência dos órgãos incumbidos da segurança pública.* Art. 9º *O Ministério Público da União exercerá o controle externo da atividade policial por meio de medidas judiciais e extrajudiciais podendo: I - ter livre ingresso em estabelecimentos policiais ou prisionais; II - ter acesso a quaisquer documentos relativos à atividade-fim policial; III - representar à autoridade competente pela adoção de providências para sanar a omissão indevida, ou para prevenir ou corrigir ilegalidade ou abuso de poder; IV - requisitar à autoridade competente para instauração de inquérito policial sobre a omissão ou fato ilícito ocorrido no exercício da atividade policial; V - promover a ação penal por abuso de poder.* Art. 10. *A prisão de qualquer pessoa, por parte de autoridade federal ou do Distrito Federal e Territórios, deverá ser comunicada imediatamente ao Ministério Público competente, com indicação do lugar onde se encontra o preso e cópia dos documentos comprobatórios da legalidade da prisão.*

Os Promotores da Justiça Militar serão designados para officiar junto às Auditorias Militares. Em caso de vaga ou afastamento de Procurador da Justiça Militar por prazo superior a trinta dias, poderá ser convocado pelo Procurador-Geral, mediante aprovação do Conselho Superior, Promotor da Justiça Militar, para a substituição.

3.9 – O FUNCIONAMENTO DA JUSTIÇA MILITAR.

Nesta etapa, examinaremos como a Justiça Militar funciona, ou seja, seus procedimentos, investigações, os inquéritos policiais militares e sua elaboração, a atividade processual das Auditorias Militares, até a sentença final. Para tanto, serão estudadas duas etapas. A primeira, de caráter investigativo, realizada no âmbito das guarnições militares visando a obtenção das provas que irão instruir o processo penal militar; e uma segunda etapa, de caráter processual, desenvolvida nas Auditorias Militares.

Fase de Investigação

O processo de julgamento de um crime militar inicia-se na unidade militar onde ocorreu o crime, por meio da abertura, pelo comandante, do competente Inquérito Policial Militar, a ser conduzido por oficial do próprio quartel para apurar o fato delituoso. O Inquérito Policial Militar é a apuração sumária de fato, que, nos termos legais, configure crime militar, e de sua autoria. Tem o caráter de instrução provisória, cuja finalidade precípua é a de ministrar elementos necessários à propositura da ação penal¹⁶⁶. À luz da legislação processual penal militar em vigor, a polícia judiciária militar é exercida pelos comandantes, chefes ou diretores de unidades militares, que poderão delegar tais atribuições a oficiais da ativa, para fins específicos e por tempo limitado.

Logo que tiver conhecimento da prática de infração penal militar, verificável na ocasião, a autoridade deverá dirigir-se ao local, providenciando para que se não alterem o estado e a situação das coisas, enquanto necessário; apreender os instrumentos e todos os

¹⁶⁶ Código de Processo Penal Militar, art. 9º: “O inquérito policial militar é a apuração sumária de fato, que, nos termos legais, configure crime militar, e de sua autoria. Tem o caráter de instrução provisória, cuja finalidade precípua é a de ministrar elementos necessários à propositura da ação penal”.

objetos que tenham relação com o fato; efetuar a prisão do infrator, observado o disposto no art. 244¹⁶⁷; colher todas as provas que sirvam para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias. Em se tratando da apuração de fato delituoso de excepcional importância ou de difícil elucidação, o encarregado do inquérito poderá solicitar do Procurador-Geral a indicação de Procurador da Justiça Militar, que lhe dê assistência.

Independentemente de flagrante delito, o indiciado poderá ficar detido, durante as investigações policiais, até trinta dias, comunicando-se a detenção à autoridade judiciária competente. Esse prazo poderá ser prorrogado, por mais vinte dias, pelo comandante da Região, Distrito Naval ou Zona Aérea, mediante solicitação fundamentada do encarregado do inquérito e por via hierárquica.

O inquérito deverá terminar dentro em vinte dias, se o indiciado estiver preso, contado esse prazo a partir do dia em que se executar a ordem de prisão; ou no prazo de quarenta dias, quando o indiciado estiver solto, contados a partir da data em que se instaurar o inquérito. Esta peça investigativa será encerrada com minucioso relatório, em que o seu encarregado mencionará as diligências feitas, as pessoas ouvidas e os resultados obtidos, com indicação do dia, hora e lugar onde ocorreu o fato delituoso. Em conclusão, dirá se há infração disciplinar a punir ou indício de crime, pronunciando-se, neste último caso, justificadamente, sobre a conveniência da prisão preventiva do indiciado, nos termos legais.

Os autos do inquérito serão remetidos ao Juiz-Auditor da Circunscrição Judiciária Militar onde ocorreu a infração penal, acompanhado das peças probatórias desta, bem como dos objetos que interessem à sua prova.

Com o advento da nova Constituição Federal, o inquérito policial militar que também é sigiloso, encontra-se sujeito aos preceitos constitucionais, sob pena da prática do crime de abuso de autoridade previsto na Lei Federal 4898/65¹⁶⁸. Segundo o art. 133 do

¹⁶⁷ Código de Processo Penal Militar, art. 244. Considera-se em flagrante delito aquele que: a) está cometendo o crime; b) acaba de cometê-lo; c) é perseguido logo após o fato delituoso em situação que faça acreditar ser ele o seu autor; d) é encontrado, logo depois, com instrumentos, objetos, material ou papéis que façam presumir a sua participação no fato delituoso.

¹⁶⁸ LEI Nº 4.898, DE 9 DE DEZEMBRO DE 1965, regula o Direito de Representação e o processo de Responsabilidade Administrativa Civil e Penal, nos casos de abuso de autoridade.

texto constitucional, o advogado é indispensável à administração da Justiça, seja Estados, da União ou das Justiças Especializadas, entre elas a Justiça Militar Estadual ou Federal.

A autoridade que preside o inquérito policial militar não poderá cercear o direito do advogado de ter acesso aos autos, *inclusive fotocopiar as peças que considere essenciais para a defesa do seu constituinte*. O IPM não pode e não deve ser um procedimento administrativo em que seja vedado ao advogado acompanhá-lo. O sigilo que se menciona no Código de Processo Penal Militar passou a ser relativo, e encontra-se sujeito aos dispositivos constitucionais e ao Estatuto da Advocacia.

No mesmo sentido, caminha a disposição do art. 17 do Código de Processo Penal Militar, que permite a autoridade militar decretar, durante o inquérito policial, a incomunicabilidade do acusado. Com o advento do novo texto constitucional, essa disposição foi tacitamente revogada, e a autoridade militar que não respeitar o direito do advogado de comunicar-se reservadamente com seu cliente estará praticando o crime de abuso de autoridade.

A *hierarquia e a disciplina* continuam sendo os preceitos basilares das Forças Armadas e das Forças Auxiliares, que são responsáveis pela manutenção da ordem e da segurança pública. Mas, quando se trata de processo administrativo ou penal, devem-se observar os preceitos constitucionais, que são direitos e garantias fundamentais assegurados ao cidadão, seja ele civil ou militar. Durante a colheita das provas no inquérito policial militar, o indiciado poderá estar presente em todos os atos com o seu advogado, que não poderá interferir na presidência do procedimento administrativo, mas não permitirá que os princípios constitucionais sejam violados, e, caso seja necessário, usará da palavra na forma do Estatuto da Advocacia.

Caso esteja preso durante o inquérito policial militar, o indiciado não poderá ficar incomunicável. O advogado constituído poderá a qualquer momento comunicar-se reservadamente com seu cliente, independentemente de autorização da autoridade militar, por ser um direito constitucional. Ao preso é assegurada a assistência do seu defensor, pouco importando se este encontra-se recolhido em um Quartel ou no Presídio Militar.

O indiciado não está obrigado a responder as perguntas que lhe sejam feitas na fase do inquérito policial, e a sua recusa não poderá ser entendida como sendo violação ao preceito de falar à verdade, que é considerado transgressão disciplinar grave.

O inquérito policial militar continua sendo inquisitivo, mas isso não significa que a autoridade militar que o preside poderá, durante o seu curso, desrespeitar os princípios constitucionais que são assegurados a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil, em atendimento ao art. 5.º, *caput*, e seus incisos.

Fase Processual

O Inquérito Policial Militar, após ser concluído, é remetido para a Auditoria da Circunscrição Judiciária Militar onde aconteceu o delito. O Juiz-Auditor, após receber os autos do IPM, os despacha para parecer do Ministério Público Militar, que poderá: oferecer denúncia, solicitar diligências ou opinar pelo arquivamento.

O direito de ação é exercido pelo Ministério Público Militar, como representante da lei e fiscal da sua execução, cabendo ao juiz exercer o poder de jurisdição, em nome do Estado. Caso seja oferecida a denúncia, o juiz mandará citar o acusado. Depois da sentença, caso seja interposto recurso, os autos serão remetidos ao Superior Tribunal Militar.

Na Justiça Militar, “*o processo inicia-se com o recebimento da denúncia pelo juiz, efetiva-se com a citação do acusado e extingue-se no momento em que a sentença definitiva se torna irrecorrível, quer resolva o mérito, quer não*”¹⁶⁹. Recebida a denúncia, o Juiz-Auditor providenciará, conforme o caso, o sorteio do Conselho Especial ou a convocação do Conselho Permanente de Justiça e designará dia, lugar e hora para a instalação do Conselho de Justiça.

O sorteio dos juizes do Conselho Especial de Justiça é feito pelo Juiz-Auditor, em audiência pública, na presença do Procurador, do Diretor de Secretaria e do acusado, quando preso. Os juizes militares que integrarem os Conselhos Especiais serão de posto superior ao do acusado, ou se do mesmo posto, o de maior antigüidade. O Conselho Especial é constituído para cada processo e dissolvido após conclusão dos seus trabalhos, reunindo-se, novamente, se sobrevier nulidade do processo ou do julgamento, ou diligência determinada pela instância superior.

¹⁶⁹ Código de Processo Penal Militar, art. 35: “*O processo inicia-se com o recebimento da denúncia pelo juiz, efetiva-se com a citação do acusado e extingue-se no momento em que a sentença definitiva se torna irrecorrível, quer resolva o mérito, quer não*”.

O sorteio dos juizes do Conselho Permanente de Justiça é feito pelo Juiz-Auditor, em audiência pública, entre os dias cinco e dez do último mês do trimestre anterior, na presença de um Procurador da Justiça Militar e do Diretor de Secretaria. O Conselho Permanente, uma vez constituído, funcionará durante três meses consecutivos, coincidindo com os trimestres do ano civil, podendo o prazo de sua jurisdição ser prorrogado nos casos previstos em lei.

Os Conselhos Especial e Permanente de Justiça podem instalar-se e funcionar com a maioria de seus membros, sendo obrigatória a presença do Juiz-Auditor e do Presidente. Entretanto, na sessão de julgamento e sentença, são obrigatórios a presença e voto de todos os juizes¹⁷⁰. Nessa sessão, o Conselho de Justiça passará a deliberar em sessão secreta, podendo qualquer dos Juizes Militares pedir ao Juiz-Auditor esclarecimentos sobre questões de Direito que se relacionem com o fato sujeito a julgamento¹⁷¹. A seguir, o presidente do Conselho de Justiça convidará os juizes a se pronunciarem sobre as questões preliminares e o mérito da causa, votando em primeiro lugar o Juiz-Auditor; depois os Juizes militares, por ordem inversa de hierarquia, e finalmente, o presidente¹⁷².

Importante ressaltar que, quando, pela diversidade de votos, não se puder constituir maioria para a aplicação da pena, entender-se-á que o Juiz que tiver votado por pena maior, ou mais grave, terá virtualmente votado por pena imediatamente menor ou menos grave¹⁷³.

Um último aspecto a ser abordado trata da questão do cumprimento de pena exarada pela Justiça Militar. No caso do militar, existem duas hipóteses a considerar. A primeira hipótese diz respeito à pena privativa de liberdade de até dois anos. Aqui, o militar, independentemente de sua patente, será conduzido a um quartel, onde cumprirá sua

¹⁷⁰ Lei 8.4547 (Lei de Organização Judiciária Militar) art. 25, parágrafo 2º: "Na sessão de julgamento são obrigatórios a presença e voto de todos os juizes".

¹⁷¹ Código de Processo Penal Militar, art. 434: "Concluídos os debates e decidida qualquer questão de ordem levantada pelas partes, o Conselho de Justiça passará a deliberar em sessão secreta, podendo qualquer dos juizes militares pedir ao auditor esclarecimentos sobre questões de direito que se relacionem com o fato sujeito a julgamento".

