

UNISAL
THAIS CRISTINA FERNANDES

Justiça Militar da União e o Princípio da Imparcialidade

O Embate entre o Direito e a Doutrina Militar

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado como exigência parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito no Centro Universitário Salesiano de São Paulo da cidade de Lorena, sob a orientação do Mestre Marcius Tadeu Nahur.

Lorena
2013

THAIS CRISTINA FERNANDES

Justiça Militar da União e o Princípio da Imparcialidade
O Embate entre o Direito e a Doutrina Militar

Trabalho de Conclusão de Curso defendido e aprovado em __/__/__, pela comissão julgadora:

Professor

Professor

Professor

Lorena
2013

À minha família, representada na pessoa de minha avó, Francis Silva, e de minha mãe, Sueli Fernandes. Aos meus amados sobrinhos Ana Júlia, Sofia e Enzo em comemoração ao início de suas vidas.

AGRADECIMENTOS

Chegamos ao fim, mas prefiro pensar em recomeço...

Nesses cinco anos de caminhada gostaria de deixar consignado meus sinceros agradecimentos a todos aqueles que de algum modo ajudaram no meu desenvolvimento, não apenas profissional, mas pessoal.

A faculdade de direito, sim, tem a prioridade de formar os operadores do direito. Contudo, no Centro Universitário Salesiano aprende-se muito além dos limites legais.

Não colocarei em ordem de prioridade; seria injusto elencar...

À minha amiga e companheira Tatiane Munhoz por tudo... tudo... literalmente tudo. Pelo cuidado, atenção, pelo carinho, amizade, pelas discussões infinitas sobre hierarquia e justiça e principalmente por todos os momentos bons e difíceis que passamos juntas. Esse momento não é o fim, é e será sempre um recomeço...

Aos meus grandes amigos da faculdade Augusto Pádua, Carol Vaz, Jeni Valentini, José Maria – o Marti – e Vicente Prandt.

Ao Augusto por conseguir *desconstruir*, uma a uma, todas as teses sobre ser um bom aluno... Augusto, você simplesmente desvirtua qualquer tipo de lógica. Hoje, após cinco anos, confesso: você é um ícone de rendimento acadêmico...

A Carol por *reconstruir* as minhas teses do que é ser um bom aluno. Aplicada, inteligente, perseverante e determinada. Digo a você que todo o tempo que passamos juntas nesta faculdade vi, dia a dia, brotar uma mulher deste rosto de menina. Parabéns! Desejo-lhe todo sucesso que merece... Ah e desculpa pelo dia que eu te fiz chorar. Aposto que as risadas já ultrapassaram essas pequenas lágrimas...

A Jeni Valentini, a minha grande amiga e parceira *Jêni*. Acho que esse agradecimento pede a quebra da formalidade. Meu Deus, quanta coisa juntas amiga... quantos trabalhos... quantas risadas... quantos métodos menos alternativos de ensino... quantos comentários sempre tão inteligentes e bem humorados. Agradeço pelo apoio na academia, mas sobretudo pelos ensinamentos da vida. Espero continuar contando com eles – ainda precisarei muito. Sucesso pra você é pleonasma, então desejo-lhe uma vida repleta de amor e felicidades...

Ao José Maria, meu amigo Marti. Um modelo alfa da espécie. Agradeço a você por descobrir que sempre se pode pensar em “liberalidades” quando se deve

estudar... Os anos nessa faculdade seriam penosos sem o seu *jeitinho cativante*. Sucesso, felicidade, muito amor e... carinho...

Ao Vicente Prandt – o simplesmente Vi. Agradeço a você meu amigo por me ensinar que sempre se pode chegar mais fundo no conhecimento. Quando eu pensava que sabia algo, via você dar show de conteúdo e de interdisciplinaridade. Desejo ao futuro Juiz do Trabalho todo o sucesso desse mundo.

Agradeço também a meu *idolatrado* orientador, viga mestre desse trabalho, Marcius Tadeu Nahur... Teacher, agradeço-lhe pelo exímio ser humano que és. Gostaria de dizer que seus ensinamentos sobrepujam a simples técnica do Direito. Com o senhor tem-se rotineiramente raros exemplos de humildade e sabedoria. Se pudesse escolher a sabedoria de alguém para fazer uso, escolheria a sua. Obrigada por insistir de forma incansável que a vocação profissional vai além dos ganhos econômicos. Ao senhor só uma palavra: obrigada.

Não poderia deixar de lembrar de meus coordenadores professor Luis Chacon e professora Milena Zampieri Sellmann.

Ao professor Luis Chacon pelo exemplo de profissionalismo e disciplina. Obrigada pela seriedade do seu trabalho para conosco.

À professora Milena Zampieri Sellmann pelo método simples de ensinar a vida. Professora, além de agradecer, gostaria de dizer que o que importa depois de tudo é o amor das pessoas; amor que e a senhora cativou em todos os seu alunos. Obrigada pelo carinho...

À professora Luzia Ragazzini, por ter sido a primeira a me incentivar a escrever sobre o tema dessa pesquisa...

À professora Maria Aparecida Alkimin pelo exemplo de simpatia...

Ao professor Eduardo Cabette pela disponibilidade e atenção que sempre teve comigo...

À professora Thalita Silveira pelas aulas tão didáticas e pelos momentos de descontração. Agradeço por indiretamente me fazer entender de uma vez por todas que o crime não compensa... Brincadeira professora... “tamo Junto!”.

Ao meu amigo, professor Antônio Sávio, pela amizade, pelo incentivo profissional, pelas aulas tão bem montadas e inteligentes. Professor, gostaria que soubesse que o seu modo de tratar as pessoas me ensina a cada dia. Obrigada pelo exemplo.

À minha família que sempre esteve e estará ao meu lado.

E, por fim, à Deus, por abençoar minha vida dia a dia. Sem Ele não teria TCC para fazer, nem ninguém para agradecer. Obrigada Senhor pela oportunidade de viver...

“Manejar o silêncio é mais difícil do que manejar as palavras.”

Georges Benjamin Clemenceau

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo discutir a aplicação do Princípio da Imparcialidade nos processos da Justiça Militar. O tema fora escolhido pela particularidade processual de militares investigarem e julgarem a si mesmos, o que suscita dúvidas quanto a imparcialidade das decisões. Tal sistemática induz a questionamentos sobre arbitrariedade, corporativismo e necessidade institucional. Eis a temática que se pretende discutir.

Palavras-chave: Justiça Militar – Imparcialidade – Auditor – Conselho de Justiça – Militar – Hierarquia – Disciplina

ABSTRACT

This monography's goal is to question the use of the impartiality principle on military justice sistem. The subject was chosen due to processual particularity of the military personal to investigate and judge themselves, which rises serious doubts regarding the decision's impartiality. Such system might lead us to face issues about arbitrariness, corporativism and institucional needs. Here is what we want to talk about.

Sumário

1. INTRODUÇÃO.....	11
2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	15
2.1 DAS FORÇAS ARMADAS DO BRASIL.....	15
2.1.1 DA BATALHA DOS GUARARAPES: INÍCIO DO EXÉRCITO BRASILEIRO.....	17
2.1.2 DA CHEGADA DA FAMÍLIA REAL: INÍCIO DA MARINHA BRASILEIRA.....	19
2.1.3 DA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL: O IMPULSO PARA A FORÇA AÉREA.....	22
2.1.4 DO REGIME MILITAR: A HISTÓRIA RECENTE DAS FORÇAS ARMADAS.....	23
2.1.5 DAS FORÇAS ARMADAS NAS CONSTITUIÇÕES.....	25
2.2 LEI MATERIAL PENAL MILITAR.....	27
2.2.1 DIREITO MILITAR EM PORTUGAL.....	27
2.2.2 DIREITO MILITAR NO BRASIL	29
2.3 A JUSTIÇA MILITAR.....	29
2.3.1 A JUSTIÇA MILITAR EM PORTUGAL.....	29
2.3.1.1 DO CONSELHO DE GUERRA.....	30
2.3.1.2 DO CONSELHO DE JUSTIÇA.....	33
2.3.1.3 DO CONSELHO DO ALMIRANTADO.....	34
2.3.1.4 DO CONSELHO ULTRAMARINO.....	34
2.3.2 A JUSTIÇA MILITAR NO BRASIL.....	35
2.3.2.1 DO CONSELHO SUPREMO MILITAR.....	36
2.3.2.2 DO SUPREMO TRIBUNAL MILITAR.....	37
2.3.2.3 DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR.....	38
2.4 DA ANÁLISE DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	39
3. DIREITO DISCIPLINAR MILITAR.....	40
3.1 ASPECTOS GERAIS DO DIREITO DISCIPLINAR MILITAR.....	41
3.2 CONCEITO DE TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR.....	41
3.2.1 DA TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR E O DO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL.....	43
3.2.2 TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR E O HABEAS CORPUS.....	44
3.2.3 DO CONTROLE JUDICIAL DAS PUNIÇÕES DISCIPLINARES – PEC 358/2005.....	48
4. DIREITO PENAL MILITAR.....	49
4.1 DA SOBERANIA NACIONAL COMO BEM JURÍDICO TUTELADO.....	49
4.2 CRIME MILITAR PRÓPRIO E IMPRÓPRIO.....	53

Sumário

5. DIREITO PROCESSUAL MILITAR.....	56
5.1 DA POLICIA JUDICIÁRIA MILITAR.....	56
5.2 DO INQUÉRITO POLICIAL MILITAR.....	57
5.2.1 DA IMPARCIALIDADE DO ENCARREGADO DO IPM.....	59
5.2.2 DO IPM SOB O JUGO DA HIERARQUIA E DISCIPLINA.....	61
5.2.3 DA CONCLUSÃO E DO ARQUIVAMENTO DO IPM.....	62
5.2.4 CASO RIOCENTRO – O POLÊMICO ARQUIVAMENTO DO IPM.....	63
5.3 DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA AÇÃO PENAL MILITAR.....	66
5.4 DOS ÓRGÃOS DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO.....	69
5.4.1 DO STM.....	70
5.4.2 DO JUIZ AUDITOR CORREGEDOR.....	72
5.4.3 DOS CONSELHOS DE JUSTIÇA E DE SEU ALTO PODER DECISÓRIO.....	73
5.4.3.1 DA (IN)EFICÁCIA DA EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DO JUIZ MILITAR	76
5.4.4 DAS CIRCUNSCRIÇÕES JUDICIÁRIAS E DAS AUDITORIAS MILITARES.....	77
5.5 DO JUIZ AUDITOR E DE SUA IMPORTÂNCIA PARA A JUSTIÇA MILITAR.....	77
5.6 DA PARCIALIDADE PRÓ-ESTADO DA JUSTIÇA MILITAR.....	80
5.7 DAS DIFERENTES CONCEPÇÕES DE JUSTIÇA DA AUTORIDADE MILITAR....	82
6 CONCLUSÃO.....	85
REFERÊNCIAS.....	89

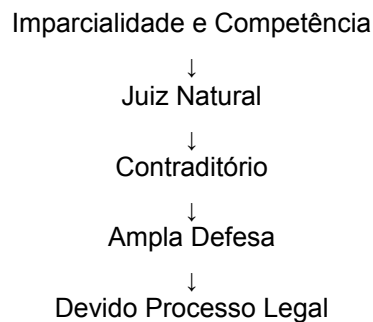
1. INTRODUÇÃO

1.1 TEMA E PROBLEMÁTICA DA PESQUISA

Quando se começa a estudar a Teoria Geral do Processo, em tempos de neopositivismo, percebe-se que não são raras as vezes que um princípio se liga a outro numa cadeia de interdependência. Em efeito dominó, a não observância de um acarreta o comprometimento de outros. Como tijolos sobrepostos que garantem a fixação do telhado, a ausência ou retirada de qualquer elemento põe em risco toda a estrutura.

Sabe-se que a imparcialidade e competência são atributos elementares ao juiz natural. Este por sua vez propicia o contraditório e a ampla defesa, o que assegura o cumprimento do devido processo legal.