¹⁷² Código de Processo Penal Militar, art. 435: "O presidente do Conselho de Justiça convidará os juizes a se pronunciarem sobre as questões preliminares e o mérito da causa, votando em primeiro lugar o auditor; depois, os juizes militares, por ordem inversa de hierarquia, e finalmente o presidente".

¹⁷³ Código de Processo Penal Militar, art. 435, parágrafo único: "Quando, pela diversidade de votos, não se puder constituir maioria para a aplicação da pena, entender-se-á que o juiz que tiver votado por pena maior, ou mais grave, terá virtualmente votado por pena imediatamente menor ou menos grave".

pena¹⁷⁴. A segunda hipótese trata da pena privativa de liberdade superior a dois anos. Neste caso, surgem duas sub-hipóteses: a primeira envolve militares de patente até Praça¹⁷⁵. Nessa primeira sub-hipótese, esses militares são excluídos das Forças Armadas¹⁷⁶ e conduzidos a estabelecimento prisional comum, estando sujeitos à Lei de Execução Penal, aplicável a todos os presos. Na segunda sub-hipótese¹⁷⁷, encontram-se os oficiais. Nesse caso, os oficiais condenados à pena superior a dois anos são submetidos a um segundo julgamento perante tribunal militar, em que se buscará auferir se são eles indignos ou incompatíveis com o oficialato. Se considerados indignos, perdem a patente e o posto¹⁷⁸, sendo conduzidos a presídio comum. Entretanto, se o oficial expulso não for considerado indigno, não perderá a condição de militar, sendo que ficará preso em quartelamento militar.

E por fim, o civil condenado pela Justiça Militar, independentemente do *quantum*, será levado a cumprir sua pena privativa de liberdade em prisão comum.

¹⁷⁴ Lei 6.880 (Estatuto dos Militares) art. 73, C: “*cumprimento de pena de prisão ou detenção somente em organização militar da respectiva Força cujo comandante, chefe ou diretor tenha precedência hierárquica sobre o preso ou, na impossibilidade de cumprir esta disposição, em organização militar de outra Força cujo comandante, chefe ou diretor tenha a necessária precedência*”.

¹⁷⁵ A expressão Praça designa os seguintes militares, em ordem hierárquica crescente: Soldado, Cabo, Sargento e Sub-Tenente. Estes militares não são Oficiais. Ademais, existe a figura do Praça Especial que, igualmente não constitui um corpo de Oficiais, sendo composto por Aspirantes-a-Oficial (militares formados nas Academias Militares), Cadetes das Academias Militares e Alunos das Escolas Preparatórias Militares. Ao Praça Especial se aplica o mesmo que ao Praça. O primeiro posto do Oficialato é o de Segundo-Tenente, este imediatamente posterior ao de Aspirante-a-Oficial.

¹⁷⁶ Código Penal Militar, art. 102. “*A condenação da praça a pena privativa de liberdade, por tempo superior a dois anos, importa sua exclusão das forças armadas*”.

¹⁷⁷ Nesse sentido, jurisprudência do Superior Tribunal Militar: 1-Ementa-“*Incidente da execução. Condenação de militar a pena superior a dois anos. Exclusão das Forças Armadas. Competência. Tratando-se de pena superior a dois anos, imposta a militar, conquanto transitada em julgado a decisão condenatória, somente após a definitiva exclusão do réu das Forças Armadas cessa a competência do Juízo de conhecimento (militar) para dirimir os eventuais incidentes da execução. Enquanto não excluído o sentenciado do efetivo das Forças Armadas, não pode a autoridade Judiciária castrense ordenar a expedição de carta de guia para o cumprimento da pena em estabelecimento prisional civil (...)*” (RCFO nº 61.253/AM – Rel. Min. Eduardo Pires Gonçalves – Decisão unânime – DJ 09/05/91); 2-Ementa-Habeas Corpus. *Oficial do Exército condenado a pena privativa de liberdade superior a dois anos que, todavia, não perdeu a condição de militar. Cumprindo pena em estabelecimento militar em regime próprio, segundo disposto no estatuto dos militares (art. 73, parágrafo único, alínea “c” da Lei número 6.880/80). – O regime aberto para o cumprimento da pena, estabelecido pela LEP, somente pode ser aplicado a preso quando for o caso de seu recolhimento a estabelecimento penal sujeito a jurisdição comum. Antecedentes do STM*”. (HCOR nº 329.943/PA – Rel. Min. Aldo da Silva Fagundes – DJ 09/05/94).

¹⁷⁸ Constituição Federal – 1988, art. 142, parágrafo 3º, “*(...) VI. o oficial só perderá o posto e a patente se for julgado indigno do oficialato ou com ele incompatível, por decisão de tribunal militar de caráter permanente, em tempo de paz, ou de tribunal especial, em tempo de guerra; VII. - o oficial condenado na justiça comum ou militar a pena privativa de liberdade superior a dois anos, por sentença transitada em julgado, será submetido ao julgamento previsto no inciso anterior (...)*”.

Demonstrativo dos processos entrados e julgados de 1995 a 2000 nas Auditorias¹⁷⁹.

AUDITORIAS	ESTADOS	1995		1996		1997		1998		1999		2000	
		Entr	Julg										
1ª AUD / 1ª CJM	ES e RJ	38	26	48	27	57	35	43	22	39	33	57	41
2ª AUD / 1ª CJM	ES e RJ	42	36	61	25	55	27	43	17	30	17	43	50
3ª AUD / 1ª CJM	ES e RJ	45	36	66	15	56	39	31	19	37	35	46	31
4ª AUD / 1ª CJM	ES e RJ	40	42	31	26	47	25	5	-	24	10	33	16
5ª AUD / 1ª CJM	ES e RJ	33	29	49	23	40	30	41	48	36	11	32	37
6ª AUD / 1ª CJM	ES e RJ	35	39	58	28	47	22	34	23	46	28	68	44
1ª AUD / 2ª CJM	SP	42	26	38	17	24	8	26	20	21	18	22	15
2ª AUD / 2ª CJM	SP	38	31	43	20	32	26	12	12	33	9	23	20
1ª AUD / 3ª CJM	RS	36	21	55	31	41	12	34	18	10	25	37	20
2ª AUD / 3ª CJM	RS	27	26	39	19	32	21	16	22	31	20	23	14
3ª AUD / 3ª CJM	RS	44	34	41	28	32	20	25	26	54	18	30	52
AUDIT. 4ª CJM	MG	14	13	11	12	15	9	15	14	25	8	21	8
AUDIT. 5ª CJM	PR e SC	60	30	46	37	37	15	29	20	31	32	13	21
AUDIT. 6ª CJM	BA e SE	20	13	30	17	26	12	16	17	18	14	8	13
AUDIT. 7ª CJM	PE, RN, PB e AL	27	23	28	20	25	20	21	17	35	24	32	27
AUDIT. 8ª CJM	PA, AP e MA	24	22	13	14	18	19	19	14	21	20	27	17
AUDIT. 9ª CJM	MS, MT e RO	21	14	26	17	15	14	32	19	55	5	55	50
AUDIT. 10ª CJM	CE e PI	8	7	14	7	11	6	15	9	18	12	20	17
AUDIT. 11ª CJM	DF, GO e TO	137	67	165	65	142	82	62	67	108	59	98	125
AUDIT. 12ª CJM	AM, AC e RR	44	37	60	42	60	43	42	44	44	36	52	36
TOTAL		775	572	922	490	812	485	561	448	716	434	740	654

¹⁷⁹ Fonte: Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário – www.stf.gov.br, em 23/01/2002.

Relativamente ao STM, têm-se a seguir os processos atuados, julgados e remetidos ao STF nos anos de 1995 a 2000.

<i>Movimentação Processual</i>	1995	1996	1997	1998	1999	2000
Processos atuados	514	525	573	522	701	706
Processos julgados	532	527	550	528	507	674
Processos remetidos ao STF	11	18	17	27	15	14

3.10 – O ESTADO E A JUSTIÇA MILITAR

Apoiado em todas as reflexões desenvolvidas até este momento, passa a ser oportuno perguntar: por que existe a Justiça Militar? Qual a sua relação com o Estado? Como a atuação do foro militar pode ser sentida pela sociedade?

Uma máxima no mundo jurídico afirma: “Não existe sociedade sem crime nem regra jurídica que não possa ser violada”.

Com base nessa máxima, poder-se-ia dizer que, se existe a sociedade militar, essa sociedade poderá cometer crime, o que determina a necessidade da definição de regras sócio-jurídicas que balizem a atuação desse grupo social. Como essas regras podem ser violadas há que existir um direito objetivo que assegure o respeito àquele balizamento. Esse direito objetivo, para a sociedade militar, materializa-se através do Direito Penal Militar.

Se há um direito próprio da sociedade militar, que tenha por objetivo balizar aquele corpo social, há que existir, igualmente, um organismo próprio que o faça valer, ou seja, a Justiça Militar.

Dessas considerações decorre a necessidade de compreensão da razão pela qual existe, dentro do Estado, uma sociedade militar.

A apreciação da História do Homem, primeiramente, em período remoto, na qual se constata o registro de um grupo social, já aponta, em seu interior, alguns de seus integrantes que se portam de forma diferente, se vestem de modo diferente e, principalmente, têm tarefas diferentes de seus pares. Tarefas impostas a eles, por estes pares. Já era a pequena sociedade militar, dentro da sociedade civil – o todo – regida por normas especiais, baixadas por quem detém o poder e a autoridade. É o grupo social

militar, criado, organizado e mantido para a defesa do todo social, principalmente contra agressões externas¹⁸⁰.

Nas sociedades primitivas, a distinção entre nômades e sedentários era essencial. Quando os nômades passavam ao ataque, toda a tribo dele participava mesmo porque os não-combatentes tinham poucos pontos de defesa. Eles estavam a serviço da guerra para garantir o armamento e a intendência dos guerreiros. Entre os nômades, os guerreiros só constituíam uma pequena parte da população com especialização acentuada no emprego das armas. A mobilidade dos nômades privilegiava os guerreiros montados, e a posse de uma montaria era um fator de especialização.

Os sedentários, logo que se viam face a uma agressão, tratavam, geralmente de colocar em abrigo os não-combatentes e só apelavam para eles em caso de perigo extremo. A especialização se lhes manifestava mais completamente e só de raro é que surgiam vocações de guerreiros montados. E isso acontecia quando eles se organizavam em cidades ou em cantões.

Assim, entre uns e outros, aparecia uma distinção entre serviço e dever militar. O serviço militar consistia em adquirir treinamento para o combate. O dever militar implicava não somente em participar da defesa, ajudando os combatentes pelo trabalho na fabricação de armas, no abastecimento de víveres e no pagamento de impostos, mas também em juntar-se, eventualmente, aos combatentes.

O Império Romano confiou sua defesa a um exército de profissionais. Nesse sentido, *“era necessário combinar o poder militar, indispensável à restauração, manutenção da paz, da ordem e do bom governo”*, com o poder político do Imperador. Para tanto, dispunha Roma de um *“exército formado pelos cidadãos que estavam aquartelados nas províncias e mantendo as fronteiras do Império contra os germanos e eslavos. Ainda foi criada a Guarda pretoriana, para proteger a pessoa do Imperador”*¹⁸¹.

Jean Meyer observou que, do século XVI ao século XVIII, o Estado não foi outra coisa senão um Estado militar, encarregado quase que exclusivamente dos impulsos de

¹⁸⁰ CORREA, Univaldo. Obra citada, pág. 95.

¹⁸¹ PEDRO, Antonio. *História Geral*. São Paulo, Editora Moderna, 1976, pág. 81.

violência, proteção e, eventualmente, de conquistas no exterior e controle da violência no interior. O restante era, de certo modo, a consequência de coisas¹⁸².

Atualmente, a missão mínima do Estado é aceita como sendo garantir a ordem, a segurança e a justiça numa continuidade que transcende à vontade própria daqueles que exercem o comando. No Estado, reside o princípio de um poder necessário para submeter ao Direito os próprios governantes. Impondo-se a todos, o Direito implica a submissão de todos. Tal submissão ao Estado deveria permitir a obediência sem humilhação. O homem inventou o Estado para não obedecer ao homem. Ele exige igualmente essa obediência e, para isso, está na posse de meios de coerção que podem ser aumentados em situações críticas, que põem em perigo a própria existência do grupo humano do qual ele participa. A missão militar do Estado é exercida em dois domínios: ordem e segurança interiores e exteriores.¹⁸³

Em uma visão geral, *“não existe dúvida alguma sobre os vínculos entre os exércitos e o Estado. Na verdade, até parece que eles têm um caráter congênial do Estado. Não se pode conceber a defesa nacional e, particularmente, o recrutamento e a manutenção dos exércitos sem um mínimo de intervenção do Estado”*¹⁸⁴.