Visualmente, pode-se expor a seguinte cadeia principiológica:



Nessa estrutura interdependente, é inegável que, ao lado de competência, a imparcialidade surge como princípio essencial para a garantia de todo o complexo. Porém, na Justiça Militar, esse princípio é questionável.

A imparcialidade pressupõe julgadores equidistantes das partes e do objeto. Baseado nisso, questionamentos sobre a imparcialidade dos conselhos de justiça, compostos por quatro militares e um civil, com atribuição de julgar criminalmente *outro* militar, vêm a tona. Estar-se-ia diante de uma jurisdição norteada por princípios próprios?

A Imparcialidade na Justiça Militar da União, esse é o tema que se busca discutir.

A imparcialidade do Juiz é elemento fundamental para a obtenção de segurança jurídica e conseqüente promoção do bem estar social. Assim, faz-se necessária a análise de sua efetiva aplicação, não só nas jurisdições mais conhecidas, como também na justiça militar.

A lei 8.457/92 que trata da organização da justiça militar da união, LOJMU, e o Código de Processo Penal Militar, CPPM, trazem em seus dispositivos regramentos atinentes ao processo penal militar.

Destaca-se a informação de que a primeira instância da jurisdição militar é formada pelo juiz auditor e pelos Conselhos de Justiça, especial ou permanente, tratando-se de militar oficial ou graduado, respectivamente.

Os Conselhos de Justiça são formados por militares da ativa e dissolvidos logo após os trabalhos. De acordo com o art. 27 da LOJMU, compete aos conselhos *processar e julgar* os acusados de crimes militares.

Com a obrigatoriedade do juramento abaixo, o art. 400 do Código de Processo Penal Militar pretende garantir a imparcialidade dos militares convocados para atuarem junto aos conselhos:

"Prometo apreciar com imparcial atenção os fatos que me forem submetidos e julgá-los de acordo com a lei e a prova dos autos"
(grifo nosso)

Fiscalizar a aplicação do desse princípio é uma conduta inafastável nas atividades jurisdicionais, em especial na justiça militar, uma vez que os próprios militares das Forças Armadas são incumbidos de julgar penalmente seus pares.

O objetivo Geral do trabalho é instigar o interesse pela Justiça Militar da União, promovendo reflexões acerca de seu sistema processual.

Especificamente, pretende-se expor como o princípio da imparcialidade é aplicado nos processos de sua competência.

A escassez de obras sobre Direito Militar impõe-se como um óbice para o desenvolvimento desta pesquisa. Trata-se se uma disciplina não obrigatória para a graduação em direito, o que propicia a baixa produção acadêmica sobre a matéria. Por essa razão, esta monografia, além das doutrinas e da análise direta das legislações, antigas e atuais, conta com os ensinamentos advindos de artigos e textos produzidos por estudiosos e profissionais da área, objetivando o enriquecimento da pesquisa.

O desafio de produzir um trabalho sobre um tema pouco discutido é justamente o de criar algo novo, que poderá auxiliar futuras pesquisas, além de instigar o interesse pela área, fomentando a produção científica.

Para o início do entendimento, é fundamental saber que o Sistema Processual Penal Militar, a exemplo do que ocorre no processamento de crimes

comuns, é composto por duas fases: a) investigativa; e b) processual.

A fase investigativa é incumbência conferida aos oficiais das Forças Armadas que atuam na persecução de elementos informativos sobre a materialidade e autoria de crimes militares, objetivando municiar o Ministério Público Militar para o início da ação penal.

A fase processual, em primeira instância, é atribuição dos *Conselhos de Justiça*, formados por quatro oficiais e um juiz auditor.

Destaca-se, ainda, a importância institucional gozada pelos princípios concernentes à hierarquia e à disciplina nos processos militares.

As nuances da posição hierárquica ocupada pelo réu militar instigam o estudo da imparcialidade. Afinal, conforme o militar se eleve na carreira maior o 'respeito/reverência' de seus pares e subordinados.

Em senso contrário, quanto mais distante o militar se encontre do topo piramidal, maior a 'autoridade/arbitrariedade' exercida sobre ele pelos que estão acima. Por essa perspectiva, pode-se imaginar que um soldado não será julgado como um oficial, que também não será como um oficial general.

A obediência ou autoridade hierárquica, em uma análise superficial, são potencialmente capazes de influenciar os julgadores e, inevitavelmente, o teor das decisões. Tratando-se de uma justiça especializada visivelmente fora de enfoque, seus problemas não compõem o rol de assuntos mais discutidos do mundo jurídico.

A disparidade de aplicação da imparcialidade na justiça castrense em comparação com a justiça comum é inquietante.

Esse trabalho não tem por objeto o simples apontamento das diferenças. Pretende-se a busca dos motivos que as embasam.

Para isso, o capítulo dedicado ao *contexto histórico*, ao contrário de ser um simples requisito, ganha demasiado valor, uma vez que não se explica as pontas duplas de um fio, sem investigar sua raiz. A origem das instituições militares, das leis penais e da justiça castrense, a despeito de explicações jurídicas atuais, é indubitavelmente o maior *insight* dessa pesquisa, já que o passado explica o presente, não o contrário.

Além do conteúdo histórico, o capítulo seguinte traz um rápido estudo sobre *Direito Disciplinar Militar*. O conhecimento sobre punição disciplinar e dos problemas advindos da subjetividade de sua aplicação auxiliam na compreensão do tema proposto.

Dois capítulos são dedicados ao *Direito Material Penal Militar*, bem como ao respectivo *Direito Processual*. Nesse contexto, o Sistema Processual Penal Comum atua como coadjuvante, viabilizando a percepção dos pontos incomuns.

O capítulo conclusivo, além da síntese da pesquisa, discorre sobre *críticas e sugestões* ao sistema processual penal militar, buscando com isso o aprimoramento dessa justiça especializada, que se mostra tão carente de análises e discussões.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O estudo histórico de assuntos jurídicos nem sempre é visto com bons olhos pelos operadores do direito. Porém, a evolução histórica da Justiça Militar tem muito a contribuir para o desenvolvimento desse trabalho. Afinal, trata-se de uma jurisdição intimamente calcada em costumes forenses que encontram sua razão de ser em matérias com viés histórico, como a Teoria Geral do Estado. Por essa razão, não se trata de um conteúdo acessório. A partir dele, começa-se a compreensão das particularidades da justiça militar.

Em relação às fontes pesquisadas, sabidamente, tem-se que o Direito Romano é a mais importante fonte do Direito atual. Entretanto, a pesquisa desse capítulo direciona-se no sentido de buscar as influências imediatas do Direito Português quando da formação do Estado Brasileiro.

As fontes históricas lusitanas são expostas de modo a explicar como a jurisdição penal militar se estruturou no Brasil após o descobrimento, e mais especificamente, a partir da chegada da família real em 1808.

Didaticamente, esse capítulo foi dividido, respectivamente, em quatro partes principais: a) o início e desenvolvimento das *Instituições Militares*; b) a evolução das *Leis Penais Militar*; c) a evolução das *Leis Processuais* e da *Organização Judiciária Militar*; e por fim d) a *síntese do capítulo* com a extração daquilo que é mais relevante para a pesquisa.

Inicia-se, então, o desenvolvimento de cada uma delas.

2.1 DAS FORÇAS ARMADAS DO BRASIL

A história das Forças Armadas do Brasil tem seu início marcado por campanhas de guerra que visavam à expulsão dos invasores e à manutenção do domínio português no novo território.

No início do século XVII, sob domínio português, surgiram os primeiros grupos de combate brasileiro: uma mescla de índios, negros, portugueses e mestiços que lutaram contra a invasão holandesa no nordeste do Brasil.

O sentimento natural de proteção à terra emanado pelos nativos alinhava-se aos interesses de Portugal. O êxito no confronto indubitavelmente beneficiara a metrópole, porém, criou-se a oportunidade para os habitantes

local de iniciarem o longo processo de naturalização que se estenderia pelos próximos séculos.

Por isso, o *Exército Brasileiro* apresenta-se como a força mais antiga do Brasil, pois considera a primeira batalha de expressão – a Batalha dos Guararapes –, iniciada em abril de 1648, contra os holandeses, o marco inicial de sua trajetória em solo pátrio.¹

Trata-se de uma convenção, pois, durante os anos que antecederam a independência, as tropas existentes no Brasil ainda faziam parte do corpo militar de Portugal, de modo que a instituição de um Exército nacional só fora vislumbrado no século XIX frente a necessidade do Brasil de se estabelecer como Estado Independente.²

Em 1808, a *Marinha Brasileira* dá os primeiros sinais de sua instituição. A independência fez crescer no Brasil a necessidade de proteção ao recém formado Estado soberano. Diante da nova realidade, Dom Pedro I institui a Marinha do Brasil,³ metamorfoseando as tropas remanescentes da Marinha Portuguesa, o que, segundo suas pretensões, afastaria o caráter híbrido das tropas luso-brasileiras existentes até ali.

A *Força Aérea Brasileira* não aparece nesse contexto. Não só no Brasil como em todo o mundo, as ações de exploração e proteção do espaço aéreo surgiram somente na primeira década do século XX com a invenção do avião. Somente em 1941, em meio a segunda guerra mundial, é criado no Brasil o Ministério da Aeronáutica,⁴ que objetivava uniformizar e aprimorar os recursos humanos e técnicos referente às ações bélicas de proteção do espaço aéreo, atividades que até ali encontravam-se dispersadas na Marinha e no Exército.

A ciência proporcionou que a proteção territorial avançasse para o mar, com a invenção das naus, e para o ar com o aparecimento das primeiras aeronaves. Atualmente, o modelo de proteção estatal protagonizadas por essas três frentes está presente em quase todos os Estados internacionais, atuando na função precípua de defender territórios, refletindo a soberania de cada país.

1 VILAÇA, Marcus Vinícius. *Duas Vezes Guararapes*. Fundação da Cultura do Exército Brasileiro, 2006, p.6.

2 GOMES, Laurentino. 1822, 2010, p. 165.

3 Decreto Imperial de 24 de Outubro de 1822. Manda que o Batalhão da Brigada da Marinha se denomine Batalhão de Artilharia da Marinha do Rio de Janeiro.

4 Decreto-Lei nº 2.961, de 20 de Janeiro de 1941. Cria o Ministério da Aeronáutica.

2.1.1 DA BATALHA DOS GUARARAPES: INÍCIO DO EXÉRCITO BRASILEIRO

A Batalha dos Guararapes, também conhecida como Guerras Brasilícas, marcou o confronto entre as tropas luso-brasileiras e holandesas que ocuparam o nordeste do Brasil em meados do século XVII.

Em 19 de abril de 1648, inicia-se a batalha que visava à expulsão dos invasores e à preservação do domínio territorial. Segundo Marcus Vinícius Rodrigues Vilaça, professor de história da Universidade Federal de Pernambuco, e ex-presidente da Academia Brasileira de Letras:

(...) nenhum episódio da História do Brasil é capaz de superar, em grandiosidade e largueza, as duas batalhas travadas por luso-brasileiros contra os holandeses nos Montes Guararapes (Pernambuco), nos meses de abril de 1648 e fevereiro de 1649.⁵

Até aquele momento, o sentimento nacional não aflorara nos habitantes da colônia. A reunião entre brancos, índios e negros não era o suficiente para unificar o povo e conferir àquele território tradição e cultura uniforme, que caracterizasse uma nação.

Antes de Guararapes os nascidos na América Portuguesa de pais estrangeiros, sobretudo portugueses, eram chamados de forma pejorativa de mazombos. Só a partir das Guerras Brasilícas é que os naturais do Brasil vieram a ser conhecidos como brasileiros.⁶

A Batalha dos Guararapes fora de suma importância para a história brasileira. Não fosse a iniciativa dos primeiros combatentes, o país jamais seria conhecido por sua extensão continental tal qual é nos dias de hoje. Segundo Vilaça “*um Brasil repartido no século XVII não seria jamais este nosso Brasil do século XXI*”.⁷

Segundo Nelson Werneck Sodré⁸:

(...) o episódio da guerra holandesa tão importante na história da colônia, mostraria como, em condições de liberdade, já com existência caracterizada, embora sem representação social e política, o povo brasileiro sabia defender sua terra.