Com tal estruturação e missão, devem os militares estar sempre prontos a desempenhar o seu papel, em condições permanentes de exercer o resguardo do grupo, tanto assim é que desde o início da História, receberam deveres e obrigações próprios, os quais, se descumpridos, faziam surgir sanções severas típicas, porque só a eles se aplicavam.

Têm-se então, os primeiros passos da Justiça Militar no seio do Estado, sendo ela, a guardiã da hierarquia e da disciplina de tais exércitos, possibilitando ao chefe militar possuir uma tropa sob seu total controle e em condições de uso imediato, colocando em risco suas vidas e no exclusivo interesse da sociedade, qual seja, sua defesa.

O grupo social militar passou a ser chamado de “exército”, porque vivia em constante exercício. Era aquele que “militava”, no sentido de quem lutava, estava em atividade. Representavam os “militantes”, ou os “militares”, a sustentação daquele grupo

¹⁸² CORVISIER, André. *A Guerra*. Rio de Janeiro, Biblioteca do Exército, 1999, pág. 179.

¹⁸³ CORVISIER, André. Obra citada, págs. 179 e 180.

¹⁸⁴ CORVISIER, André. Obra citada, pág. 171.

social, ou mais precisamente, do poder político daquele grupo, mais tarde do Estado, isto é, a *“instituição destinada a manter a organização política de um povo e assegurar o bem comum, utilizando mecanismos de controle coercitivo, sobre toda a sociedade e exercendo jurisdição sobre determinado espaço”*¹⁸⁵. Como as forças de terra foram as primeiras instituições militares armadas a serviço do Estado, a expressão “exército” passou a denominá-la.

Tais “exércitos”, formados por todos do grupo social, quando o alarme de guerra era mais freqüente, ou apenas por um grupo de indivíduos, quando ele se tornava excepcional, acabaram, com o tempo, tornando-se permanentes, acompanhando a evolução do próprio Estado.

No século XVI, surgem os Conselhos de Guerra e Auditores de Campo, na Espanha. Tais Conselhos eram compostos por Auditores de Campo, que eram oficiais versados em Direito, ou pelo menos com certa prática; tinham por função examinar os casos, emitir relatórios e pareceres junto ao Conselho de Guerra.

Posteriormente, no século XVIII, surgiu o que se habituou chamar de “exércitos modernos”, os quais se caracterizavam por ser *“nacionais, obrigatórios, permanentes, unificados, hierarquizados, uniformizados, disciplinados, profissionais e adstritos à finalidade política do Estado”*¹⁸⁶. Com os esses “exércitos”, surgiu o que se chamou de “disciplina militar”, hoje entendida como a *“rigorosa observância e acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições, que fundamentam o organismo militar e coordenam seu funcionamento regular e harmônico, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes desse organismo”*, segundo o Estatuto dos Militares. Disciplina militar, em outras palavras, *“é o cumprimento dos deveres e obrigações a que os militares estão sujeitos e que constituem concisão essencial, não só para a realização dos fins como para a própria existência da força armada”*, logo do Estado.

Esta disciplina vem sendo considerada, em todos os tempos, juntamente com a hierarquia, como as duas colunas básicas de sustentação dos organismos militares do

¹⁸⁵ MELO, Osvaldo de. *Dicionário de Direito Político*. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1978, Págs. 26 e 27.

¹⁸⁶ SOTOMAYOR, Renato Astrosa. *Jurisdicción Penal Militar: Estudio Critico Y Comparativo*. Chile, Editorial Juridica del Chile, 1973, Pág. 5, in CORREA. Univaldo, obra citada, pág 144.

Estado, naquela que é a mais importante missão: a defesa da Pátria, que a tudo se sobrepõe, até mesmo com o sacrifício supremo da própria vida.

A hierarquia e a disciplina “*são a base institucional das Forças Armadas*”¹⁸⁷. São expressões militares, contidas não mais somente no linguajar da caserna, e sim em preceitos legais. Deveres militares daí decorrem, tais como: “*a dedicação e a fidelidade à Pátria, cuja honra, integridade e instituições devem ser defendidas mesmo com o sacrifício da própria vida; o culto dos Símbolos Nacionais; a probidade e a lealdade em todas as circunstâncias; a disciplina e a hierarquia; o rigoroso cumprimento das obrigações e das ordens; e a obrigação de tratar o subordinado dignamente e com urbanidade*”¹⁸⁸..

Impõem-se deveres e prevêm-se sanções disciplinares se não atendidos, prescritas nos regulamentos disciplinares, ressaltando, assim, em conceitos próprios de disciplina, honra e caráter, os quais levam o corpo militar a ser considerado como um agrupamento diferenciado, quase uma pequena e caracterizada sociedade. Assim, por exemplo, se um civil apresentar-se embriagado para o seu serviço, provavelmente ele terá cometido uma falta disciplinar, mas se militar, estará incorrendo um delito próprio, previsto na legislação penal militar. Como também se o civil der um cochilo em serviço, talvez nada lhe aconteça, mas se militar, em serviço, estará cometendo um delito¹⁸⁹.

Com a afirmação institucional das Forças Armadas, “*pelo seu papel e pela sua função no Estado, assim como pela sua especialização, a carreira das leis – desde há muito – e agora a carreira das armas, abrem-se àquelas que se impõem, por um saber e uma prática necessários ao exercício do poder*”¹⁹⁰. Aqui, uma palavra de Maquiavel: “*As principais fundações de todo Estado, Estados novos assim como os antigos ou compostos, são boas leis e boas armas; e porque você não pode ter boas leis sem boas armas, e aonde há boas armas, boas leis inevitavelmente seguem, eu não deverei discutir leis mas sim dar minha atenção às armas*”¹⁹¹.

¹⁸⁷ Lei 6.880 (Estatuto dos Militares), artigo 14: “*A hierarquia e a disciplina são a base institucional das Forças Armadas. A autoridade e a responsabilidade crescem com o grau hierárquico*”.

¹⁸⁸ Lei 6.880 (Estatuto dos Militares), artigo 31.

¹⁸⁹ O artigo 203 do CPM, prevê: “*Dormir o militar, quando em serviço, como oficial de dia, de quarto ou de ronda, ou em situação equivalente, ou, não sendo oficial, em serviço de sentinela, vigia, plantão às máquinas, ao leme, de ronda ou em qualquer serço de natureza semelhante. Pena de detenção, de 3 meses à 1 ano*”.

¹⁹⁰ MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo, Saraiva, Vol. I, Pág. 78.

¹⁹¹ NETO, José da Silva Loureiro. *Direito Penal Militar*. São Paulo, Editora Atlas, 1995, Pág. 77.

O Estado apresenta-se como poder, do mesmo modo que é vontade. O poder e vontade devem estar orientados para uma finalidade jurídica, qual seja, a realização do Direito. O poder do Estado exterioriza-se em força, a qual, por sua vez, *“reside essencialmente em sua força pública, cuja principal manifestação é o Exército”*¹⁹².

Com o fim de conservação, e para alcançar seu aperfeiçoamento e progresso social, o Estado tem criado e imposto normas jurídicas de diferentes índoles, que regulam a conduta dos indivíduos sujeitos à sua jurisdição, de seus órgãos e do próprio Estado. A violação destas normas deve levar preparada uma sanção, que será de diferente natureza, segundo o caráter da regra transgredida. Estas normas constituem o ordenamento jurídico estatal.

Dentro desta idéia, a organização e disciplina das Instituições Militares, os deveres e obrigações especiais a que estão sujeitos os seus componentes, implicam a necessidade de um sistema jurídico específico, que assegura a preservação de seus fins essenciais. Este sistema, composto de normas administrativas, técnico-militares, penais e disciplinares, constitui a ordem jurídica militar, um ordenamento jurídico próprio dentro da ordem jurídica geral do Estado. O ordenamento seria o sistema jurídico especial que, dentro do estamento jurídico geral do Estado, e sob a égide das normas constitucionais, se propõe à obtenção dos mencionados fins.

Vicenzo Manzini, conceitua o ordenamento jurídico militar: *“as normas jurídicas que tem por meta conseguir alcançar os fins essenciais das instituições militares, constituem, em seu complexo, um ordenamento jurídico particular dentro da esfera do ordenamento jurídico geral do Estado: o ordenamento jurídico militar”*¹⁹³.

As normas do organismo jurídico militar são as disciplinares e as penais, porque dizem respeito ao elemento fundamental da existência do Corpo Militar – a Disciplina. E a quem interessa mais a manutenção da disciplina? *“À Instituição Militar e ao Estado, evidentemente, é de todo imprescindível, pois o moral elevado e a disciplina andam de mãos dadas,(...), e um exército onde o moral titubeia está fadado à derrota”*¹⁹⁴. Assim é que *“O Exército é uma organização permanente baseada na hierarquia e na disciplina,*

¹⁹² MUNOZ, Ildefonso. *Derecho Militar y Derecho Disciplinario Militar*. Buenos Aires, 1979, Pág. 49.

¹⁹³ MUÑOZ, Ildefonso. *Idem*, pág. 63.

¹⁹⁴ Extraído do texto *Disciplina*, publicado pelo Centro de Estudos de Direito Militar - www.cesdim.ogr.br, em 03/07/2000

porém, mesmo assim, a Justiça e o Direito devem imperar em nossa organização, porque em caso contrário seria o império do arbítrio que fatalmente nos levaria à dissolução”¹⁹⁵.

Tem-se assim um direito penal militar, expressão que, como o direito comum, pode ser tomada no aspecto subjetivo – correspondente ao poder do Estado de formular os preceitos que definem a conduta ilícita e cominam a respectiva pena, que representa o conjunto desses preceitos, ou seja, a lei penal militar, ou ainda como ciência, correspondendo à parte do direito penal que se ocupa da violação da ordem jurídico-militar e respectiva sanção penal.

Observa Homéro Prates que ao se instituir um foro especial para os militares, nos delitos militares, *“a constituição dos povos cultos obedeceu a uma imprescindível e imperiosa necessidade que se fez sentir desde a existência organizada do primeiro exército permanente. Essa criação de um juízo especial, e não privilegiado, foi a consequência de uma natural evolução de fenômeno jurídico, foi o resultado de desenvolvimento do direito público interno”*¹⁹⁶.

Tem a Justiça Militar normas próprias, sejam substantivas, sejam adjetivas. A norma substantiva vem expressa no Código Penal Militar e na norma adjetiva, esta consubstanciada no Código de Processo Penal Militar. Além deles, a organização judiciária militar está igualmente regulada, através da lei de organização judiciária militar.

Os poderes públicos têm reservado às classes militares tratamento especial, *“até por um dever de justiça”*, segundo Joneval Gomes de Carvalho, para quem *“lei, decretos, regulamentos e normas, ressalvaram, excluíram ou destacaram a classe militar. Toda e qualquer modificação e concessão à classe de funcionários públicos, não tiveram alcance aos militares, que da mesma forma sempre foram objeto de legislação especial”*¹⁹⁷.

Vale lembrar, também, o que menciona José Carlos Moreira Alves, ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal: *“o juiz singular, por mais competente que seja, não pode conhecer as idiosincrasias da carreira das armas, não estando em condições de ponderar a influência de determinados ilícitos na hierarquia e disciplina das Forças Armadas”*¹⁹⁸.

¹⁹⁵ ARRUDA, João Rodrigues. Ampla Defesa no Direito Disciplinar do Exército. In O Alferes, Belo Horizonte, No. 10, Jul/Ago/Set 86, pág. 20.

¹⁹⁶ PRATES, Homéro. *Código de Justiça Militar*. Rio de Janeiro, Editora Freitas Bastos, 1939, Pág. 63.

¹⁹⁷ CARVALHO, Joneval Gomes de. *Justiça Militar: Uma Real Necessidade*. Anais do III Congresso Brasileiro de Polícias Militares. Belo Horizonte, PMMG, Vol. 2, 1987, Pág. 121.

¹⁹⁸ PEIXOTO, Antônio Geraldo. Revista do Superior Tribunal Militar, Vol.16/18, 1994, pág. 130.

Airton de Oliveira Pinto defende a necessidade do foro militar, como instrumento de manutenção da ordem dentro da caserna, possibilitando dessa maneira que, as Forças Armadas tenham sempre um corpo disciplinado, coeso e pronto a responder aos anseios da sociedade, seja na luta externa, defendendo a Pátria, expondo a própria vida, ou, no âmbito interno, para a manutenção dos poderes constitucionais e, por ordem de um desses, da lei e da ordem¹⁹⁹.

Assim é o pensamento de Paulino Jacques, que afirma que esta justiça especial, destinada a processar e julgar os delitos militares, “*tem sua razão de ser, na natureza da Instituição Militar, baseada nos princípios da hierarquia, da disciplina e da subordinação, e é universalmente adotada*”²⁰⁰.

João Barbalho afirma que “*para os crimes previstos pela lei militar, uma jurisdição especial deve existir, não como privilégios dos indivíduos que o praticam, mas atenta à natureza desses crimes, e à necessidade, a bem da disciplina, de um repressão pronta e firme, com fórmulas sumárias*”. De tudo isso, com o objetivo final, e razão única de ser, que é possuir um corpo armado, altamente treinado e disciplinado, naquela missão maior: a defesa do Estado.

Para o Ministro do Supremo Tribunal Federal Carlos Velloso, “*(...) não há falar, também, em extinção da Justiça Militar. Ela tem a sua razão de ser. As corporações militares assentam-se na hierarquia e na disciplina. Se claudicar a disciplina, aquelas corporações podem se transformar em bandos armados. A Justiça Militar deve julgar, com rapidez e com observância de peculiaridades inerentes à disciplina e à hierarquia militares, os crimes essencialmente militares. É claro que o conceito de crime militar deve ser aperfeiçoado, em termos científicos. De outro lado, o número dos juizes dos tribunais militares, inclusive do Superior Tribunal Militar, pode ser reduzido, tendo em vista o número de processos que são ali julgados*”²⁰¹.

Com pensamento semelhante, tem-se a opinião do Ministro do Superior Tribunal de Justiça Antonio de Pádua Ribeiro: “*Eu sou contra a sua extinção. Penso que poderia*

¹⁹⁹ PINTO, Airton de Oliveira. *Justiça Militar: Elementos de Direito Penal Militar*. Rio de Janeiro, Apex Gráfica e Editora, 1975, Pág. 149.

²⁰⁰ CORREA, Univaldo. Obra citada, pág. 115.

²⁰¹ Discurso proferido pelo Ministro Carlos Velloso, na solenidade de sua posse como presidente do Supremo Tribunal Federal, realizada em Brasília/DF, no dia 27 de maio de 1999 – www.stf.gov.br, em 08/02/2002.

*discutir-se a respeito de sua dimensão e da sua competência. Possivelmente, ela poderia ser enxuta, mas jamais extinta, porque o Exército, a Marinha e a Aeronáutica compõem-se de soldados, cuja atuação tem peculiaridades. Creio que a Justiça Militar deve ser mantida, embora possa até ser redimensionada”*²⁰²

Naturalmente que, conforme dito no início dessa dissertação, o tema Justiça Militar encontra críticos, que defendem desde a mudança da competência desse ramo judiciário até sua extinção. Nesse sentido pode-se ver, nas palavras do Deputado José Genoíno: “(...) *Depende dos tribunais. Em relação ao Superior Tribunal Militar eu sou favorável, porque eu sou contra a Justiça Militar. Eu acho que tem que ter uma Justiça Militar para julgar e apreciar tipicamente crimes militares. Eu lutei na Constituinte para extinguir a Justiça Militar. Nós temos que fortalecer o Poder Judiciário com autonomia, independência. E isso pode ser feito fazendo uma reforma do Judiciário em que você elimine o caráter corporativo da Justiça Militar (...)*”²⁰³. Ainda nesse sentido, tem-se a manifestação da Associação Juizes para a Democracia, em proposta apresentada na Folha de São Paulo de 20 de Setembro de 1993: “(...) *É flagrante a incompatibilidade entre o Estado Democrático de Direito e a existência da Justiça Militar como um dos órgãos do Poder Judiciário, na medida em que fere o princípio da igualdade e estabelece tratamento privilegiado para um grupo de pessoas, tão somente por exercerem a profissão militar. (...) A estrutura da instituição castrense, fundamentada na hierarquia e disciplina, em nada seria prejudicada com a extinção da Justiça Militar, já que as faltas administrativas serão apuradas no âmbito interno da corporação e, neste campo, o conhecimento da profissão militar possibilita a melhor apreciação dos fatos. Porém, as faltas que caracterizam delito devem ser julgadas com imparcialidade, de forma que os aspectos administrativos- de natureza disciplinar- não se sobreponham às questões judiciais. Deve-se garantir ao faltoso a igualdade e o julgamento por juiz imparcial. Com isto resguarda-se os direitos e garantias individuais”*.

Existem ainda manifestações como a do Ministro Alexandre Nery de Oliveira ao afirmar, em proposta a PEC 96/92 que “(...) *A discussão sobre a impunidade por delitos*

²⁰² Extraído do site do Superior Tribunal de Justiça – www.stj.gov.br, em 03/02/2002. O Ministro Antonio de Pádua foi presidente do STJ e do Conselho da Justiça Federal de 2/4/1998 à 2/4/2000.

²⁰³ Extraído do site do Deputado José Genoíno – www.genoino.org, em 10/06/2001.

militares, passionalmente levada a efeito por alguns, demonstra equívocos maiores, eis que a mera transposição de competência das Justiças Militares para as Justiças Locais não acarretará qualquer melhoria, notadamente quando os Juízos Criminais Comuns já estão sobrecarregados de processos e sem condições de oferecerem a devida tutela jurisdicional exigida pela sociedade. Logo, portanto, as celeumas da impunidade serão absorvidas pela Justiça Comum, embora sem culpa no evento pelo grande espectro competencial que detém em contrapartida a poucos recursos materiais e humanos. (...) é certo, contudo, que a defesa ou crítica à Justiça Militar não pode passar por aspectos de ordem puramente emocionais, embora estando a ser exigidas reestruturações do modelo existente”.

Finalmente a manifestação da Associação de Magistrados do Brasil: *“Altera-se a composição do Superior Tribunal Militar, que em 1934 era de 11 (onze) Ministros, mantida até 1965, quando o número de ministros foi alterado para 15 (quinze), ocasião em que, pela ambiência política então imperante, ampliou-se a competência da Corte para julgar os crimes contra a segurança nacional. Como se sabe, essa competência não mais prevalece, sendo, portanto, razoável retornar ao número anterior de 11 (onze) ministros, procedendo-se à redução numérica de 4 (quatro), dentre aqueles de origem militar.*

A Justiça Militar Federal tem papel fundamental na preservação da hierarquia e disciplina, fatores essenciais à sobrevivência.

Reforça-se, ademais, na nova proporcionalidade, o número de membros oriundos da área civil, aspecto reclamado com muita ênfase pelos novos tempos de Estado de Direito Democrático, e corrige-se a adequação entre os Ministros civis, aplicando-se-lhes também a regra do quinto constitucional previsto no artigo 94 da Constituição, de forma que, dos cinco Ministros civis, três advenham da magistratura de carreira da Justiça Militar, um do Ministério Público Militar e um da Advocacia, assim corrigindo-se a anomalia existente no texto vigente”²⁰⁴.

Logo, as forças de segurança do Estado - Forças Armadas -, assim como o poder de justiça do Estado - Poder Judiciário -, são, por condição, primários no surgimento e na formação do Estado. Antes de constituir-se em um Estado, o povo há que delimitar o seu território, pela natural necessidade de proteger o seu espaço vital, e

²⁰⁴ Texto da Proposta de Emenda No. 21 – Modificativa do art. 123 da CF, pela Associação dos Magistrados do Brasil – www.amb.com.br, em 21/12/2001.

estabelecer as regras de convivência harmônica entre os cidadãos, as quais lhe darão unidade orgânica e jurídica. Caberá, assim, às Forças Armadas garantir a área física onde se instala a nação, tornando-a incólume aos avanços predatórios de outras nações, e ao poder de Justiça caberá assegurar a convivência social harmônica entre os cidadãos.

Em todos os países civilizados, e no Brasil, evidentemente, também, há uma disciplina jurídica, precariamente explorada, que, no plano da lei positiva, se condensa num conjunto de disposições orgânicas que coordenam, sincronizam e concertam as relações derivadas da vida castrense, denominada direito militar. Em outras palavras, há um ordenamento jurídico particular, dentro do ordenamento jurídico do Estado, constituído pela norma jurídica que tende, diretamente a assegurar a manutenção dos fins essenciais das Forças Armadas. Para Vasquez, *“este ordenamento jurídico compreende os fatos que perturbam a vida do soldado ou a disciplina das unidades orgânicas”*²⁰⁵.

Em sua missão política de garantia e defesa do Estado, as Forças Armadas constituem-se, pois, em um de seus órgãos mais importantes, e essa força de segurança, na história dos demais Estados, teve aparelhos judiciários próprios, em todas as épocas, em todos os regimes políticos e em todos os sistemas de organização militar, de milícia ou de exército permanente.

Nessa orientação, **o sujeito passivo tutelado pelo direito penal militar é o Estado**, pois, além das Forças Armadas serem monopólio do próprio Estado, a ele corresponde o poder que permite formular, pela via preventiva, os preceitos especiais e proibitivos que determinam a conduta ilícita e que firmam a pena. E entres os bens jurídicos protegidos pela lei penal militar, encontram-se: a segurança externa e interna do Estado; a segurança das instituições armadas; os deveres e honras militares; a subordinação hierárquica; os interesses materiais das instituições armadas e a propriedade militar.

O Direito Penal Militar somente se aplica nas suas infrações de ofício, se constituindo, dessa forma, em um aspecto particular da lei penal comum, ou seja, um direito penal especial. O que ocorre é somente um processo de especialização, em face da notória especificação da função a cumprir. Assim, sem perder o contato com o direito penal comum, cujas prescrições predominam em tudo quanto não é motivo daquela notação, o

²⁰⁵ VASQUES, Octávio Vejar. *Autonomia del Derecho Militar*, México, Editorial Stylo, 1948, pág. 13.

direito do militar apenas acentua, nos seus episódios criminais, aquela marca que é o reflexo ou timbre correspondente à natureza peculiar da sua função.

Segundo Francis Laloe, “*seria pueril discutir e demonstrar a necessidade de uma jurisdição especial para os militares, pois que ela foi reconhecida em todos os tempos e por todas as nações civilizadas*”. Nesse mesmo sentido, Pietro Vico, argumenta que “*a especialidade do crime militar determina a especialidade da jurisdição militar, dentro da ordem jurídica do Estado*”²⁰⁶.

Assim é que a legislação penal militar constitui-se em maior rigor e severidade, como forma de manter a ordem interna da caserna, bem como, inibir a delinquência contra instituições militares, que possam comprometer a estabilidade do instrumento militar do Estado. Nesse sentido, valem as palavras de Álvaro Mayrink da Costa: “*(...) a disciplina da reabilitação, anistia, graça e indulto, apresentam limitado âmbito no ordenamento jurídico penal militar (...)*”, ademais, completa esse autor “*(...) em tempo de paz, o livramento condicional por crime contra a segurança externa, ou de revolta, motim, aliciação e incitamento, violência contra superior ou militar de serviço, só será cometido após o cumprimento de dois terços da pena*”²⁰⁷.

O Direito Penal Militar, expressão que, como o Direito comum, pode ser tomada no aspecto subjetivo, correspondente ao poder do Estado de formular os preceitos que definem a conduta ilícita e comina a respectiva pena, que representa o conjunto desses preceitos, ou seja, a lei penal militar, corresponde à parte do direito penal que se ocupa da violação da ordem jurídico-militar e respectiva sanção penal. A jurisdição penal militar é assim, o *nomen juris* da função estatal que tem por objetivo compor litígios penais disciplinados na legislação penal militar, assinalando também que o litígio castrense é litígio penal.

De outro lado, como o fato punível vem descrito em lei especial, e o litígio militar é decidido por órgãos da Justiça Militar, cabe concluir que o litígio castrense se constitui em litígio penal especial. Na mesma linha de entendimento, João Barbalho Uchoa

²⁰⁶ CORREA, Univaldo. Obra citada, pág 205.

²⁰⁷ COSTA, Álvaro Mayrink da. *Crime Militar*. Rio de Janeiro, Editora Rio, 1978, pág. 64. Pela legislação penal comum, a concessão do livramento condicional, pode ocorrer com um terço da pena cumprida, com réu não-reincidente e bons antecedentes (artigo 83, I, CP) ou com a metade do tempo de pena cumprido, nos casos de reincidência de crime doloso (artigo 83, II, CP).

Cavalcanti, diz que para os delitos previstos pela lei militar, deve existir uma jurisdição especial, “*não como privilégio dos indivíduos que o praticam, mas attenta a natureza desses crimes e a necessidade, a bem da disciplina, de uma repressão prompta e firme, com formas summarias*”. É que “*sem disciplina, não há subordinação nem segurança; ella é a vida e a força dos exércitos. E sem uma jurisdição própria, privativa, militar também, essa disciplina seria impossível*”²⁰⁸.

E a razão da existência de um ordenamento jurídico-militar inserido no ordenamento jurídico estatal e por este imposto, e mais rigoroso, se alicerça na própria função dos militares. A lei penal militar é, necessariamente, mais rigorosa, pela destinação que possui o militar, completamente diferente do restante do grupo social. Aos militares compete proporcionar segurança, paz e defesa, de tal maneira que os demais possam desenvolver suas atividades nesse grupo e trabalhar para o desenvolvimento dele.