5 VILAÇA, Marcus Vinícius. Duas Vezes Guararapes, 2006, p. 6.

6 VILAÇA, op cit, p.6.

7 VILAÇA, op cit, p.7.

8 SODRÉ, Nelson Werneck. História Militar do Brasil, 2010, p. 58.

A identificação do povo com a terra proporcionou a formação das forças de terra. Somente quando os mestiços aqui existentes se autodenominaram brasileiros foi possível vislumbrar a formação do Exército. Não obstante, o domínio português perdurou até o século XIX.

Em 1808, ao chegar no Brasil, Dom João criou a primeira cavalaria do Exército: um grupamento composto por oficiais portugueses em conjunto com as milícias locais. Foi o prenúncio do caminho que levaria o Estado brasileiro à soberania:

*Tendo em consideração a necessidade que ha de levar a uma maior força o Corpo de Cavallaria de Linha Guarnição desta Cidade; hei por bem crear um Regimento que se denominará o Primeiro Regimento de Cavallaria do Exército (...) (grifo nosso)
Rio de Janeiro em 13 de Maio de 1808. Príncipe Regente.⁹*

Já no império, oito anos após a independência, a presença de um número considerável de estrangeiros em meio as forças de terra começa a preocupar, e, em 24 de novembro de 1830, o Imperador resolve:

Não haverá no Exército do Brazil corpo algum composto de homens estrangeiros (...) Os Officiaes e outras praças, que ora se acham alistadas no Exército do Imperio, serão demittidos do serviço, quér estejam engajados, quér sem engajamento (...) ¹⁰

Todos os estrangeiros que ainda faziam parte das tropas nacionais foram demitidos da corporação, ressalvados os feridos de guerra e aqueles que lutaram em prol da independência:

A disposição deste artigo não comprehende os Officiaes estrangeiros, que collaboram com o Exército do Brazil durante a luta da sua Independencia, e bem assim os que foram mutilados, ou gravemente feridos em o serviço nacional. ¹¹

Como forma de indenização, Dom Pedro I determina que aos excluídos fosse pago a soma de um ano de salário para que recomeçassem suas vidas:

O Governo fica autorizado a conceder um anno de soldo das respectivas patentes a cada um dos Officiaes estrangeiros, que sem condições especialmente estipuladas, foram mandados vir para o serviço do Brazil, e que foram demittidos em virtude da Lei de 24 de Novembro de 1830.¹²

9 Alvará de 13 de Maio de 1808. Crêa o primeiro Regimento de Cavallaria do Exército.

10 Carta Lei de 24 de novembro de 1830. Fixa as forças de terra para o ano financeiro de 1832. art. 10.

11 Carta Lei de 24 de novembro de 1830.

12 Decreto de 9 agosto de 1831. Concede um ano de soldo aos Officiaes estrangeiros demittidos pela Lei

Após a Batalha dos Guararapes, algumas batalhas ocorreram com a participação do Exército, em especial aquelas impulsionadas por movimentos de separação das provinciais, ocorridos no período imperial.

Na constituição de 1891, o Brasil República fixou-o como instituição permanente, ratificando sua importância e, apesar de seu nascimento '*naturalizado*', tornou-se uma instituição indubitavelmente nacional.

2.1.2 DA CHEGADA DA FAMÍLIA REAL: INÍCIO DA MARINHA BRASILEIRA

A Marinha, sendo uma força que despendia maior tecnologia para sua formação, teve seu desenvolvimento mais dependente dos oficiais da força naval portuguesa.

Em 1808, o corpo militar existente no Brasil era composto em sua maioria de lusitanos, que aqui chegaram com a Família Real. Não obstante a crescente identificação de brasileiros e portugueses com a terra, nesse período, a proteção territorial ainda era encargo de interesse da Corte Real Portuguesa.

Preocupado com o cenário internacional, Dom João prontamente se pôs a regular as atividades de defesa marítima no Brasil nos moldes dos ditames portugueses.¹³ Na verdade, ele apenas transpassou sua real Marinha para a colônia, estruturando ambas para a nova realidade. Não almejava dar àquela caracteres nacionais; os interesses continuavam a ser de Portugal.

O panorama socioeconômico brasileiro mudou drasticamente com a chegada da Corte. Foi a primeira vez que Portugal fizera uso da colônia como extensão metropolitana para o Governo Central. Esse fator foi determinante para o desenvolvimento estatal que acabou culminando na independência do Brasil.¹⁴

Com o retorno de Dom João à Portugal, o processo de independência ocorreu de forma mais célere. Da emancipação, surgiu a necessidade de proteção territorial e marítima, visto que, Dom Pedro, não só proclamou a independência, como colocou fim nas relações com Portugal:

de 24 de Novembro de 1830.

13 Alvará de 13 de Maio de 1808. Regula o Corpo da Brigada Real da Marinha no Brasil.

14 GOMES, Laurentino. 1808, 2008, p. 96.

*(...) que sejam reputadas inimigas todas e quaesquer Tropas, que de Portugal (...) forem mandadas ao Brazil, sem (...) consentimento Meu (...) (...) no caso de não quererem as ditas Tropas obedecer a estas ordens, que sejam rechaçadas com as armas na mão, por todas as Forças Militares (...) e até pelo Povo em massa (...).*¹⁵

O texto de proclamação proferido um dia após o grito de independência direcionado aos paulistanos deixa transparecer a preocupação de uma possível guerra: (...) *“Paulistanos, a Nossa Pátria está ameaçada de sofrer uma guerra feita pelas Tropas, que de Portugal forem mandadas (...)”*.¹⁶

Contudo, na proclamação de 21 de outubro do mesmo ano, Dom Pedro, apesar do tom ameaçador, acena por uma conciliação, demonstrando confiar em uma convivência pacífica entre os dois Estados:

*Portuguezes: eu offereço o prazo de quatro mezes para a vossa decisão; (...) ou a continuação de uma amizade fundada nos dictames da justiça e nos laços de sangue, (...) ou a guerra mais violenta, que só poderá acabar com o reconhecimento da Independência do Brazil. IMPERADOR.*¹⁷

A iminência de uma retomada portuguesa colocou a nação em alerta, fazendo com que o Imperador, dias após a independência, permutasse a *Marinha Portuguesa* para a mais nova *Marinha do Brasil*, e aí sim, com um invólucro amplamente nacional, privilegiando os interesses locais:

*(...) que o Batalhão da Brigada da Marinha (...) continue a ter a denominação de Batalhão da Brigada Real da Marinha do Rio de Janeiro - (...) e que não seja considerado como parte dependente ainda do Corpo que existe em Portugal. Com a rubrica de Sua Magestade Imperial. (grifo nosso)*¹⁸

Para desempenhar tal função, Dom Pedro nomeou o brasileiro Luís da Cunha Moreira, Capitão-de-Mar-e-Guerra da Marinha Portuguesa, como novo Ministro da Marinha Imperial do Brasil. Segundo o Vice-Almirante Armando de Senna Bittencourt,¹⁹ Diretor do Patrimônio Histórico e Documentação da Marinha:

15 Decreto de 1º de agosto de 1822. Declara inimigas as Tropas mandadas de Portugal.

16 Proclamação de 8 de setembro de 1822. Sobre a divisa do Brasil - Independência ou Morte.

17 Proclamação de 21 de outubro de 1822. Sobre o reconhecimento da Independência do Brasil pelo governo de Portugal.

18 Decreto de 24 de outubro de 1822. Manda que o Batalhão da Brigada da Marinha se denomine - Batalhão de Artilharia da Marinha do Rio de Janeiro.

19 BITTENCOURT, Armando de Senna. A Marinha do Brasil e a Independência. Acervo da Marinha.

A tarefa de preparar (...) a Armada brasileira para guerra foi designada ao novo Ministro da Marinha, Capitão-de-Mar-e-Guerra Luís da Cunha Moreira. Primeiro brasileiro nato a ocupar esse cargo, patriota convicto e experimentado homem do mar (...)

Essa passagem reforça a preocupação do novo Império com a instituição de uma corporação nacional, comandada por um brasileiro nato, experiente e identificado com a nação. Daí são extraídas as raízes que iniciaram o movimento de vedação da presença estrangeira no oficialato das Forças Armadas, bem como no comando do ministério da defesa. Embora tais regramentos sejam bastante compreensíveis, a história mostra que nem sempre foi assim.

Ocorre que a tarefa confiada ao novo Ministro não era das mais fáceis. Segundo o Almirante Bittencourt, o novo ministro “*contava (...) com recursos financeiros, materiais e humanos muito precários*”. Além disso, “*havia (...) indícios de que a marujada não era confiável, pois muitos eram oriundos da Marinha de Portugal*”²⁰; *alguns até aderiram à Independência (...) mas não estavam motivados para lutar contra seus patrícios.*”²¹

Com o Estado necessitado de forças navais, Dom Pedro abriu a Marinha do Brasil para o ingresso de estrangeiros, em especial, àqueles oriundos de países em conflito com Portugal. O primeiro convidado foi o Almirante britânico Alexander Thomas Cochrane²², seguido por David Jewett, oficial na Marinha dos Estados Unidos, e John Taylor, oficial Marinha real britânica.²³

E como forma de incentivar a aderência à causa brasileira, por meio de um decreto, o Imperador revolve “*recompensar os marinheiros estrangeiros ora empregados, ou que se quizerem empregar no serviço deste Imperio (...) que (...) recebam além da soldada (soldo), mais metade della, a título de gratificação (...).*”²⁴

Com isso, pode-se extrair uma substancial diferença entre o Exército e a Marinha daquela época. A força naval era a menina dos olhos do imperador e de destacada importância nas causas bélicas. Isto porque a ausência dos

20 BITTENCOURT, Armando de Senna. A Marinha do Brasil e a Independência.

21 BITTENCOURT, Armando de Senna. Da Marinha de Portugal Forma-se uma Marinha Para O Brasil. Acervo Histórico da Marinha, 2007, p. 6.

22 GOMES, Laurentino. 1822. p. 173.

23 BITTENCOURT, Armando de Senna. A Marinha do Brasil e a Independência.

24 Decreto de 11 de Junho de 1824. Concede vantagens pecuniárias aos marinheiros estrangeiros.

aeromodelos fez com que as naus gozassem de um protagonismo extenso na história mundial. Além disso, o emprego e desenvolvimento da alta tecnologia marítima, ainda não era algo tangível ao recém independente Estado brasileiro.

Segundo Jorge Manuel Moreira Silva, mestre em história Marítima pela Universidade de Lisboa, citando António Marques Esparteiro, autor de *Causas do declínio da Marinha Portuguesa no Século XIX*, a derrocada da Marinha portuguesa se deu por diversos motivos entre eles “a independência do Brasil, fruto indireto da Revolução Francesa, pela perda de valioso material naval e pela adesão de muitos oficiais de Marinha ao novo Estado.”²⁵

A situação mencionada mostra a substancial dependência que a Marinha brasileira tinha dos homens e da tecnologia estrangeira. Enquanto o Exército eliminou a presença de estrangeiros em meados de 1830, a Marinha não podia vislumbrar o mesmo feito. A dissipação estrangeira na força naval ocorreu de forma gradativa e natural pelos anos que seguiram.

Como o Exército, a força naval fora regularmente instituída na constituição de 1891, tendo suas raízes igualmente naturalizadas, ressalvada a maior presença de estrangeiros. Contudo, essa peculiaridade não obistou o desempenho da Marinha nas ações em que fora acionada, tampouco comprometera o desenvolvimento e a independência do Brasil.

2.1.3 DA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL: O IMPULSO PARA A FORÇA AÉREA

Anos após o surgimento do avião no início do século XX, tanto a Marinha como o Exército possuíam departamentos de aviação voltados para a defesa aérea. Sugestionado por modelos internacionais, o Brasil, antes da primeira Guerra, já rascunhava em seu organograma administrativo a possibilidade de criação do Ministério do Ar, sobre a pretensão de que a divisão dessas atribuições entre Exército e Marinha poderia não ser tão eficiente quanto a unificação.²⁶

O grande agente impulsionador para o surgimento do Ministério da

25 SILVA, Jorge Manuel Moreira. *A Marinha De Guerra Portuguesa Desde O Regresso De D. João VI a Portugal e O Início Da Regeneração (1821-1851)*. Departamento de História. Universidade de Lisboa. 2009, p11.

26 Decreto-Lei nº 2.961 de 20 de Janeiro de 1941. Preâmbulo: “sob uma orientação única esses objetivos podem ser atingidos de modo mais rápido e com menor dispêndio.

Aeronáutica fora a segunda guerra mundial. Segundo edição especial do 'NoTaer' em comemoração aos 70 anos da FAB:

*(...) a Segunda Guerra trouxe ao país um grande incentivo para organizar a sua aviação (...). Com o afundamento de navios brasileiros, a aviação militar teve de assumir o patrulhamento do litoral (...).*²⁷

Assim, por meio do decreto-lei nº 2.961, de 20 de janeiro de 1941, Getúlio Vargas cria o Ministério da Aeronáutica, “*considerando que a sua eficiência e aparelhamento são decisivos para o progresso e segurança nacionais.*”²⁸ Para o cargo foi nomeado Joaquim Pedro Salgado Filho, figura destacada na política brasileira, que ocupara cargos de Ministro do Trabalho e Ministro do Superior Tribunal Militar anteriormente.

A Força Aérea não tivera problemas de institucionalização; já nascera num estado reconhecidamente independente e seus maiores desafios se alinhavam com os das demais instituições nacionais. Passou pela segunda guerra, pela guerra fria e infelizmente pelo período de regime militar, um dos piores episódios da recente história brasileira.

2.1.4 DO REGIME MILITAR: A HISTÓRIA RECENTE DAS FORÇAS ARMADAS

Na metade do século XX, juntamente com os outros países, o Brasil passava pelo pós-guerra e início da guerra fria. Nessa época, fora iniciado o processo de influência que União Soviética e Estados Unidos tentaram submeter o resto do mundo. Segundo Lucas Figueiredo, em seu livro Ministério do Silêncio, o principal fator que fomentou o golpe militar fora a desconfiança por parte dos '*milicos*' de que o presidente interino João Goulart estava ligado com o movimento comunista.²⁹

Para o autor, desde os primórdios da criação do serviço secreto brasileiro, o setor de encargo dos militares objetivava o combate ao *marxismo*.

Corroborando com isso, segundo Nelson Werneck Sodré:³⁰

27 NoTaer, Jornal da Força Aérea, Ano XXXIV, Nº1, 2011, p. 7.

28 Decreto-Lei nº 2.961 de 20 de Janeiro de 1941. Cria o Ministério da Aeronáutica.

29 FIGUEIREDO, Lucas. Ministério do Silêncio, 2005, p. 102.

30 SODRÉ, Nelson Werneck. História Militar do Brasil, 2010, p. 476.

Em 14 de maio de 1964, o Brasil rompia relações diplomáticas com a República de Cuba. A justificativa, contida em nota do Itamaraty, era de “não admitir ação comunista no território nacional, propósito este posto em destaque pelo presidente da República, em seu discurso de posse, quando afirmou que o Brasil respeitaria a independência dos países de todo o mundo nos seus negócios internos, mas exigiria igual respeito nos nossos negócios, que não admitem a mínima interferência, por mais discreta e sutil que seja”. (grifo nosso)

Para que se possa entender, grande parte dos treinamentos militares e cursos de serviços secretos das Forças Armadas, após a segunda guerra, foram feitos nos Estados Unidos, o que influenciou consideravelmente as tropas brasileiras a aderirem o movimento capitalista.³¹

O golpe tinha como objetivo – na teoria – tomar o poder, restabelecer o governo e devolver à sociedade um Estado Democrático de Direito, livre do comunismo. Porém, o mau uso do poder tornou-se abuso. A constituição de 1967, a emenda de 1969, o AI-5, e todos os casos de repressão social ocorridos durante o governo militar comprovam isso.

O regime militar brasileiro teve início em 31 de março de 1964, alcançando seu auge nos anos 70. O declínio do regime ocorrera na mesma proporção que guerra fria perdia seu objeto. A União Soviética dissolvia-se, e a guerra ideológica com os EUA já apontava para uma vitória do capitalismo.

Se a ideia dos militares era evitar um Brasil comunista, com o enfraquecimento do movimento, já não era mais preciso a interferência militar no governo, logo já era hora de cumprir a última parte do plano: devolver à sociedade um Estado Democrático de Direito.

Entretanto, como dito acima, o mau uso de poder tornou-se abuso. Uma vez provado a sensação de 'dominar' o Brasil, as Forças Armadas não estavam dispostas a 'perder o comando'. Essa dialética deflagrou os piores capítulos do regime; uma mancha nas Forças Armadas difícil de apagar.

A democracia começou a ser restabelecida a partir de 1985 na eleição presidencial vencida por Tancredo Neves – assumida por Sarney – e com a promulgação da constituição federal de 1988. De lá pra cá, as Forças Armadas, que viviam um protagonismo no cenário político brasileiro, foram resignadas à sua única função, a de guardião da soberania nacional. Tudo isso e nada além disso.

31 FIGUEIREDO, Lucas. Ministério do Silêncio, 2005, p. 53.

2.1.5 DAS FORÇAS ARMADAS NAS CONSTITUIÇÕES

No Brasil, a regularização formal das Forças Armadas em consonância ao que preceituava o emergente *Estado de Direito*, veio após o movimento constitucionalista do século XVIII.

Analisando a *Constituição Imperial de 1824*, é possível perceber o início do processo de criação do novo Estado. Como as demais instituições, as forças militares ainda não gozavam de regulamentação nacional, ficando estabelecido que “*enquanto a Assembléa Geral não designar a Força Militar permanente de mar, e terra, substituirá, a que então houver (...).*”³²

Não havia nessa época corporações de defesa territorial e marítima totalmente instituídas. Não obstante, os grupamentos de combate de terra e mar existentes deviam total obediência ao Imperador e “*jamais se poderá reunir, sem que lhe seja ordenado pela Autoridade legitima*”, art. 147, CF 1824.

Esse é o primeiro texto constitucional brasileiro que mostra a preocupação do Estado em contar com uma força obediente. O comando supremo das forças armadas exercido pelo chefe de Estado sinalizava que esse atributo seria relevante para a garantia de unicidade do poder.

(...) Ao Poder Executivo compete privativamente empregar a Força Armada de Mar, e Terra, como bem lhe parecer conveniente á Segurança, e defesa do Imperio.³³

Na *Constituição de 1891*, já instituída a república, as instituições brasileiras, diferentemente da constituição anterior, mostram-se abarcadas pelo rigor da formalidade, denotando desprendimento do Estado lusitano. As forças militares avançam da fase de conjectura para sua instituição regular, de acordo com os objetivos constitucionais de defesa e manutenção do Estado soberano:

Art. 14 - As forças de terra e mar são instituições nacionais permanentes, destinadas á defesa da patria no exterior e á manutenção das leis no interior. (...) é essencialmente obediente, (...) aos seus superiores hierarchicos,(...) obrigada a sustentar as instituições constitucionaes.³⁴ (Grifo Nosso)

As demais constituições não inovaram, consolidando tal entendimento, ressalvada a constituição de 1946 que incluiu a Força Aérea, ao lado de

32 Constituição de 1824. Título 5º, Cap. VIII – Da Força Militar, art. 146

33 Constituição de 1824, art. 148.

34 Constituição de 1891. Título 1, Das Disposições Preliminares.

Exército e Marinha, como a mais nova corporação militar.³⁵

A emenda constitucional de 1969, art. 145, parágrafo único, foi a primeira a dispor sobre a vedação de brasileiros naturalizados nos cargos de oficial das Forças Armadas. Atualmente, seguindo a emenda anterior, o art. 12, § 3º, VI e VII, da CF/88 prevê serem “*privativas de brasileiro nato as carreiras de oficial das forças armadas e Ministro da Defesa*” (grifo nosso).

O dispositivo não elimina a possibilidade de brasileiros naturalizados na Força; veda tão somente a presença no oficialato militar. O naturalizado pode integrar as funções atinentes aos quadros de praças: suboficiais, subtenentes, sargentos, cabos e soldados. Isso porque aos oficiais das Forças Armadas são despendidos treinamentos com o escopo de que estes desempenhem funções de chefia, já aos praças são confiadas as funções de gerência e execução dos serviços militares.

A lógica no plano abstrato é: para planejar e chefiar uma operação militar, ou seja, funções do oficialato, o indivíduo deve obrigatoriamente valer-se da nacionalidade primária; para executar tais funções, ou gerenciá-las, *poderá* o militar ser portador nacionalidade secundária.

Isso explica a ênfase dada neste trabalho quanto à formação e à '*purificação*' nacionalista das instituições militares. O caráter eminentemente estatal que envolve o serviço militar confere a ele importância de interesse nacional que não pode ser confiada a indivíduos de outros Estados.

O enraizamento que o serviço público de defesa tem junto ao poder executivo, a qual sempre fora subordinado, dá início às explicações atinentes às peculiaridades de aplicação do *Princípio da Imparcialidade* na Justiça Castrense, que, sem prejuízo das funções jurisdicionais, também labora para a manutenção das instituições e, indiretamente, para a preservação da Soberania.

Percebe-se que, mesmo sendo um serviço público, a atividade de defesa bélica sempre esteve alheia às discussões entre *Intervencionismo* e *Estado Mínimo*. Adam Smith assim já previa ao citar em sua mais célebre obra – A Riqueza das Nações – que as atividades de jurisdição e defesa devem ser as únicas a serem executadas pelo Estado.

35 Constituição de 1946 . Título VII, Das Forças Armadas, art. 176.

Acontece que na justiça militar, indiretamente, ocorre o entrelace dessas funções. Daí começa o imbróglio, uma vez que, nem sempre a promoção da justiça no caso concreto, tal qual se conhece na jurisdição comum, significará o perfeito alinhamento aos interesses institucionais das Forças Armadas e do Brasil.

2.2 LEI MATERIAL PENAL MILITAR

Antes do estudo da evolução histórica das leis processuais e da composição da justiça militar, é necessário a análise histórica da *Lei Material do Direito Militar*.

2.2.1 DIREITO MILITAR EM PORTUGAL

Em Portugal, a primeira legislação penal militar surgiu em razão do envolvimento Português na Guerra dos Sete Anos (1756 a 1763).³⁶ Até 1962, Portugal esteve neutro no conflito, contudo, segundo Marcelo Weitzel Rabello Souza, Procurador-Geral da Justiça Militar, a nação, sentindo-se pressionado pela França, pede auxílio ao inglês Guilherme Schaumbourg Lippe, o Conde de Lippe, que, no dia 3 de julho de 1962, é nomeado para o comando do Exército português. A partir daí, o direito militar lusitano passa a sofrer influencias externa.

O novo comandante, percebendo a hipossuficiência do Exército em comparação com a aliança de França e Espanha, empenha-se em organizar a corporação.

Após o restabelecimento da paz em 1763, Conde de Lippe dedica-se a auxiliar o Marquês de Pombal na reorganização do Exército português.³⁷

Segundo Weitzel, a situação vivida pelo Exército português antes da chegada do Conde “*era desanimadora. (...) as forças (...) eram compostas por integrantes sem qualquer experiência e vocação (...) faltava treino e*

³⁶ A Guerra dos Sete Anos foi um conflito entre Inglaterra e França, pelo controle comercial e marítimo das colônias das Índias e América do Norte.

³⁷ SOUZA, Marcelo Weitzel Rabello. CONDE DE LIPPE (E SEUS ARTIGOS DE GUERRA), QUANDO PASSOU POR AQUI, TAMBÉM CHEGOU LÁ, p. 5.

orientação”.³⁸ Dentre diversas providências administrativas, iniciou-se também a estruturação do Direito Penal Militar³⁹, que até aquele momento vivia sob a égide de normas ainda aglutinadas com as leis ordinárias.