Para tanto, foi dado aos militares o direito de uso de armas e outros equipamentos bélicos, que não estão ao alcance dos civis, até pelas funções que estes desempenham. Pelo fato de fazerem uso de material altamente letal, seria extremamente perigoso à sociedade que esse equipamento bélico tivesse uso errado, pelo militares, ou, que caísse em mãos inábeis, como a dos civis. **Assim, nada mais acertado que a sociedade se acautele contra essa possibilidade e regule a vida dos militares com mais profundidade, severidade e rigor.** Por esse fato, são as leis penais militares mais severas que a lei penal comum.

Quanto mais reguladas as Forças Armadas, mais controladas elas estarão, principalmente pelos detentores do poder político, colocado acima do outros poderes, como o poder militar. Por outro lado, a severidade da lei penal militar também deve constituir-se em elemento dissuasório, à própria sociedade, para que ela não atente contra as FFAA, gerando riscos a ela mesma, e conseqüentemente, ao próprio Estado. Logo, a lei repressiva castrense, “*(...) impõe pena mais grave pelo crime que toma o característico de delito militar, não se visa a pessoa, mas a função de militar, os seus deveres especiais, inerentes à sua classe*”. Nesse aspecto, “*não se contesta, porém, que em certos delictos deve ser agravada a justiça aplicável ao delinqüente pela circunstância de sua qualidade militar. (...) A qualidade funcional de um individuo lhe impõe deveres mais severos nos factos que*

²⁰⁸ CAVALCANTI, João Uchoa. *Constituição Federal Brasileiras*. Rio de Janeiro, Typographia da Cia. LT, 1902, pág. 343, in *Revista do Superior Tribunal Militar*, Brasília, Vol. 16, pág. 32, 1994.

dizem respeito as atribuições de seu cargo e, conseqüentemente, responsabilidade maior pelas infrações que elle cometta no exercicio d'esse cargo”.

Entretanto, um questionamento muito freqüente feito à Justiça Militar diz respeito a outras profissões igualmente possuírem uma justiça própria, ou seja, uma justiça para os médicos, engenheiros, professores, comerciantes e outros profissionais.

A questão, que aparentemente parece lógica, se desestrutura sob algumas observações. Qual é a relação existente entre os delitos penais cometidos por esses profissionais e a segurança do Estado? Estaria o Estado ameaçado por um crime perpetrado por um médico em seu consultório? Estariam comprometidas a “disciplina e a hierarquia médica”? Quais seriam os reflexos desse crime para a segurança da Pátria, dos poderes constituídos, da lei e da ordem? Ademais, estão outros profissionais sujeitos a toda uma legislação específica, que os obrigue a manter rígida e inflexível disciplina e hierarquia, indo, no extremo máximo, de sacrificar a própria vida pelo Estado? São essas profissões monopólio do Estado, com são as Forças Armadas? Os militares numa média de dois em dois anos realizam mudanças de cidades como forma de conhecer o Brasil e ter um conhecimento de cada região. Qual outra profissão demanda ordem semelhante? Aos militares é proibida a atividade político-partidária. Em outras profissões, existe semelhante restrição? Todas as categorias profissionais têm o direito constitucional da greve e da sindicalização, exceto os militares, que, além disso, não gozam de outros direitos sociais tais como remuneração do trabalho noturno superior à do trabalho diurno; jornada de trabalho diário limitada a oito horas; obrigatoriedade de repouso semanal remunerado; e remuneração de serviço extraordinário, devido a trabalho diário superior a oito horas diárias²⁰⁹.

Ocorre que a Justiça Militar somente existe na medida em que ela se constitui em **um instrumento da sociedade**, para controlar e, eventualmente punir, os profissionais que têm por função precípua a “*administração da violência*”²¹⁰, como forma de gerar segurança a essa mesma sociedade. A função de uma força militar é o combate armado bem-sucedido. Assim é que a profissão militar requer um alto grau de especialização. Indivíduo algum,

²⁰⁹ Extraído do texto *A Profissão Militar*, publicada pelo Ministério da Defesa - www.defesa.gov.br, em 16/06/2001

²¹⁰ HUNTINGTOM, Samuel. *O Soldado e o Estado*. Rio de Janeiro, Editora Civilizações Brasileiras, 1996, pág. 29.

quaisquer que sejam sua capacidade intelectual e suas qualidades de caráter e de liderança, poderá desempenhar eficientemente essas funções sem treinamento e experiências consideráveis.

Logo, importante para a sociedade será que os militares estejam sempre sob rígidas normas de condutas como forma de bem desempenhar suas atividades. Normas essas que pelo caráter especial, demandam, quando quebradas, meios especiais para sua imediata recomposição. E esse é o papel do judiciário militar. Assegurar à sociedade que os militares estão adstritos às suas funções.

Vale lembrar que, em sua atividade cotidiana, está o militar em contato constante com material bélico altamente letal. A atividade militar é centrada no manuseio de fuzis, pistolas, canhões, tanques, bombas, mísseis, além de treinamentos militares como acampamento, manobras, tiro, transporte de tropas, guerra na selva e vigilância das fronteiras e espaço aéreo, mediante o uso de aeronaves supersônicas, o que de imediato permite verificar que há a necessidade de profissional altamente treinado para bom e correto uso desses meios. Aqui, é a sociedade delegando ao Estado a sua defesa, por intermédio das Forças Armadas.

Interessa, pois, à coletividade dispor de recurso que lhe permita ter a garantia de que estão os militares desempenhando suas funções na irrestrita observância de suas competências. Tem, portanto, a Justiça Castrense o papel sancionador a todo militar que fizer uso incorreto e/ou indevido daquele material, o que poderia ocasionar danos aos próprios militares e à sociedade. Assim é que a Justiça Militar se constitui em instrumento legal de que dispõe o Estado para assegurar, da parte dos militares, o irrestrito cumprimento de sua atividade.

Por essa razão é que a sociedade, por intermédio do Estado, dita normas de caráter especial que possibilitem ao militar o ideal desenvolvimento técnico, para bem atender aos anseios e necessidades sociais, isso porque as Forças Armadas existem “*para servir ao Estado*”²¹¹.

Assim, nota-se que a vida do militar possui toda uma peculiaridade diante de suas obrigações para com o Estado e somente para com ele. Quando se quebram tais regras

²¹¹ HUNTINGTON, Samuel. Obra citada. pág. 91

especiais, há que existir um meio especial para composição do litígio. Nas palavras do jurista austríaco Ernest Weizl “*o direito penal militar não existe porque as Forças Armadas representem uma classe à parte, mas porque o Estado impõe aos militares deveres que exigem uma sistematização e uma garantia especial, cuja violação reclama disposições especiais*”²¹².

Se o poder político do Estado demanda a existência de um grupo social que proveja sua segurança, sua soberania, enfim, sua existência e, para tanto, exara toda uma legislação específica que, como visto, é rígida, especial, absolutamente diversa da legislação ordinária da sociedade como um todo, é consequência, que se crie, igualmente, um sistema de proteção a essa legislação específica, a fim de que a mesma seja aplicada para que aquele corpo social armado tenha condições de defender o Estado, a sociedade.

Vê-se, pois, que, para a sociedade em geral, incluindo naturalmente os militares quando não estiverem em função, o Estado criou um ordenamento jurídico, comum a toda a sociedade. São os códigos penal, civil, comercial, tributário e outros, além de toda uma vasta rede de leis, decretos, medidas provisórias, que regulam, controlam, assistem, protegem a sociedade. Assim todos, absolutamente todos, são tratados de forma igual, com deveres e obrigações, com direitos e prerrogativas idênticas, e logo, com o delito sendo o mesmo, não justificando a existência de juízos especiais para cada espécie de profissional.

A existência, pois, do foro militar, é a maneira encontrada pelo Estado, para garantir que, primeiramente, os militares cumpram com suas obrigações e deveres específicos, através de sua vigília cerrada e, posteriormente, quando, e se, agredida, a lei penal militar, seja restaurada com o apenamento do militar.

Esse sentimento de dever, de obrigação do militar, em sua vida cotidiana na caserna, e de empenhar, se necessário, a própria vida, além de devidamente previsto em regulamentos próprios e códigos, nasce no momento em que o militar, voluntariamente, ingressa nas Forças Armadas:

"Incorporando-me ao Exército Brasileiro; prometo cumprir rigorosamente as ordens das autoridades a que estiver subordinado, respeitar os superiores hierárquicos; tratar com afeição os irmãos de arma e com bondade os subordinados, e dedicar-me

²¹² FAGUNDES, Júlio César da Silva. Revista Superior Tribunal Militar, Volume 16/18, 1994, pág. 63.

*inteiramente ao serviço da pátria; cuja honra, integridade e instituições; defenderei com o sacrifício da própria vida*²¹³.

Em outras palavras, a Justiça Militar existe como meio que o Estado dispõe para garantir que toda a sistematização imposta aos militares pelo próprio Estado seja mantida íntegra para que as FFAA possam estar, sempre, em condições de defesa da Pátria. Por isso, se há um tratamento diferenciado entre o que se exige dos militares, e o que se exige dos civis, conseqüentemente, deve existir um ordenamento jurídico também diferenciado, com uma justiça própria.

Os ensinamentos de Clóvis Bevilacqua, a esse respeito, parecem bastante pertinentes. Segundo o mestre, o fato de a classe militar não constituir uma “*superfectação no organismo nacional*”, e sim “*um agregado social criado pela própria organização da vida humana em unidades nacionais, e que necessita de condições especiais para bem exercer as suas funções de defesa do país, no exterior e manutenção da ordem no interior*”, a legislação penal militar seria então uma necessidade social, cuja satisfação seria reclamada, não pela classe militar, mas pela sociedade que “*por esse modo, conserva o órgão em melhor estado de exercer a função, de que não pode prescindir*²¹⁴”.

De fato, não deve haver uma Justiça Castrense para todo e qualquer crime de militar, o que resultaria numa justiça de exceção. Nessa hipótese, os demais profissionais teriam, igualmente direito a serem submetidos a juízos especiais. Ocorre que o foro castrense foi instituído para conhecer, apenas e tão-somente, os crimes militares, surgidos quando não cumpridas as normas especiais, aqueles deveres inerentes tão-somente aos militares, aquelas obrigações e missões a que somente os militares estão sujeitos. Basta que o Estado retire aqueles deveres e obrigações, tais missões e imposições especiais, que, naturalmente, deixará de existir um ordenamento jurídico especial e, em conseqüência, uma justiça especial, eis que foram extintos os crimes especiais.

Renato Astrosa Herrera afirma que “*os institutos armados, força a serviço do Estado para manutenção da ordem jurídica e para sua segurança externa, importam pela*

²¹³ Texto do juramento de incorporação ao Exército Brasileiro. Para a Marinha e a Aeronáutica, mantem o mesmo texto, alterando apenas o início: “*Incorporando-me a Marinha do Brasil; (...)*”, ou “*Incorporando-me à Força Aérea do Brasil; (...)*”. Fontes: Comando do Exército – www.exercito.gov.br e Comando da Aeronáutica – www.aer.mil.br

²¹⁴ BEVILACQUA, Clóvis. Revista do Superior Tribunal Militar, Volume 12, 1996, pág. 104.

*quantidade e formação profissional de seus componentes, por sua exteriorização uniforme, pelos deveres e obrigações especiais a que estão sujeitos, e por sua organização, uma sociedade “sui generis” sujeita a si mesma, às normas jurídicas de diferente natureza, sejam técnico-militares, administrativas, disciplinares penais”*²¹⁵.

Tratando-se da ordem jurídica militar, os bens jurídicos somente têm relação com os direitos do Estado e de seus órgãos específicos: as instituições militares. A lei penal militar não protege bens jurídicos que pertençam a particulares, e sim em concurso, se chega a lesionar um interesse privado, esse interesse desvaloriza-se em relação ao interesse estatal ou institucional que protege a lei penal militar, e é por ele que certos delitos no Direito Penal Comum, que são de ação penal privada, passam a ser de ação pública, quando estão contemplados na Lei Penal Militar, já que, em sua ação, ofendem também um interesse estatal ou institucional, que se sobrepõe ao interesse particular.