Em 1763, Lippe escreve “os chamados *Artigos de Guerra*. Tais artigos, somente foram substituídos, quer em Portugal, quer no Brasil, quando da entrada em vigor dos respectivos Códigos afetos a área criminal militar.”⁴⁰

Os *Artigos de Guerra de Conde Lippe* é considerado o primeiro esboço do atual Código Penal Militar. Nele está a sistematização dos tipos penais militares que ainda hoje são aplicados.

Além de crimes, este foi o primeiro documento a regular assuntos específicos da vida castrense como: aparência pessoal do combatente, asseio da corporação, responsabilidade direta do comandante sobre a tropa, marcialidade do grupamento, disciplina em demasia, entre outros.

Pode-se dizer que a conduta reta dos militares, imaginada pelo consciente coletivo, foi fomentada pelo regulamento de Lippe. Percebendo a imagem desoladora da tropa e sua notória indisciplina, Lippe empenha-se em construir a imagem da instituição, almejando gravá-la por caracteres de força, disciplina e destreza.

Segundo Miguel Freire, Major do Exército Português, a transformação proposta nada mais era do que o fortalecimento do Estado, tornando-o mais competitivo “(...) *Uma transformação tem a ver com uma mudança sustentada e propositada com o objectivo estratégico de manter uma vantagem competitiva (...) tem a ver com uma mudança militar (...)*.”⁴¹

Em relação a sua abrangência, em princípio, os *Artigos de Guerra* deveriam ser aplicados somente para o Exército, porém, segundo Weitzel, “a presença dos *Artigos de Guerra (...)* foi tamanha, que apesar de inicialmente idealizados para serem aplicados as forças de terra, foram (...) estendidos em parte a *Marinha (...)*.”⁴² No Brasil, o conjunto de *Artigos de Conde Lippe* foi a legislação aplicada até o fim do império como se verá a seguir.

38 SOUZA, Marcelo Weitzel Rabello. Op Cit, p. 98-99.

39 SOUZA, Marcelo Weitzel Rabello. Op Cit, p. 4.

40 SOUZA, Marcelo Weitzel Rabello. Op Cit, p. 5.

41 FREIRE, Miguel. Um Olhar Actual sobre a “Transformação” de Conde Lippe, 2005, p. 140-141.

42 SOUZA, Marcelo Weitzel Rabello. Op Cit, p. 126.

2.2.2 DIREITO MILITAR NO BRASIL

Exportados para o Brasil, os Artigos de Guerra já mencionados, sem prejuízo da constante e dinâmica legislação que os emendavam, “sobreviveram a Independência e a queda do Império, permanecendo atuantes até a entrada em vigor do Código Penal da Armada em 1891.”⁴³

Segundo José da Silva Loureiro Neto,⁴⁴ o primeiro Código Militar brasileiro foi o Código da Marinha⁴⁵, sendo ampliado ao Exército em 1899⁴⁶, e à Aeronáutica em 1941.⁴⁷ Em 24 de janeiro de 1944, entra em vigor o Código Penal Militar revogado pelo atual. Por fim, em 1º de janeiro de 1970, o atual Código Penal Militar⁴⁸ passa a ser aplicado em todo o território nacional.

Do exposto, tem-se toda a trajetória do direito material do Brasil desde sua concepção em terras lusitanas até os dias de hoje. A seguir, faz-se importante o estudo da evolução história da *lei processual militar*, bem como da *composição de órgãos judiciais*.

2.3 A JUSTIÇA MILITAR

Como grande parte das instituições brasileiras, a justiça militar, sem prejuízo das influências do direito romano, também tem origem imediata no ordenamento lusitano. Para que se possa entender a difusão da jurisdição castrense no Brasil é preciso entender sua organização em Portugal.

2.3.1 A JUSTIÇA MILITAR EM PORTUGAL

O primeiro juízo militar em Portugal ganhou o nome de *Conselho de Guerra*.⁴⁹ Instituído em 11 de dezembro de 1640, tinha atribuições administrativas e jurisdicionais, mas principalmente, atuava como setor de

43 SOUZA, Marcelo Weitzel Rabello. Op Cit, p. 133.

44 NETO, José da Silva Loureiro. Direito Penal Militar, 2010, p. 5.

45 Decreto nº 18, de 7 de Março de 1891. Estabelece novo Código Penal para a Armada.

46 Lei nº 612, de 29 de Setembro de 1899. Amplia ao Exército nacional, o Código Penal para a Armada.

47 Decreto-Lei nº 2.961 de 20 de Janeiro de 1941. São aplicadas às Forças Aéreas Nacionais as leis penais e de processo militares, em vigor (Art.23)

48 Decreto-lei de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar.

49 Decreto de 11 de Dezembro de 1640. Cria o Conselho de Guerra.

consultoria acerca dos assuntos envolvendo Portugal.

Com a difusão desses, nasceu a necessidade da criação de um tribunal que revisasse seus julgamentos. Em 20 de agosto de 1777, a rainha D. Maria I decretou que o Conselho de Guerra de Lisboa atuasse como 2º instância, recebendo o nome de *Conselho de Justiça*.⁵⁰

Como forma de dar especialidade aos processos criminais envolvendo homens da Marinha, em 25 de abril de 1795, foi criado o *Conselho do Almirantado*, equivalente ao Conselho de Guerra.⁵¹

Além do Conselho de Guerra, Conselho do Almirantado e Conselho de Justiça, é oportuno destacar a criação do *Conselho Ultramarino*⁵², que, dentre inúmeras funções atinentes aos assuntos das colônias, era incumbido de conhecer e julgar os crimes militares ocorridos nestas localidades.

2.3.1.1 DO CONSELHO DE GUERRA

Para melhor análise, é importante frisar que ao tempo de criação do conselho de guerra, a Administração Pública de Portugal não era formada a partir da ideia de tripartição de poderes legislativo, executivo e judiciário. A célebre frase de Luis XIV da França “*o Estado sou Eu*” resumia bem a forma de se governar na época. Isso explica de certa forma a dificuldade que se tem em estabelecer paralelos entre as instituições públicas de hoje com as do passado.

Atualmente, as atividades do Estado são delimitadas com base na tripartição. No absolutismo, não era raro um mesmo órgão atuar nos três setores. É o que ocorria com o *Conselho de Guerra*, que não era apenas instituto com funções jurisdicionais, tinha atribuições administrativas.

O contexto histórico de guerras, no qual Portugal esteve inserido, conferia aos conselheiros maior importância para o Estado, de modo que suas atribuições sobrepujavam as questões bélicas. Na verdade, o nome ‘conselho’ já apontava para uma atuação mais próxima dos assuntos estatais de administração, fazendo constantes as disputas de poder entre conselheiros e ministros, que também exerciam influências sobre o monarca.

50 Decreto de 20 de agosto de 1777. Cria o Conselho de Justiça.

51 Decreto de 25 de abril de 1795. Cria o Conselho do Almirantado.

52 Decreto de 14 de julho de 1642. Cria o Conselho Ultramarino.

Com isso, o conselho de guerra, mesmo sendo o embrião das atuais auditorias militares – equivalente às varas criminais na justiça comum –, não podem ser classificados como órgãos jurisdicionais ‘puros’, o que reforça a ideia de confusão entre as funções judiciária e executiva, apontada anteriormente. No entanto, esse trabalho enfatizará as funções jurisdicionais.

O primeiro regimento do Conselho de Guerra fora publicado três anos após sua criação “*para o bom governo e acerto nas matérias de guerra.*”⁵³ Era formado pelos conselheiros, oficiais gerais do Exército e da Armada, um assessor, um promotor de justiça e um secretário. Todos nomeados pelo rei e comandados sob sua autoridade máxima.

A autoridade suprema do rei é evidenciada pelos inúmeros ordenamentos que obrigavam os conselheiros a consultá-lo previamente sobre todas as decisões – indultos, condenações e absolvições –, sob pena de revogação do ato:

(...) em nenhum caso escusará o Conselho Soldado algum de serviço nas Fronteiras, nem na Armada, sem me consultar as causas que para isso há: e havendo-se passado alguns despachos semelhantes sem consulta, se revoguem logo. (Regimento do Conselho de Guerra, Cap XI)

A centralização do poder também podia ser percebida pela intervenção na administração do Exército e Armada:

Consultar-me-ha o Conselho todos os postos, e cargos de guerra (...) fortalezas do Reino, e suas conquistas, e o Exército, ou Exército de mar (...) para eu mandar sobre tudo o que se fôr servido (...) (Regimento do Conselho de Guerra, Cap XVIII) (grifo nosso)

Por uma questão de sigilo, e, indiretamente, de proteção da instituição, sendo intenção do rei “*fazer aos Soldados favor (...) n'aquellas cousas de que não resultar escândalo (...) nos crimes, que commetterem, (...) gozarão do privilegio do fôro (...).”⁵⁴ (grifo nosso)*

Uma questão interessante da justiça militar é a diferença de tratamento processual conferido aos réus a depender de suas patentes ou graduações, diferenças que incentivaram o estudo da imparcialidade, objeto desse trabalho.

Conforme o militar se eleve na escala hierárquica maiores são as prerrogativas. Assim, tem-se que um soldado não é julgado como um oficial,

53 Regimento de 22 de dezembro de 1643. Do Conselho de Guerra.

54 Regimento do Conselho de Guerra, Cap XXIII.

que também não será julgado como um oficial general. Fazendo uma analogia com o processo penal comum, é como se o *escândalo do processo* tivesse gradações, quanto maior a patente do réu, maior o grau de disposição do processo, maior a análise sobre a conveniência da demanda.

A peculiaridade citada já podia ser notada desde os primórdios da criação do conselho de guerra, segundo o monarca:

(...) nas desobediências e culpas militares (...) terão cada um dos (...) auditores, a jurisdição necessária, para a prisão, e castigo, (...) nos motins, rebelião, traição (...) terão alçada até a morte natural inclusive (...) salvo nos (...) Capitães, de que se me dará conta, mandando os trazer presos, como a qualidade do caso pedir.

(Regimento do Conselho de Guerra, Cap XXV) (grifo nosso)

Outra similaridade é o papel do juiz auditor que também tem suas raízes no antigo regimento. Atualmente, segundo art. 16 da lei 8.457/92, o juiz auditor compõe os conselhos de justiça, que devem *processar e julgar* os acusados por crimes militares, juntamente com quatro oficiais da ativa.

A função do Juiz auditor vai além, devendo observar a legalidade dos atos processuais, uma vez que os juízes militares não são dotados de conhecimentos específicos acerca do direito material e processual. As preocupações atinentes a essa complementaridade já podia ser notada ao tempo da criação do conselho de guerra:

Haverá sempre no Conselho de Guerra um ministro letrado, com título de juiz Acessor (...) de satisfação em letras e procedimentos, que (...) possa ocupar logar de tanta (...) jurisdição (...) sendo possível, será Desembargador (...)

(Regimento do Conselho de Guerra, Cap. XXII) (Grifo nosso)

A importância conferida ao juiz assessor, atual juiz auditor, podia ser vista nos procedimentos:

O Acessor irá ao conselho (...) conforme pedirem (...) as causas de justiça, e ao despacho de crimes leves (...) assistirão o Acessor os dous (dois) Conselheiros mais antigos (...) ao despacho das culpas graves (...) assistirão mais dous Letrados (...) havendo duvida (...) ficará no arbitro do Acessor.

(Regimento do Conselho de Guerra Cap. XXII)

Verifica-se de certa forma a precedência dos letrados em detrimento dos conselheiros, uma vez que àqueles era dispensado as maiores responsabilidades do processo, e a estes ficava a incumbência de analisar o aspecto militar das infrações.

Atualmente, a lei 8.457/92 prevê que os *Conselhos de Justiça* deverão ser presididos pelo oficial mais antigo – presidência militar –, preterindo o juiz auditor para essa função.

Em 1777, mais de um século após o surgimento dos conselhos de guerra, com a profusão da justiça, viu-se a necessidade de se estabelecer um tribunal revisor que garantisse a justiça das sentenças de primeiro grau proferidas pelos conselhos de guerra. Com isso surge o primeiro tribunal militar de 2º instância denominado *Conselho de Justiça*.

2.3.1.2 DO CONSELHO DE JUSTIÇA

O tribunal de revisão fora instituído por Maria I, por meio do decreto de 20 de agosto de 1777 *“para a boa administração da Justiça (...) sou servida ordenar que no tribunal do meu Conselho de Guerra (de Lisboa) (...) dará o nome de Conselho de Justiça (...) que confirmarão, ou moderarão as Sentenças (...).”*

Considerada justa e sensível aos problemas de Portugal, Maria I nas entrelinhas do decreto deixa transparecer sua benevolência quanto às penas capitais: *“sendo a minha Real Intenção que nenhum Réo haja de ser condenado à morte (...).”*

E vai além, pelo decreto de 5 de outubro de 1778, permite aos réus, em tempo de paz, nomear advogado em suas causas, viabilizando pela primeira vez a defesa técnica: *“na paz: Ordeno, que os Réos Militares (...) lhes seja permitido nomear hum Advogado (...) que assista aos interrogatórios, e verbalmente allegue as suas justas defezas (...).”*⁵⁵

Em 1795, fora criado o *Conselho do Almirantado* para julgar crimes cometidos por homens da Marinha, atividade que até aquele momento era exercida pelos conselhos de guerra.⁵⁶

55 Decreto de 5 de outubro de 1778. Sobre Processo Militar.

56 Decreto de 15 de novembro de 1783. Amplia à Marinha o regimento dos Conselhos de Guerra.

2.3.1.3 DO CONSELHO DO ALMIRANTADO

A grande celeuma proposta neste trabalho é descobrir quais motivos justificam a conduta de militares investigar e processar a si mesmos. E por que essas atividades não podem ser confiadas à jurisdição comum.

Os ordenamentos antigos não explicam os motivos, mas já traziam como regra essa peculiaridade. É o que mostra o *Regimento do Conselho do Almirantado*, datado em 26 de outubro de 1796;⁵⁷ mesmo já sendo de costume, é o primeiro a prever expressamente que “os *Conselheiros serão sempre Officiaes do Corpo da Marinha(...)*.” (Regimento, título primeiro)

O conselho do almirantado apenas especializou os conselhos de guerra, já analisados outrora, mantendo a estrutura e sistema processual destes.

Para os assuntos das colônias, inclusive aqueles relacionados aos crimes de guerra cometidos por soldados em serviço nos territórios de domínio português, cria-se o *Conselho Ultramarino*.

2.3.1.4 DO CONSELHO ULTRAMARINO

O Conselho Ultramarino fora regulamentado em 14 de julho de 1642 com o escopo de tratar dos assuntos das colônias ultramarinas.⁵⁸

Ao dito Conselho hei por bem que pertençam todas as matérias e negócios, de qualquer qualidade (...) tocantes aos ditos Estados da India, Brazil, Guiné, Ilhas de S. Thomé e Cabo Verde.
(Regimento do Conselho, Cap V) (grifo nosso)

Ao conselho também era conferida jurisdição militar, e novamente é destacada a importância do julgamento realizado, tanto com base nos conhecimentos da vida militar, como nas regras legais e processuais do direito.

Assim “os *negócios tocantes à guerra (...)* se commeterão aos dous *conselheiros (...)* e *todas as matérias de justiça ao Conselheiro Letrado (...)*.”⁵⁹

O sigilo das informações da jurisdição militar, naqueles tempos, já

⁵⁷ Regimento de 26 de outubro de 1796. Do Conselho do Almirantado.

⁵⁸ Decreto de 14 de julho de 1642. Cria e Regulamenta o Conselho Ultramarino.

⁵⁹ Regimento do Conselho Ultramarino, Cap IX.

sinalizava maiores preocupações de modo que “*nunca possa vir á notícia das partes o que se votou, nem quem foi por eles, nem contra eles, pelos grandes inconvenientes, e damno, que da falta do segredo costuma resultar (...)*”⁶⁰

E assim, por meio dos *conselhos de guerra, almirantado, ultramarino e conselho de justiça*, a justiça militar portuguesa se estruturou. As considerações feitas em relação a sua estrutura, composição e peculiaridades processuais, são de extrema importância para o começo do entendimento acerca da *justiça militar brasileira*.

2.3.2 A JUSTIÇA MILITAR NO BRASIL

A Justiça Militar do Brasil fora regularmente instituída em abril de 1808, meses após a chegada da família real.⁶¹ Regularmente, pois já havia na colônia conselhos de guerra e almirantado, criados para julgar os crimes cometidos por soldados portugueses e brasileiros que compunham as tropas lusitanas, conforme estrutura processual lusitano já exposta.

Por meio do alvará de 1º de abril de 1808, Dom João VI cria o *Conselho Supremo Militar*, atual Superior Tribunal Militar.

Quase dois anos após a promulgação da primeira constituição republicana, em julho de 1893, o Conselho Supremo Militar passa a ser chamado de *Supremo Tribunal Militar*, sendo presidido, pela primeira vez, por membros da própria corte.⁶²

Somente com a constituição de 1946, o tribunal passa a intitular-se *Superior Tribunal Militar*, denominação que carrega até hoje.⁶³

A justiça castrense⁶⁴ modificou-se ao longo dos anos. Para melhor compreensão, sua análise será realizada a partir dos períodos: a) de 1808 à 1891, *Conselho Supremo Militar*; b) de 1891 à 1946, *Supremo Tribunal Militar*; e c) de 1946 até hoje, *Superior Tribunal Militar*.

60 Regimento do Conselho Ultramarino, Cap XIII.

61 Alvará de 1º de abril de 1808. Cria o Conselho Supremo Militar e de Justiça.

62 Decreto legislativo nº 149 de 18 de julho de 1893. Dá Organização ao Supremo Tribunal Militar.

63 Constituição de 1946, art. 106.

64 Etimologicamente, a expressão castrense vem do latim *castrum*: acampamento militar.

2.3.2.1 DO CONSELHO SUPREMO MILITAR

O alvará de criação do *Conselho Supremo Militar* data de 1º abril de 1808. A antiga Casa da Suplicação, atual Supremo Tribunal Federal, fora estabelecida somente no dia 10 de maio de 1808,⁶⁵ portanto, é da justiça especializada militar o tribunal superior mais antigo no Brasil.

Tal constatação, em princípio, parece estranha, considerando a pouca notoriedade gozada por essa jurisdição atualmente. Entretanto, não se pode estudar o presente, sem considerar o passado. Naquela época, afugentado por Napoleão Bonaparte, as preocupações de Portugal mais evidentes eram relacionadas às questões bélicas, incluindo assim a justiça militar.

Além disso, o Estado português, bem como a colônia brasileira não se valia da tripartição dos poderes como divisão de funções do governo, o que de certa forma conferia à instituição militar máxima – Conselho Supremo Militar – todas as atribuições relacionadas à defesa da corte e da colônia, devendo consultar o rei para *“tudo quanto julgar conveniente para melhor economia e disciplina do meu Exército e Marinha.”* (alvará de 1º de abril de 1808).

Com isso, apesar do STF ser o principal tribunal do país, a história mostra que nem sempre foi assim. A questão militar, e nela se incluía a função judicial, revestia-se de maior imediatismo.

Em relação à estrutura e aos procedimentos, o Conselho Supremo Militar não inovou; sua criação não eliminara os conselhos de guerra, do almirantado e de justiça. Na verdade, todo o sistema processual fora mantido, seguindo inclusive os mesmo regulamentos de Portugal.

Na constituição de 1891, a justiça militar fora a única justiça especializada a ser mencionada em seu conteúdo. Segundo o art. 77 § 2º, o Conselho Supremo Militar passaria a ser chamado de Supremo Tribunal Militar e *“a organização e atribuições (...) serão reguladas por lei.”*

A “lei” em questão foi o decreto nº 149, de 18 de Julho de 1893, que começou a reestruturar a justiça militar de acordo com o novo Estado.⁶⁶

65 Alvará de 10 de maio de 1808. Regula a Casa da Suplicação.

66 Decreto nº 149, de 18 de Julho de 1893. Dá organização ao Supremo Tribunal Militar.

2.3.2.2 DO SUPREMO TRIBUNAL MILITAR

Até 1893, o já renomeado *Supremo Tribunal Militar* era presidido pelos chefes de Estado. A presidência da justiça como responsabilidade atribuída a estas personalidades enfatiza a importância e a ligação que a justiça castrense guardava com questões de Estado. Viam-na como parte integrante do serviço de defesa, portanto, assunto de segurança nacional.

A presidência da corte sofre alterações a partir do decreto legislativo nº149 de 18 de julho de 1893. Com ele, o Supremo Tribunal Militar passaria a ser presidido pelos próprios ministros. (art. 10)

Fora mantida, no entanto, a composição mista de ministros militares e juízes togados, com composição de “*quinze membros vitalícios, sendo oito do Exército, quatro da Armada e tres juizes togados.*” (art. 1º)

Segundo o art. 5º, § 1º do decreto, competia ao tribunal “*estabelecer a fôrma processual militar, enquanto a matéria não for regulada em lei.*”

A normatização só viria em 1922, por meio do decreto nº 15.635/1922. Nesse intervalo de tempo, o processo militar observou o *Regulamento Processual Criminal Militar*, editado pelo Supremo Tribunal Militar, conforme previa o decreto.

Por esse regulamento, a justiça militar passou a funcionar com os seguintes órgãos: a) *conselhos de investigação*; b) *conselhos de guerra*; e c) *Supremo Tribunal Militar*.

A composição dos Conselhos de Investigação era formada por “*três oficiais de patente, nomeados entre os de superior ou igual posto ao do indiciado*”, art. 4º, cabendo-lhes “*formar a culpa de militares indiciados*”, art. 27.

Os *Conselhos de Investigação* atuavam de forma análoga aos oficiais militares incumbidos pela confecção dos Inquéritos Policiais Militares atualmente.

Os *Conselhos de Guerra* deviam processar e julgar os crimes militares.

Com o decreto nº 15.635, de 26 de Agosto de 1922, passa a vigorar o primeiro *Código de Processo Penal Militar* formulado a partir de atividade normativa do poder executivo. Isto porque o Regulamento Processual Criminal Militar fora editado pelo STM, e em caráter subsidiário. Por ele, a composição da justiça castrense e os regramentos do processo penal foram novamente regulamentados.

Quanto a composição, eliminou os conselhos de investigação, separando a atividade administrativa de inquérito da função jurisdicional. Estabeleceu a primeira instância pelo auditor, bacharel em direito nomeado pelo presidente ou habilitado em concurso, e pelos conselhos de justiça.

A constituição de 1946 abre uma nova fase da justiça militar, a começar pela reserva da nomenclatura 'Supremo' para o tribunal máximo do país – o Supremo Tribunal Federal –, transformando o antigo tribunal no atual *Superior Tribunal Militar*.

2.3.2.3 DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

Aqui começa a última fase da divisão proposta para o estudo da evolução histórica da justiça militar do Brasil.

Importante saber que o sistema processual militar atual será bastante estudado nos capítulos seguintes, principalmente nos pontos atinentes ao julgamento e à aplicação do princípio da imparcialidade, cabendo a esta parte breve exposição dos diplomas atuais.

O atual Código de Processo Penal Militar, CPPM, fora regulamentado pelo decreto-lei nº 1.002 de 21 de outubro de 1969 durante o regime militar, preservando composição e competência nos moldes anteriores.

A *Justiça Militar da União*, por meio da lei nº 8.457/92 passa a regular sua composição em norma própria. Dessa forma, não se pode confundir justiça militar da união, competente para julgar crimes militares cometidos, em regra, pelos integrantes do Exército, Marinha e Aeronáutica, com a justiça militar dos estados, responsável por processar e julgar os oficiais e praças das Polícias e dos Corpos de Bombeiros, Militares.