Outro aspecto relativo à Justiça Militar é a celeridade processual. Esse fato é decorrência do caráter disciplinador da legislação castrense que, conforme a doutrina, é mais rigorosa que a comum, do ponto de vista estritamente processual. O Código de Processo Penal Militar proporcionaria maior rapidez nos feitos em trâmite, nessa justiça especializada, sem, contudo, jamais perder a característica primordial da justiça, qual seja, a Justiça. Com isso, evitaria-se que houvesse um rompimento nos dois mandamentos sagrados da caserna, disciplina e hierarquia, uma vez que o militar que praticasse um delito militar, seria rapidamente punido, evitando possíveis desdobramentos perniciosos dentro dos quartéis. Destaque-se também que a celeridade do procedimento permitiria que a função preventiva da pena pudesse manifestar-se em toda sua plenitude, graças à exemplaridade da punição. Naturalmente que, conforme apresentado anteriormente por ser o ambiente militar sadio faz com que o número de delitos sejam baixos, sendo baixos, pois, o número de processos, possibilitando, também, que a Justiça Militar seja célere.

Um dos efeitos diretos da celeridade processual, e que, inexplicavelmente, se constitui em elemento de crítica à Justiça Militar, é seu baixo volume processual. Nas palavras do Ministro do STM, Carlos Alberto Marques Soares, “*o dia em que tivermos as prateleiras repletas de processos na Justiça Militar, o diagnóstico será aterrorizador*”²¹⁶.

²¹⁵ HERRERA, Renato Astrosa. *Derecho Penal Militar*. Chile, 3^a Edição, 1974, págs. 2 e 3.

²¹⁶ Revista do Superior Tribunal Militar – Vol. 16/18, 1994/1996, Págs. 35 e 36.

Da mesma maneira, e por igual razão, o ex-Ministro do STM, Edson Alves Mey, afirma que "(...) *não é pelo fato de existirem poucos pacientes que se deve suspeitar que um hospital está deficiente; é bem possível que ocorra o contrário: por ele ser eficiente, existem poucos usuários*"²¹⁷.

Vê-se desde logo que, sem essa jurisdição especializada, haveria a necessidade de pôr o militar sob o manto da Justiça comum, mesmo quando da ocorrência dos delitos propriamente militares. Isso obrigaria aquele militar a ter o seu feito processado e julgado dentro da pública e notória lentidão da justiça comum. Efetivada aquela hipótese, ver-se-ia instalado dentro das Forças Armadas um aumento dos delitos na caserna, gerado por anos e anos de espera pela composição da lide.

Se no âmbito civil, a morosidade da Justiça comum, constitui-se em mais um elemento da alta criminalidade vivida no País, trazendo consigo uma insegurança pública generalizada, de certa maneira, decompondo o tecido social, quais poderiam ser as conseqüências para o Estado, se seu corpo armado, como resultado do possível caos perpetrado pela demora em processar e julgar os militares delinqüentes, deixasse de ser Forças Armadas, se transformando em hordas armadas?

Dentro dessa idéia, absolutamente plausível, um crime de desobediência, por exemplo, certamente comprometeria a disciplina de um quartel e até da autoridade do comandante, como conseqüência de um processo na Justiça comum, que se arrastasse por um longo tempo. E esse fato disseminado por toda a Força Armada?

Interessante ressaltar um argumento próprio da doutrina espanhola. O julgamento de militares pela Justiça Comum levaria os acusados a lograr mais facilmente a absolvição, levando-se a "*um alto percentual de impunidade*"²¹⁸.

Logo, vê-se que a existência da Justiça Militar é a garantia que o Estado possui, em ver suas Forças Armadas sadias e em condições de respaldá-lo naquele que é seu mais importante poder: o poder político, ou seja, a própria existência do Estado.

Talvez tenha sido essa a razão que, pelo Alvará de 1º de Abril de 1808, já determinava o Príncipe Regente D. João VI: "*(...) sendo muito conveniente ao bem do Meu*

²¹⁷ Trecho da entrevista concedida ao Jornal Folha de São Paulo, em 04/03/99.

²¹⁸ JIMENEZ Y JIMENEZ. Francisco. *Introducción al Derecho Penal Militar*. Madrid, Civitas, 1987, pág. 86.

Real Serviço, que tudo quanto respeita à boa ordem, e regularidade da disciplina Militar, Economia e Regulamento das Minhas Forças, tanto em terra, como de mar, se mantenha no melhor estado, porque delle depende a energia e conservação das mesmas forças, que segurarão a tranqüilidade, e defesa dos Meus Estados, (...)”.

Possivelmente, por estar imbuída de análogo sentimento, que a Comissão Especial da Câmara dos Deputados, que analisou a PEC 96-A/92, da Reforma do Poder Judiciário, no que tange à Justiça Militar, aprovou relatório exarado em 17 de Novembro de 1999, e assinado pela Deputada Federal Nair Xavier Lobo, onde se conclui:

“Entendemos que a manutenção da Justiça Militar se impõe porque nela reside fundamentalmente a garantia da realização da destinação constitucional da Forças Armadas, que são, de um lado, a defesa da pátria e, do outro, a garantia dos poderes constitucionais. Nesse contexto, a Justiça Militar qualifica-se como pressuposto essencial à própria configuração do Estado Democrático de Direito e não como uma excrescência a ser extirpada, como querem alguns”.

Evidentemente que, se o Estado impõe deveres e obrigações extremamente particulares, absolutamente incompatíveis com a vida civil, rigor que se projeta na lei penal militar, a ser aplicada pela Justiça Militar, natural que haja organismo, igualmente particular, especial, que conheça das especificidades daquela legislação militar. Legislação que, antes de ser punitiva, se constitui, em balizamento aos próprios militares em suas atividades na caserna, ou seja, a legislação penal militar serve como freio, como medida cautelar aos arroubos que poderiam se efetivar. Neste particular, cita-se, como exemplo, evitar os abusos de autoridade de um comandante ou, ainda, que um militar, excedendo sua graduação, faça uso de graduação superior²¹⁹.

Reportando-se ao relatório acima citado, vê-se que o entendimento é semelhante:

“Daí não podermos conceber que os membros das instituições militares permanentes, que detêm poder constitucional de tamanha envergadura, não tenham, em contrapartida, limites de atuação balizados por legislação penal própria e jurisdição criminal específica, capazes de coibir prontamente delitos que violem princípios e valores que não são somente o sustentáculo da própria existência das Forças Armadas, mas

²¹⁹ Código Penal Militar, art. 171: “Usar o militar ou assemelhado, indevidamente, uniforme, distintivo ou insígnia de posto ou graduação superior”.

também, em última análise, a garantia dos princípios erigidos em destinação constitucional do segmento militar do Estado, por conseguinte, do próprio Estado politicamente organizado”.

E encerrando este estudo, segue o entendimento sobre a Justiça Militar, nas letras daquela Comissão:

“Entendemos, pois, que a Justiça Militar, segundo o princípio que informa as Forças Armadas como instituições nacionais permanentes e regulares, responsáveis pela defesa da pátria e dos poderes constitucionais, tem uma função vital no resguardo de bens jurídicos penalmente tutelados, que são a ordem, a disciplina, a hierarquia, e a organização militar. Somada aos demais órgãos do Poder Judiciário que apreciam as violações à ordem civil é à garantia suprema da própria sobrevivência do Estado de Direito e não a sua negação”.

Assim, do exposto, vê-se que o objeto da ciência do Direito Penal, tanto o comum como o militar, é a proteção dos bens ou interesses juridicamente relevantes. Por isso, é necessário valorar esses bens e interesses verificando-se aqueles que mereçam maior proteção e protegê-los com sanções cominadas às condutas que os ofendam. Exemplificando, os bens, a vida, o patrimônio, e o dever militar, são protegidos através de sanções que assegurem sua existência.

O conceito de bem jurídico é variável no tempo, pois está ligado às concepções ético-políticas dominantes. Assim, o conceito de traição não possui a mesma valoração no mundo civil e no militar. Enquanto a embriaguês no Código Penal Militar é considerada crime, ela é irrelevante ao legislador penal comum em considerá-la como crime.

Quando se trata do ordenamento jurídico militar, a lei penal militar visa exclusivamente os interesses do Estado e das instituições militares. Por isso, inexistente a ação penal privada na legislação processual penal militar. Desse modo, pela legislação penal ordinária, se um civil cometer o crime de injúria, a ação penal será proposta através de queixa, ou seja, a iniciativa de movimentar a tutela jurisdicional é do ofendido. O mesmo não ocorre na legislação processual penal militar, em que a iniciativa de propor a ação penal é sempre do Estado, através de seu órgão ministerial, o Ministério Público Militar. Assim, se um militar injuriar seu colega de farda, em se tratando de crime militar, torna-se irrelevante a vontade do ofendido em não pretender processar esse colega. Nesta hipótese

será instaurado inquérito policial militar a respeito do fato e se o órgão ministerial entender cabível a denúncia, deverá propor a ação penal.

É que nesse caso, o interesse prevalente é o do Estado.

4. CONCLUSÃO

As Forças Armadas são uma organização que pertencem ao Estado, não tendo personalidade jurídica própria e tampouco poder de decisão e encontram-se organizadas fundamentalmente para a defesa do próprio Estado. Nesse sentido, ensina Casado Burbano que em sentido amplo, as Forças Armadas se constituem em um conjunto organizado de meios pessoais e materiais que pertencem ao Estado, tendo por missão primordial, a defesa armada da sociedade. E acrescenta: *“como corpo social, as Forças Armadas reúnem aquelas notas de objetividade, ordenamento específico, organização, estabilidade e finalidades que caracterizam e configuram toda a instituição. São uma instituição do Estado que, em última análise, persegue os mesmos fins que este; não dispõe de outra personalidade jurídica distinta da do Estado e não são, portanto, um sujeito de direito capaz de ter nem de expressar uma vontade própria ou diferenciada da estatal”*²²⁰.

Como consequência do monopólio estatal dos poderes de coação, e as Forças Armadas pertencendo ao Estado, somente este se encontra legitimado para organizar a defesa nacional.

Dentro da estrutura estatal, as Forças Armadas formam parte da administração ou Poder Executivo. Por essa razão, o comando dessa força militar é exercido, única e exclusivamente, pelo Presidente da República. Em consequência, às Forças Armadas são aplicados os princípios próprios da administração, especialmente o da legalidade, que consiste na sujeição à lei, de onde se origina a subordinação ao poder civil.

As missões das Forças Armadas encontram-se definidas em distintos textos constitucionais de diversos países e podem ser agrupados em duas categorias: defesa exterior e defesa interior. Garantir a soberania e independência da nação e defender a integridade territorial são missões que se relacionam com a defesa externa do Estado, tipicamente atribuídas às Forças Armadas. Sem embargo, não atuam neste âmbito de forma autônoma, uma vez que a declaração de guerra, a mobilização e desmobilização dessa força militar estatal são decisões que dizem respeito ao poder político. Dentro dessa idéia, determina a Constituição Italiana, em seu artigo 78 que "Las Cámaras deliberan el estado

²²⁰ BURBANO, Pablo Casado. *Las Fuerzas Armadas en El Inicio Del Constitucionalismo Español*. Madrid, Revista de Derecho Privado, 1982, pág. 5.

de guerra y confieren al Gobierno los poderes necessários" e a Lei Magna alemã em seu artigo 73, I, confere ao poder legislativo federal os assuntos de defesa e a proteção da população civil. No mesmo sentido, a Constituição francesa inclui, dentro das atribuições do Parlamento, a declaração de guerra e determina que é a lei que regulará a organização da defesa nacional e as limitações aos cidadãos e seus bens. Por sua parte, a Constituição espanhola estabelece reserva de lei orgânica, para regular a organização militar. Esta reserva supõe o controle do Parlamento e a garantia de que a organização militar se acomodará aos princípios constitucionais. E nos EUA, no artigo 2º, seção 2, define que o Presidente será o chefe supremo das Forças Armadas dos Estados Unidos, assim como da milícia dos diversos Estados, quando estas forem chamadas ao serviço ativo do País.

No Brasil, as Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem. Ademais, o artigo 21 da Lei Maior, determina que compete à União declarar a guerra e celebrar a paz e assegurar a defesa nacional. Ainda segundo a Lei Maior, em seu Artigo 84, compete privativamente ao Presidente da República declarar guerra, no caso de agressão estrangeira, autorizado pelo Congresso Nacional ou referendado por ele, quando ocorrida no intervalo das sessões legislativas, e, nas mesmas condições, decretar, total ou parcialmente, a mobilização nacional e celebrar a paz, autorizado ou com o referendo do Congresso Nacional.

A seguir, tem-se a defesa interna do Estado. O emprego das forças federais na defesa da lei e da ordem só pode dar-se subsidiariamente à competência constitucional das forças de segurança dos Estados, quando estas se revelam incapazes de atender às suas atribuições de preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio.

Tem-se assim que a ação das Forças Armadas, no âmbito externo ou interno, encontra-se subordinada e delimitada pelo poder político e, em seu nome é exercida. Assim, todos os assuntos militares são matéria exclusiva do Estado.

Tendo sido vistas as atribuições essenciais das Forças Armadas, tem-se que são elas as executoras da Política de Defesa Nacionais do Estado. As missões que competem a essa força militar e, em especial, o poder concedido pelo Estado de utilizar armamento bélico letal, a torna uma instituição que tem características muito peculiares. Nesse sentido, afirma Canosa Usera: *“La defensa nacional se convierte en la apoyatura constitucional para explicar esas indudables especialidades de la organización militar. Bastaría, por tanto, interrogarse ante cada rasgo distintivo de los ejércitos por su entronque con la defensa nacional; si sirve a ésta no cabrán dudas de su legitimidad constitucional; por el contrario, la defensa nacional se garantiza sin ese elemento diferencial, entonces, lo conveniente sería eliminar tal especialidad”*²²¹.

As Forças Armadas devem cumprir suas funções dentro do marco da legalidade. Assim, existem numerosas normas jurídicas que determinam tanto sua existência como sua forma de funcionamento. Também se encontram reguladas as funções de cada um de seus membros; no âmbito militar, a emanção e o cumprimento de ordens de mando não se caracteriza pela presença de amplas margens de atuação, uma vez que a própria hierarquia é uma forma de reduzir a discricionariedade.

A organização das forças federais e a conduta de seus membros são fruto de planejamentos e métodos muito distintos aos de outros entes estatais, bem como da sociedade em geral, sem que com isso, essas normas especiais careçam de sintonia ou conformidade com o ordenamento jurídico estatal. Apenas se trata de subsistemas de norma com características próprias que se enlaçam e se enquadram em um sistema único e harmônico. Assim, *“nada justifica en un Estado de Derecho que un derecho penal militar, sustantivo y procesal perviva al margen de la Constitución e implique fuero privilegiado para los miembros de los institutos armados. ... La disciplina y su mantenimiento requieren, no hay duda, trato diferente a los militares, pero cualquier distinción no encaminada a salvaguardarla sería arbitraria e ilegítima”*²²².

Tem-se, assim, o Direito Penal Militar, um ramo especializado do Direito Penal, e como consequência natural, aquela que tem por missão a sua aplicação: a Justiça Militar.

²²¹ USERA, Raúl Canosa. *Configuración Constitucional de la Jurisdicción Militar*. Madrid, 1994, pág 38. Fonte: www.minugua.guate.net, em 11/07/2001.

²²² USERA, Raúl Canosa. Fonte: www.minugua.guate.net, em 11/07/2001..

Segundo Zafaroni, “a razão essencial do direito penal militar é a necessidade de erigir e manter um corpo técnico, que, em tempo de paz, tem caráter preventivo, frente à ameaça de uma situação de necessidade enorme: a guerra; e em tempo de guerra, assume caráter defensivo frente à atualização dessa necessidade. As características próprias desse corpo técnico fazem com que seus integrantes assumam deveres especiais, como também a violação de certos deveres impostos a todos os cidadãos revestida de elementos de maior gravidade, pelo maior perigo e maior responsabilidade de sua conduta. Dessas mesmas características se deriva a necessidade de que esse corpo responda a uma organização hierárquica extremamente disciplinada e ordenada, de onde surgem deveres cuja violação é delitativa, devido ao detrimento de que é suscetível de sofrer a eficácia desse corpo”²²³.

Assim, se anteriormente foi estabelecida a missão das Forças Armadas, como sendo, essencialmente, a segurança do Estado, da sociedade, visa a Justiça Militar a constituir-se em instrumento que facilite essa missão. Se essa protege a hierarquia e a disciplina enquanto os militares zelam pela defesa do Estado, seja na ação externa relativa a soberania, seja na ação interna relativa a ordem constitucional, os crimes previstos no Direito Penal Militar contém um injusto maior, uma vez que a violação de um dever militar acarreta, inevitavelmente, a violação do bem jurídico protegido: o Estado. Por essa razão, somente podem ser jurisdicionadas pela Justiça Militar aquelas condutas que afetem diretamente a função das Forças Armadas de velar pela segurança do Estado.

Esses grupos de condutas afetam as relações hierárquicas dentro das Forças Armadas, afetando de forma mediata a segurança do Estado, uma vez que debilitam sua capacidade de resposta ante uma situação de guerra ou grave necessidade. Como visto, dentro das Forças Armadas existe uma disciplina mais severa que em outros ramos sociais. Esta disciplina mais severa obedece, por um lado, ao fato de serem os militares detentores do direito delegado pelo Estado, de portar armamento bélico letal, na execução de sua atividade-fim, o que, naturalmente, gera um risco bastante considerável dentro da sociedade.

²²³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Derecho Penal Militar*. Buenos Aires, Edições Jurídicas, 1980, Pág. 81. Fonte: www.minugua.guate.net, em 11/07/2001.

Por outro lado, os militares são os encarregados da defesa da sociedade e de seus interesses, pelo que sua organização exige um alto grau de efetividade. Estas normas especiais de disciplina conformam os deveres de serviço, os quais podem infringir de duas maneiras: desobedecendo ou subtraindo-se às ordens dos superiores ou abusando dos poderes de comando.

Por essa razão, a existência da Justiça Militar salta aos olhos, como corolário natural de sua atuação, a preservação da hierarquia e da disciplina nas Forças Armadas, o que significa dizer a preservação das mesmas, das quais é a Justiça Castrense a mais elevada guardiã. O foro militar especial não existe para resolver as questões das armas por elas nem para elas, como se a lhes respaldar decisões ou lhes dar legitimidade; existe para lhes preservar a integridade, a estrutura, a justeza de sua atuação dentro dos preceitos legais, que garantem, em última instância, a sobrevivência e a incolumidade do Estado.

A sua existência é fator inibidor de crimes militares, praticados por militares ou civis. Os militares sabem de sua vigilância serena e de sua atuação intransigente em defesa das Instituições Armadas, sabem que não ficarão impunes diante dela, da qual são jurisdicionados, e não meros apadrinhados. Respeitam-na pela imparcialidade, admiram-na pela independência; sabem-na severa porquanto composta, também, por juízes militares, que conhecem o comportamento, as reações naturais e a personalidade dos julgados. Este é outro fator inibidor de crimes na caserna.

O que se busca através do foro militar nada mais é que evitar que as forças federais sofram abalos em sua estrutura, que a firam de morte, impossibilitando que a mesma esteja apta a cumprir com o seu papel maior, qual seja, a defesa do Estado. Quais poderiam ser as conseqüências de levar à Justiça comum o processo e julgamento de tantos quantos pratiquem os crimes militares? Possivelmente, diante do quadro de morosidade e lentidão da Justiça comum brasileira, assistir-se-iam processos infundáveis, tramitando por anos e anos, com recursos procrastinatórios um após o outro, trazendo em seu bojo o que hoje já existe no âmbito da Justiça comum: a sensação de impunidade.

Esse fato é facilmente percebido nos dias atuais, no segmento civil da sociedade: a violência generalizada. Essa certamente é uma das conseqüências de uma Justiça comum morosa. Fato notório e de fácil percepção é o sentimento, generalizado dentro do segmento civil da sociedade, de impunidade que impera dentro da sociedade como um todo.

Vêm-se, de modo irrefutável, os efeitos devastadores de uma Justiça morosa para julgar crimes que afrontam a sociedade e contra aqueles que devem zelar pela segurança pública da sociedade brasileira.

Naturalmente que outros fatores existem para a violência generalizada sentida pela sociedade, mas o “fator” impunidade é fonte de incentivo ao crime.

Haveria, sim, um elemento dissuasório, um “ator” combativo, rápido e eficiente de combate ao crime. E é exatamente isso o que se busca na Justiça Militar Federal, ao se admitir colocar, indistintamente, um delinqüente em sua jurisdição.

Faça-se um jogo de suposições, e transfira-se para o interior das Forças Armadas esse clima de impunidade. Para lá, se transferiria aquele elemento gerador de estímulos à delinqüência. Se, o clima de impunidade, no seio do segmento civil da sociedade, para com a própria sociedade como um todo, traz para essa mesma sociedade um quadro de total e absoluta insegurança pública, chegando talvez a um nível insuportável e intolerável de medo que todos os cidadãos de bem sentem, o que poderia acontecer dentro das Forças Armadas? Se um criminoso, militar ou civil, percebesse que atacar um quartel do Exército, por exemplo, para subtrair armas, não lhe trouxesse de imediato, e de forma inequívoca, uma punição, será que não se estaria diante de uma aterradora realidade, qual seja, o estímulo aos ataques a quartéis das Forças Armadas? Possivelmente.

Se fosse do domínio público que ataques a aquartelamentos das Forças Armadas não estariam sendo, rápida e severamente punidos, como é característica marcante da Justiça Militar, com certeza haveria um aumento desse tipo de crime, o que poderia gerar uma instabilidade indesejável, e sem precedentes, dentro das Forças Armadas, debilitando-a, e tornando-a inapta a cumprir suas missões constitucionais. Poderia-se chegar ao ponto de grupos extremamente bem organizados, semelhantes aos que já existem, invadirem quartéis das Forças Armadas e de lá, subtraírem armamento pesado, jipes, caminhões e, pior, tanques blindados.

Por que a sociedade brasileira atravessa essa onda colossal de violência? Os fatores são muitos, mas a ineficiência da Justiça comum brasileira, com certeza, é um dos maiores e mais decisivos componentes dessa trágica realidade.

Assim, a Justiça Militar pretende, e essa é a sua única razão de ser, em primeiro lugar, a preservação interna das Forças Armadas, impondo freios e limites dentro da esfera

militar, aqui, atingindo os militares das forças federais. Nessa função, vê-se a olhos claros que a Justiça Castrense tem conseguido atingir sua finalidade, pois em tempos de tamanha inquietude social, com a violência grassando por todas as esferas do segmento civil da sociedade, o índice de criminalidade dentro das Forças Armadas tem seguido baixo, ano a ano. O volume processual, motivo até para que se clame contra esse foro especial, é de fazer inveja a qualquer outro ramo do Poder Judiciário.

Naturalmente que, em um primeiro momento, a questão da formação dos militares, embasada na disciplina e hierarquia, faz com que a criminalidade seja extremamente baixa. Mas, é inegável que a presença de uma justiça próxima, atenta, extremamente célere, e que pune de maneira exemplar, constitui-se, de maneira inequívoca, em fator inibidor para que os próprios militares pratiquem crimes²²⁴.

Em segundo lugar, deve a Justiça Militar, visar a preservação externa das Forças Armadas. Para tanto, deve ela se constituir em elemento preventivo-dissuasório, ou seja, em fator inibidor ao delinqüente civil. Posteriormente, se efetivado for o crime militar por delinqüente civil, que esse ilícito seja processado e julgado com a necessária celeridade, a fim de manter incólume a estrutura militar do Estado.

Esse deve ser o papel da Justiça, de qualquer Justiça. Em um primeiro momento, constituir-se em elemento dissuasório, inibidor, por sua eficiência processual, por sua celeridade, objetividade, seriedade, serenidade e exemplaridade. Deve constituir-se, assim, em ponto de referência para a sociedade, em um porto seguro para os cidadãos de bem e de temor para a criminalidade.

Em um segundo momento, quando desafiada, a Justiça deve, absolutamente alicerçada na lei, ser implacável, incansável na busca da composição do ilícito e apenamento dos transviados sociais.

É exatamente isso o que tem caracterizado a Justiça Militar no Brasil: levar às barras dos tribunais militares, todos quantos transgridam a boa ordem da estrutura militar do Estado.

²²⁴ “ (...) O Superior Tribunal Militar (STM) tem poucos processos para julgar porque o ambiente da jurisdição militar é sadio, e a sua existência é uma das razões para que o ambiente permaneça assim. Não é pelo fato de existirem poucos pacientes que deve-se suspeitar que um hospital está deficiente; é bem possível que ocorra o contrário: por ele ser eficiente, existem poucos usuários (...)” – Fonte: Trecho da entrevista concedida pelo ex-Ministro do STM, Edson Alves Mey, ao Jornal Folha de São Paulo, em 04/03/1999.

Concluindo, vale lembrar as palavras do jurista austríaco Ernest Weizl:

“O direito penal militar não existe porque as Forças Armadas representem uma classe à parte, mas porque o Estado impõe ao militar deveres que exigem uma sistematização e uma garantia especial, cuja violação, reclama disposições especiais”

5. BIBLIOGRAFIA

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Decreto-Lei 2.848, de 07 de Dezembro de 1940 – Código Penal.

Decreto-Lei 3.689, de 03 de Outubro de 1941 – Código de Processo Penal.

Decreto-Lei 1.001, de 21 de Outubro de 1969 – Código Penal Militar.

Decreto-Lei 1.002, de 21 de Outubro de 1969 – Código de Processo Penal Militar.