Não obstante a aplicação nacional do CPPM, importante observar que a lei militar estadual poderá estabelecer normas específicas próprias:

Obedecerão às normas processuais previstas neste Código, no que forem aplicáveis, salvo quanto à organização de Justiça, aos recursos e à execução de sentença, os processos da Justiça Militar Estadual, nos crimes previstos na Lei Penal Militar a que responderem os oficiais e praças das Polícias e dos Corpos de Bombeiros, Militares.
(art. 6º CPPM)

Explicado isso, apesar da farta legislação histórica outrora exposta, fica estabelecido que a CF/88, o CPM, o CPPM, a LOJMU, o Estatuto dos Militares,

os princípios gerais do direito processual, e claro, a doutrina e a jurisprudência, sem prejuízo de leis esparsas atuais, nortearão os rumos dessa pesquisa.

2.4 DA ANÁLISE DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Fazendo uma rápida análise do atual capítulo, pode-se destacar as seguintes informações:

a) em atenção à evolução história das instituições militares percebe-se que é recente a separação das atividades de defesa das judiciárias. O chefe de Estado, durante muito tempo, fora o responsável pelas decisões de última instância dos processos;

b) em relação às leis materiais, o compilado de Artigos de Guerra de Conde Lippe foi o primeiro a sinalizar maiores preocupação acerca da imagem e retidão da tropa, numa clara associação entre a força da corporação e a impermeabilidade da soberania nacional, objetivando firmar a tese “Exército forte, Estado forte”, o que reforça a ligação entre instituição e Estado; e

c) quanto à justiça militar, pode-se destacar que, desde a criação dos primeiros conselhos de guerra, faz parte do costume castrense preservar a corporação. Por isso, investigações e julgamentos são feitos pelos membros da própria instituição.

A especialização da justiça, o procedimento administrativo de inquérito, de competência das Forças Armadas, e, principalmente, a composição de militares nos conselhos de justiça para processo e julgamento de seus pares são provas dessa realidade.

Diante do exposto, vem a tona os seguintes questionamentos:

a) o que motiva o sistema processual militar ser, em parte, de competência dos membros do Exército, Marinha e Aeronáutica?

b) considerando a coabitação entre julgador e réu na mesma instituição, nas sentenças prolatadas existe imparcialidade?

Para o entendimento dessas questões será necessário iniciar a busca na seara administrativa do *Direito Disciplinar Militar*.

3. DIREITO DISCIPLINAR MILITAR

Em princípio, é imperioso destacar que *Direito Militar* é gênero do qual *Direito Penal Militar* e *Direito Disciplinar Militar* são espécies, embora não sejam os únicos. Corroborando para um melhor entendimento, Jorge Cesar de Assis explica que:

*Por Direito Militar há que se entender todo o conjunto legislativo que está ligado, de uma forma ou outra, ao sistema que envolve as Forças Armadas (...) costuma-se ter a ideia de que a expressão Direito Militar estaria a referir-se apenas ao Direito Penal Militar e ao Direito Disciplinar Militar, implicando restrição de seu conceito.*¹

Desse modo, tem-se que Direito Penal Militar e o Direito Disciplinar Militar são apenas duas espécies do ramo do Direito Militar. Ao lado destes, citando apenas alguns exemplos, encontram-se o Direito Previdenciário Militar e o Direito Administrativo Militar.

O Estudo do Direito Disciplinar Militar faz parte da proposta deste capítulo e servirá de suporte à análise da imparcialidade nos processos judiciais e administrativos.

Em relação ao Direito Administrativo Militar, de forma sucinta, é pertinente destacar que as instituições militares, como órgãos da União, atuam na Administração Pública Direta, e, nesta condição, respondem objetivamente pelos atos de seus agentes, art. 37, § 6º, CF.

Exército, Marinha e Aeronáutica, no que tange às suas atividades ordinárias, respondem por seus atos perante a *Justiça Federal*. Todo cidadão ao sofrer prejuízo de ordem patrimonial ou extrapatrimonial em decorrência das atividades militares poderá acionar judicialmente as corporações, devendo para isso, impreterivelmente, fazê-lo perante a Justiça Federal.

Explicado isto, não há que se confundir a competência da justiça federal com a da justiça militar especializada, que compreende somente o processo e julgamento de *crimes* militares definidos em lei.

Na sequência, passa-se ao estudo do Direito Disciplinar Militar.

¹ ASSIS, Jorge Cesar de. Curso de Direito Disciplinar Militar – Da Simples Transgressão ao Processo Administrativo, 2007, p. 18.

3.1 ASPECTOS GERAIS DO DIREITO DISCIPLINAR MILITAR

Direito Disciplinar Militar é o ramo do direito especializado em processos administrativos disciplinar.

A modalidade compreende o estudo das punições internas impostas pela autoridade militar aos acusados de cometerem transgressões disciplinares, bem como a análise das diferentes formas de impugnação judicial e extrajudicial para tais punições.

Transgressão Disciplinar e Crime Militar serão oportunamente estudados em itens próprios, porém, adianta-se que transgressões disciplinares diferenciam-se dos crimes pelo grau de lesividade ao chamado 'dever militar'.² Nos casos de lesão grave, estar-se-á diante de um crime; nos casos em que esta for menos lesiva, trata-se de transgressão disciplinar.

Na hipótese de transgressão, a própria autoridade militar, por meio de um processo administrativo disciplinar interno regulará a punição a ser imposta ao transgressor.

Em casos de ilegalidade do ato poderá o militar prejudicado contestar o ato administrativo por via judicial. Daí a necessidade de um defensor especialista no ramo.

3.2 CONCEITO DE TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR

Em Portugal, antes da criação dos primeiros Conselhos de Guerra, a atribuição para apurar e punir militares pelo descumprimento de seus deveres era encargo dos comandos militares. Etimologicamente, a expressão *justiça castrense* nada mais era do que a *justiça dos acampamentos*.

Após a criação dos conselhos de guerra, estes passaram a ter tal competência, sendo necessário, porém, a distinção de dois grupos de delitos: um de ofensa leve, punido pela própria instituição militar, e outro de ofensa grave, julgado pelos conselhos de guerra.

2 Art. 31 do Estatuto dos Militares – Os deveres militares emanam de um conjunto de vínculos racionais, bem como morais, que ligam o militar à Pátria e ao seu serviço, compreendem essencialmente: I – a dedicação e a fidelidade à Pátria, cuja honra, integridade e instituições devem ser defendidas com o sacrifício da própria vida; II – o culto aos Símbolos Nacionais; III – a probidade 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.

Atualmente, no Brasil, essa distinção ainda se faz presente, de modo que transgressão é a infração ao dever militar, punida administrativamente pelo próprio comando, tendo como referência as condutas descritas nos regulamentos internos de Exército, Marinha e Aeronáutica, que basicamente, salvo ínfimas diferenças, assemelham-se nas edições.

Crime militar é a ofensa mais grave, punido judicialmente pelos conselhos de justiça, que se orientam pelas condutas *tipificadas* no Código Penal Militar.

Segundo o art. 8º do Regulamento Disciplinar da Aeronáutica, “*transgressão é toda ação ou omissão contrária ao dever militar (...). Distingue-se do crime militar que é ofensa mais grave a esse mesmo dever (...).*”³

Quanto ao processo administrativo disciplinar, deve o militar ser ouvido e os fatos apurados. O contraditório fora definitivamente incluído como procedimento administrativo a ser impreterivelmente observado somente com promulgação da Constituição Federal de 1988. Antes disso, poderia o militar ser punido sem ao menos ser ouvido.

Em relação às punições previstas, dentre outras, ao militar é cabível punições restritivas de liberdade como detenção e prisão. A diferença entre ambas refere-se ao grau de lesividade da transgressão, que encontra na prisão a punição mais gravosa.

São exemplos de infração disciplinar: a) *dirigir-se ou referir-se a superior de modo desrespeitoso*; b) *censurar atos de superior*; c) *faltar ou chegar atrasado, sem justo motivo, a qualquer serviço que deva participar ou a que deva assistir*; d) *retirar-se da presença de superior sem a devida licença ou ordem para o fazê-lo*.⁴

Trata-se de um rol *exemplificativo*, o que enseja à análise do *Princípio da Reserva Legal* que, não incidindo sobre as transgressões disciplinares, faz com que os limites discricionários do comandante militar, quando da apuração das infrações, sejam mais amplos.

3 RDAER – Regulamento de Disciplina da Aeronáutica. Decreto nº 76.322 - de 22 de setembro de 1975.

4 RDM – Regulamento Disciplinar da Marinha. Aprovado pelo decreto nº 88.545, de 26 de julho de 1983.

3.2.1 DA TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR E O DO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL

Além das condutas descritas nos regulamentos internos, poderá o militar ser punido por ações ou omissões *não descritas*; condutas que se reúnem numa espécie de artigo residual, como se pode observar:

Art. 10, Parágrafo Único do RDAER – são consideradas também transgressões disciplinares as ações ou omissões não especificadas (...) e não qualificadas como crime nas leis penais militares (...).

Corroborando com essa possibilidade, entende Loureiro Neto que:

(...) o ilícito disciplinar não está sujeito ao princípio da legalidade, pois seus dispositivos são até imprecisos, flexíveis, permitindo à autoridade maior discricionarismo no apreciar o comportamento do subordinado, afim de melhor atender os princípios da oportunidade e conveniência da sanção a ser aplicada (...)

Dessa forma, a título de exemplo:

(...) se o regulamento Disciplinar não previu a situação do militar que é surpreendido no seu posto dormindo, como o princípio da reserva legal não vige para o Direito Disciplinar, o militar deverá ser punido em outros termos adequados à sua falta. O que não se justifica é deixar de puni-lo por falta de previsão legal.⁵

Ainda, segundos os regulamentos, “*as transgressões disciplinares serão julgadas pela autoridade competente com isenção de ânimo, com justiça, sem condescendência nem rigor excessivo.*”⁶

Aqui é cabível a análise crítica acerca dos processos disciplinares.

Por se tratar de procedimento administrativo, é de se esperar maior informalidade em comparação com os processos judiciais. Entretanto, a inaplicabilidade dos preceitos advindos do princípio da reserva legal às infrações disciplinares faz com que o direito individual de liberdade esteja à mercê do julgamento pessoal da autoridade militar, que, muitas vezes, não encontra nos regulamentos o critério objetivo da tipicidade.

Tratando-se de liberdade, direito natural e constitucionalmente previsto, o mínimo que se vislumbra é a garantia de que sua restrição se apeare em critérios *necessariamente* objetivos, sob pena de se legalizar a inobservância

5 NETO, José da Silva Loureiro. Direito Penal Militar, 2010, p. 10.

6 RDAER. Regulamento de Disciplina da Aeronáutica art. 35.

do princípio da impessoalidade⁷, art. 37, CF. Nesse contexto, abre-se a possibilidade do militar ter sua liberdade restringida, por conduta não descrita nos regulamentos, mas que a autoridade superior considere, *subjetivamente*, infração ao dever militar.

A obrigatoriedade de tipicidade nos regulamentos disciplinares seria peça fundamental para prevenir o abuso de poder, já que qualquer conduta pode servir de fundamento para punições restritivas de liberdade.

3.2.2 TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR E O HABEAS CORPUS

Somado a falta de reserva legal nos regulamentos militares, a Constituição Federal, art. 142, § 2º, CF, veda a impetração de *habeas corpus* em casos de punições a infrações disciplinares.

Trata-se de uma incongruência jurídica, já que, pelo sistema jurisdicional concentrado⁸, adotado pelo Brasil, a Administração Pública não faz coisa julgada, o que autoriza o controle externo pelo poder judiciário em todos os seus feitos.

Além disso, apreciação jurídica prévia é inafastável, principalmente quando presente a possibilidade de irreversibilidade do direito lesado.

A Constituição é clara na vedação: “*não caberá "habeas-corpus" em relação a punições disciplinares militares*”, art. 142, § 2º. Porém, ela própria prevê a inafastabilidade do poder judiciário ao dispor que “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”, art. 5º XXXV.

Para Paulo Tadeu Rodrigues Rosa, juiz-auditor da Justiça Militar de Minas Gerais “*esse dispositivo está flagrantemente em conflito com o art. 5.º, inciso LXVIII, da CF e com o art. 7.º, n.º 06, da Convenção Americana de Direitos Humanos*”.⁹

Nesse dilema, há de se fazer uma ponderação de valores.