Lei 6.880/80 – Estatuto dos Militares

Lei 8.457, de 04 de Julho de 1992 – Lei de Organização Judiciária Militar

Regulamento Disciplinar do Exército

Regulamento Disciplinar da Marinha

ABREU, Hugo. *O Outro Lado do Poder*. Rio de Janeiro, Editora Nova Fronteira, 1979.

AGUIAR, Roberto A. R. de. *Os Militares e a Constituinte – Poder Civil e Poder Militar na Constituição*. São Paulo, Editora Alfa-Omega, 1986.

ARANTES, Rogério Bastos. *Judiciário e Política no Brasil*. São Paulo: IDESP : Editora Sumaré : Fapesp : Educ. 1997.

ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO. *Brasil: Nunca Mais*. Petrópolis, Editora Vozes, 11ª Edição, 1985.

ASSIS, Jorge César de. *Comentários ao Código Penal Militar – Parte Geral*. Curitiba, Editora Juruá, 1998.

BAPTISTA, Carlos de Almeida. *A Justiça Militar da União*. Florianópolis, Revista Direito Militar, Nr 13, 1998.

_____. *Justiça Militar da União*. Brasília, Audiência Pública na Comissão Especial da Câmara dos Deputados, que estuda a PEC 96-A/92, da Reforma do Poder Judiciário, em 28 de Abril de 1999.

BARBOSA, Raymundo Rodrigues. *História do Superior Tribunal Militar* – Rio de Janeiro, 1952.

BARROSO FILHO, José. *Magistratura Militar*. Belo Horizonte, Jornal Correio de Minas, 17 de Setembro de 1999.

BICUDO, Hélio. *Lei de Segurança Nacional – Leitura Crítica*. São Paulo, Edições Paulinas, 1986.

- BOBBIO, Norberto. *A Teoria das Formas de Governo*. Coleção Pensamento Político. Editora Universidade de Brasília, Brasília, 1980.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. *Relatório Final da Comissão Especial – PEC 96-A/92 – A Estrutura do Poder Judiciário*. Brasília, Junho de 2000.
- BRIGAGÃO, Clóvis. *A Militarização da Sociedade*. Rio de Janeiro, Editora Zahar, 1985.
- BRUNO, Aníbal. *Direito Penal, Parte Geral*. Tomo I, Forense, Rio de Janeiro, 1976.
- BURBANO, Pablo Casado. *Las Fuerzas Armadas en El Inicio Del Constitucionalismo Español*. Madrid, Revista de Derecho Privado, 1982.
- CAMPANHOLE, Adriano. *Constituições do Brasil*. São Paulo, Editora Atlas, 7ª Edição, 1984.
- CASTRO, Celso. *Os Militares e a República – Um Estudo Sobre Cultura e Ação Política*. Rio de Janeiro, Editora Zahar, 1995.
- _____. *O Espírito Militar – Um Estudo de Antropologia Social na Academia Militar das Agulhas Negras*. Rio de Janeiro, Editora Zahar, 1990.
- COCUZZA, Felipe. *As Forças Armadas do Brasil*. São Paulo, Editora Angelotti, 1995.
- COELHO, Kléber de Carvalho. *A Justiça Militar Brasileira*. Discurso proferido no dia 19 de Março de 1999, por ocasião da posse dos Ministros do Superior Tribunal Militar Carlos de Almeida Baptista e Antonio Carlos de Nogueira. Brasília, DF.
- _____. *O Fôro Militar*. Palestra proferida na Faculdade de Direito da Universidade de Fortaleza, em 25 de Julho de 1997.
- _____. *A Dualidade do Foro Castrense*. Brasília, Revista de Direito Militar, Ano 7, Nr 10, 1983.
- COMBLIN, Joseph. *A Ideologia da Segurança Nacional – O Poder Militar na América Latina*. Rio de Janeiro, Editora Civilização Brasileira, 3ª Edição, 1980.
- CONTREIRAS, Hélio. *Militares: Confissões – Histórias Secretas do Brasil*. Rio de Janeiro, Editora Mauad, 3ª Edição, 1998.
- CORREA, Univaldo. *A Justiça Militar na Constituição de 1988*. Florianópolis, Universidade Federal de Santa Catarina, 1998.
- CORVISIER, André. *A Guerra – Ensaio Histórico*. Rio de Janeiro, Biblioteca do Exército Editora, 1999.

- COSTA FILHO, Milton Menezes. *A Justiça Militar e o Ministério Público Militar no Brasil, em Face da Constituição Federal*. Brasília, Boletim de Serviço No. 27, do Ministério Público Militar, em 01 de Julho de 1991.
- COUTO, Ronaldo Costa. *Memória Viva do Regime Militar – Brasil: 1964 – 1985*. São Paulo, Editora Record, 1999.
- D'ARAÚJO, Maria Celina; CASTRO, Celso. *Ernesto Geisel*. Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas Editora, 4ª Edição, 1997.
- DIAS, Figueiredo. *Justiça Militar*. Lisboa, Editora da Assembléia da República, 1995.
- DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. São Paulo, Editora Saraiva, 3ª Edição, 1991.
- DUARTE, Antonio Pereira. *A Reforma e a Justiça Militar*. Brasília, Jornal Correio Brasiliense, 18 de Outubro 2000.
- FARIA, José Eduardo. *Direito e Justiça – A Função Social do Judiciário*. São Paulo, Ática, 1989.
- FERREIRA, Pinto. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo, Saraiva, Vol. 2.
- FIGUEIREDO, Eurico de Lima. *Os Militares e a Democracia*. Rio de Janeiro, Editora Paz e Terra, 1980.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal – Parte Geral*. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2ª Edição, 1991.
- FREITAS, Ricardo Brito. *Para Debater a Justiça Militar*. São Paulo, Revista da Associação Paulista do Ministério Público, 1998.
- GURGEL, José Alfredo Amaral. *Segurança e Democracia*. Rio de Janeiro, Editora José Olympio, Coleção Brasil em Questão, 1975.
- GUSMÃO, Crhysólito de. *Direito Penal Militar*. Rio de Janeiro, Jacyntho Ribeiro dos Santos Editor, 1915.
- HOBBS, Thomas. *Leviatã*. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Ed. Abril Cultural, 1979.
- HUNTINGTON, Samuel. *O Soldado e o Estado*. Rio de Janeiro, Editora Civilizações Brasileiras, 1996.
- LAGÔA, Ana. *SNI, Como Nasceu, Como Funciona*. São Paulo, Editora Brasiliense, 1983.
- LAZZARINI, Álvaro. *Justiça Militar: Por que sim e Por que Não? Competência*. Brasília, Revista de Informação Legislativa, Senado Federal, Ano 32, Nr 127, Julho/Setembro, 1995.

- LIMA FILHO, Altamiro de Araújo. *Crimes Militares Dolosos Contra a Vida*. São Paulo, Editora de Direto, 1996.
- LOBÃO, Célio. *Direito Penal Militar*. Brasília, Editora Brasília Jurídica, 1999.
- _____. *Aplicação da Lei 9.099/95 na Justiça Militar*. Brasília, Revista do Superior Tribunal Militar, Volumes 16 e 18, 1994 / 1996.
- MARTINS, José Salgado. *Sistema de Direito Penal Brasileiro*. Rio de Janeiro, 1957.
- MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo, Saraiva, 1982.
- MIRABETE, Júlio Fabrini. *Manual de Direito Penal – Parte Geral*. São Paulo, Editora Atlas, 6ª Edição, Volume 1, 1991.
- MOURÃO FILHO, Olympio. *Memórias: A Verdade de Um Revolucionário*. Porto Alegre. LPM Editores, 1978.
- MUNOZ, Ildelfonso. *Derecho Militar y Derecho Disciplinario Militar*. Buenos Aires, 1979.
- NETO, José da Silva Loureiro. *Direito Penal Militar*. São Paulo, Editora Atlas, 1995.
- NOBRE, Freitas. *Constituinte*. Rio de Janeiro, Editora Paz e Terra, 1978.
- OLIVEIRA, Eliézer Rizzo de. *De Geisel à Collor: Forças Armadas, Transição e Democracia*. Campinas, Editora Papirus, Coleção Estado e Política, 1994.
- _____. *As Forças Armadas: Política e Ideologia no Brasil (1964 – 1969)*. Petrópolis, Editora Vozes, Coleção Sociologia Brasileira, Volume 6, 1976.
- PARANHOS, Carlos Alberto Teixeira. *A Justiça Militar no Cenário Internacional*. Brasília, Revista do Superior Tribunal Militar, Volume 10, No.1, 1988.
- PEDRO, Antonio. *História Geral*. São Paulo, Editora Moderna, 1976.
- PEDROSA, José Júlio. *Competência da Justiça Militar da União*. Brasília, Jornal Correio Brasiliense, 18 de Outubro de 1999.
- PEIXOTO, Antônio Geraldo. *Organização Judiciária Militar*. Brasília, Revista do Superior Tribunal Militar, Volume 10, No. 1, 1988.
- _____. *A Justiça Militar*. Brasília, Revista do Superior Tribunal Militar, Volume 10, No. 1, 1988.
- PEREIRA, Carlos Alberto de Oliveira. *O Papel da Justiça Militar*. Brasília, Boletim de Serviço No. 3, Ministério Público Militar, 1994.
- PINTO, Airton de Oliveira. *Justiça Militar: Elementos de Direito Penal Militar*. Rio de Janeiro, Apex Gráfica e Editora, 1975.

- PRATES, Homero. *Código de Justiça Militar*. Rio de Janeiro, 1939.
- QUIRINO, Célia Galvão. *Constituições Brasileiras e Cidadania*. São Paulo, Editora Ática, Série Fundamentos, 1987.
- REIS, Everaldo de Oliveira. *A Justiça Militar Brasileira*. Brasília. Revista do Exército Brasileiro, Volume 133, 1996.
- ROMEIRO, Jorge Alberto. *Curso de Direito Penal Militar – Parte Geral*. São Paulo, Editora Saraiva, 1994.
- _____. *O Código Penal Militar, Esse Grande Desconhecido*. Florianópolis, Revista Direito Militar, No. 3, 1997.
- ROSA, Fellipe Augusto de Miranda. *Justiça e Autoritarismo*. Rio de Janeiro, Editora Zahar, 1985.
- SADER, Emir. *Constituinte e Democracia no Brasil Hoje*. São Paulo, Editora Brasiliense, 3ª Edição, 1985.
- SANTOS, Moacir Amaral. *Direito Processual Civil*, São Paulo, Max Limonad Editor, V. 1.
- SANTOS, Wanderley Guilherme dos. *Cidadania e Justiça – A Política Social na Ordem Brasileira*. Rio de Janeiro, Editora Campus, 3ª Edição, 1994.
- SILVA, Hélio. *O Poder Militar*. Porto Alegre, L&PM Editores, 2ª Edição, 1984
- SIMAS, Mario. *Gritos de Justiça, Brasil 1963 - 1979*. São Paulo, Editora FTD, 1986.
- SIQUEIRA, José Enaldo de. *A Justiça Militar no Âmbito do Poder Judiciário*. Belo Horizonte, 1998.
- SKIDMORE, Thomas. *Brasil: de Castelo a Tancredo (1964 – 1985)*. São Paulo, Editora Paz e Terra, 6ª Edição, 1988.
- SOARES, Carlos Alberto Marques. *A Justiça Militar Federal*. Brasília, Revista do Superior Tribunal Militar, Volumes 16 e 18, 1996.
- STEPAN, Alfred. *Os Militares: Da Abertura à Nova República*. Rio de Janeiro, Editora Paz e Terra, 4ª Edição, 1986.
- _____. *Democratizando o Brasil*. Rio de Janeiro, Editora Paz e Terra, 1988.
- TELLES, Antônio Carlos Seixas. *Justiça Militar*. Brasília, Revista do Superior Tribunal Militar, Volumes 11 e 13, Págs. 9`23, 1989 / 1991.
- TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*. São Paulo, Editora Saraiva, 4ª Edição, 1991.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. São Paulo, Editora Saraiva, 16^a Edição, Volume 1, 1994.

VASQUES, Octávio Vejar. *Autonomia del Derecho Militar*, México, Editorial Stylo, 1948.

VIANNA, Hélio. *História do Brasil*. São Paulo, Melhoramentos, 1967. 6^a Edição, Vol. 2

VIANNA, Luiz Werneck e outros. *Corpo e alma da magistratura brasileira*. Rio de Janeiro, Editora Revan, 1997

VITA, Álvaro de. *Nossa Constituição*. São Paulo, Editora Ática, 1989.

WEBER, Max. *Economía y Sociedad – Esbozo de Sociología Compreensiva*. México, 2^a Edição, 1944.

_____. *Ciência e Política: duas vocações*. São Paulo. Cutrix, 1972.

ZAVERUCHA, Jorge. *Rumor de Sabres – Tutela Militar ou Controle Civil*. São Paulo, Editora Ática, 1994.