O viés democrático da Carta Magna é fruto do intenso período de repressão sofrido pelo povo brasileiro durante o regime militar. Os direitos e garantias ali inseridos foram estendidos a todos, sem distinção de civis ou

7 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, 2011, p. 69.

8 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op Cit, 2011, p. 754.

9 ROSA, Paulo Tadeu. Militares e habeas corpus: inconstitucionalidade do art. 142, § 2º, da CF. Jus Navigandi.

militares. Segundo Paulo Rosa:

Em nenhum momento, o art. 5º, LXVIII, faz qualquer ressalva em relação aos brasileiros naturalizados, estrangeiros ou militares. O art. 5º, caput, da CF, preceitua que, "**Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza**, garantindo-se aos **brasileiros** e aos **estrangeiros** residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à **liberdade**, à **igualdade**, à segurança e à propriedade, (...)"¹⁰ (grifos do autor)

Por essa razão, ousamos discordar de Mário Pimentel Albuquerque, Procurador da República em 2001, ao explicitar em parecer no julgamento de um habeas corpus que:

*Princípios democráticos são muito bons onde há relações sociais de coordenação, mas não em situações específicas, onde a subordinação e a obediência são exigidas daqueles que, por imperativo moral, jurídico, ou religioso as devem aos seus superiores (...). Se o judiciário, por uma hipersensibilidade na aplicação dos aludidos princípios, estimular ou der ensejo a feitos como esses (habeas corpus) pronto: os quartéis se superpovoarão de advogados e despachantes; uma continência exigida será tomada como afronta à dignidade do soldado e, como tal, contestada em nome da Constituição; uma mera advertência, por motivo de desalinho ou má conduta, dará lugar a pendengas judiciais intermináveis, e com elas, a inexorável derrocada da hierarquia e da disciplina.*¹¹

A interferência judicial nos processos administrativos mostra-se como um dos fenômenos do consagrado sistema de freios e contrapesos do princípio de separação de poderes. Claramente, não se trata de poderes estanques, o que enseja a interferência de uns nos outros quando *necessário*, afinal:

*A punição disciplinar, mesmo sendo de natureza militar, continua a ser um ato administrativo, da Administração Militar, sendo certo que ao Poder Judiciário descabe analisar seu mérito, salvo quando aplicado por autoridade incompetente ou contra dispositivo legal.*¹²

Ao poder judiciário não é autorizado a análise do mérito da punição,¹³ sob pena de interferência nas funções do poder executivo. Porém, a vedação de controle *prévio* acerca da ilegalidade ou inconstitucionalidade de atos potencialmente capazes de ferir o direito de liberdade possibilita o cometimento

10 ROSA, Paulo Tadeu. Militares e habeas corpus: inconstitucionalidade do art. 142, § 2º, da CF. Jus Navigandi.

11 HC 2.217/RJ – TRF/2º Região – Rel. Des. Federal Sergio Correa Feltrin – j. Em 25.04.2011.

12 ASSIS, Jorge Cesar de. Direito Militar – Aspectos Penais, Processuais Penais e Administrativos. Curitiba, 2007, p. 32.

13 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, 2011, p. 755.

de injustas lesões, decorrentes do discernimento pessoalizado do militar.

Seria pureza em demasia vislumbrar que todos os atos administrativos sejam revestidos pelos princípios de legalidade, moralidade, eficiência e, principalmente, impessoalidade. Se assim o fosse não seria preciso controle externo. As reiteradas falhas na Administração Pública mostram não serem raros os exemplos de atos administrativos destituídos de tais atributos, principalmente de impessoalidade. Interesses e convicções subjetivas ainda fazem parte da cultura do Brasil; não raras as vezes protagonizam as relações dos agentes públicos entre si e com a população.

Nesse sentido, concordamos com Julio César Gaberel de Moraes Filho, pós-graduado em Direito Militar ao afirmar que

(...) a discricionariedade da autoridade militar não é absoluta, assim como não é a de qualquer outro agente público. Fora dos limites de princípios como moralidade, razoabilidade, legalidade (...) o ato discricionário será na verdade um ato arbitrário.¹⁴

A ampla discricionariedade das autoridades militares, para alguns, encontra sua razão de ser na necessidade de manutenção da hierarquia e disciplina. Entretanto, fazer do quartel um campo fértil para o cometimento de abusos e arbitrariedades mostra-se tão ou mais prejudicial à instituição do que a contestável quebra de hierarquia e disciplina.

Concordamos novamente com Gaberel ao citar que:

(...) características próprias do cotidiano militar, aliadas ao fato de que os regulamentos disciplinares em geral não são taxativos no rol de transgressões ou utilizam-se do subjetivismo, permitindo que o que não está expressamente escrito seja passível de punição, possibilitam que os superiores hierárquicos tirem a liberdade de seus subordinados pelos motivos mais fúteis imagináveis. Negar a possibilidade de impetrar habeas corpus contra uma ordem ilegal ou abusiva pode ser mais pernicioso à instituição que a suposta quebra de disciplina causada pela interferência judicial.

No mesmo sentido, coloca-se Paulo Tadeu Rosa ao afirmar que:

Os militares por força de disposições regulamentares encontram-se sujeitos aos princípios de hierarquia e disciplina, mas isso não significa que os direitos e garantias fundamentais possam ser desrespeitados. As instituições no Estado de Direito devem se submeter aos princípios que regem os direitos e garantias dos cidadãos, que devem ser preservados pelo Estado sob pena de responsabilidade em atendimento ao art. 37, § 6º, da CF.

14 GABEREL, Julio César. Cabimento do habeas corpus nas transgressões disciplinares militares. Jus Navegandi.

Por esses motivos, torna-se fundamental a existências de mecanismos que identifique precisamente os interesses institucionais, distinguindo-os dos pessoais; almejar a manutenção da corporação por meio de hierarquia e disciplina é uma frente; cometer abusos motivados por interesses próprios é outra. E é justamente a ocorrência da segunda hipótese que deve autorizar a interferência do judiciário.

A impetração de *habeas corpus* serviria de medida preventiva à lesão ao direito de liberdade em caso de manifesta ilegalidade. Sua vedação limita o militar apenas ao socorro judicial repressivo, hipótese em que a impossibilidade do desfazimento da prisão autoriza o juiz, em caso de erro, a condenar à união ao pagamento de danos morais.

Além da obrigatoriedade de tipicidade nos regulamentos disciplinares, sugerida no item anterior, também seria conveniente a ampliação do direito de *habeas corpus* ao militar em caso de punição administrativa.

Com essas medidas, a relação funcional entre superior e subordinado estaria acobertada pela segurança advinda da prevenção, uma vez que a repressão, fruto do controle jurisdicional posterior, não goza da mesma eficácia, sendo temerário ao militar, em virtude da força institucional da hierarquia e disciplina, se opor à instituição e, mesmo amparado, contestar ordens.

Felizmente, já existem precedentes no judiciário brasileiro autorizando o *habeas corpus* em casos de manifesta ilegalidade do ato punitivo. Uadi Lammego¹⁵ destaca o seguinte posicionamento jurisprudencial do STF:

Não há que se falar em violação ao art. 142, § 2º da CF, se a concessão de habeas corpus, impetrado contra punição disciplinar militar, volta-se tão somente para os pressupostos de sua legalidade, excluindo a apreciação de questões referentes ao mérito (STF, RE 338.840, Rel. Min. Ellen Gracie, Dj de 12-9-2003. Precedentes: STF, HC 70.648, Rel. Min. Moreira Alves, Dj de 4-3-1994)

A doutrina, aqui representada por Paulo Tadeu Rosa, aponta para o mesmo sentido:

*A prisão administrativa encontra-se sujeita a controle jurisdicional em atendimento ao art. 5.º, inciso XXXV, da CF, segundo o qual, "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". **O militar preso sob a acusação de ter praticado uma transgressão disciplinar ou contravenção militar poderá caso esta seja abusiva interpor habeas corpus na forma do art. 5.º, inciso LXVIII, da CF.** O § 2.º, do art. 5.º, da CF, diz expressamente*

15 BULOS, Uadi Lammego. Curso de Direito Constitucional, 2011, p. 1426.

que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes de tratados que a República Federativa do Brasil seja parte (...) O art. 7º, n.º 06, da CADH, preceitua que, "Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura se a prisão ou detenção forem ilegais.(...) (grifos do autor)

Embora plausível o esforço da doutrina e da jurisprudência, as garantias constitucionais não podem se limitar ao campo das interpretações. Faz-se necessário uma emenda à constituição que autorize de forma explícita a análise pelo judiciário dos atos punitivos imbuídos de ilegalidade ou inconstitucionalidade. Enquanto persistir a redação atual, continuará a existir a possibilidade de abuso do direito de punir, sem os incômodos de uma possível cassação.

3.2.3 DO CONTROLE JUDICIAL DAS PUNIÇÕES DISCIPLINARES – PEC 358/2005

Atualmente corre no congresso nacional a proposta de emenda constitucional nº 358/2005, que dentre outras mudanças, prevê ser da justiça militar da união o controle jurisdicional sobre as punições disciplinares aplicadas aos membros das Forças Armadas.

O art. 124 da Constituição Federal contemplaria a seguinte redação: “À Justiça Militar da União compete (...) exercer o controle jurisdicional sobre as punições disciplinares aplicadas aos membros das Forças Armadas.”

Trata-se de um absurdo jurídico, pois, o socorro solicitado ao poder judiciário objetiva justamente uma análise isenta pelos magistrados de carreira, não visa uma reanálise pelos próprios membros das forças armadas, atuando como juízes militares. O controle judicial pela justiça militar atinentes às punições administrativas somente seria eficaz se as decisões em questão fossem proferidas monocraticamente pelo Juiz Auditor. Em contrário, levando-se em conta a manifesta desproporção entre o número de juízes militares com o de juiz auditor, que compõem os Conselhos de Justiça, ter-se-ia o seguinte quadro: a autoridade militar, administrativamente, aplica a punição ao suposto transgressor – sem reserva legal e com ampla discricionariedade; o militar, sentindo-se lesado em seus direitos, procura o poder judiciário para a revisão da legalidade do ato, e para sua surpresa descobre que, tal análise será feita por um colegiado formado por outros quatro militares...

Diante disso, não há como não suscitar um manifesto monopólio de julgamento, dando vazão a injustiças, uma vez que não são frequentes as vezes em que se pode notar uma autoridade militar desautorizando outra.

4. DIREITO PENAL MILITAR

O Direito Penal Militar ao lado do Direito Processual Penal Militar formam o cerne da Justiça Militar. Somente processos dessa natureza justificam as atividades desse ramo da jurisdição.

Passa-se então ao estudo de assuntos relevantes do Direito Penal Militar que interferem na imparcialidade dos processos criminais.

4.1 DA SOBERANIA NACIONAL COMO BEM JURÍDICO TUTELADO

Como um fundamento da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana norteia e irradia-se por todo o ordenamento jurídico. Assim, bens jurídicos como a vida, liberdade, integridade, que visam proteger o indivíduo, recebem a tutela de todas as ramificações do Direito e em *ultima ratio* do Direito penal.

Nesse contexto, tem-se a *vida*, direito fundamental e inderrogável, art. 5º, CF/88, como o mais relevante bem jurídico tutelado pelo Direito. Sua proteção, sem prejuízo de bens igualmente protegidos, visa atingir a finalidade máxima do ordenamento jurídico, sendo esta, a pacificação social.

Ocorre que, em tempos de guerra, seja em combate, seja em punição a crimes militares, ao prever a pena de morte, o direito penal militar dispõe justamente da vida, denotando não ser ela o bem maior da justiça militar.

Para que se possa entender, segundo a CF/88, “*não haverá pena de morte, salvo em caso de guerra declarada (...)*”, art. 5º, XLVII. (grifo nosso)

Seguindo essa linha, o art. 55 do CPM traz a morte no rol das penas principais. Em relação a execução, *a pena de morte é executada por fuzilamento*, art. 56, CPM.

Intrínseco a esse raciocínio, o Estatuto dos Militares, lei 6.880/80, conceitua os deveres militares sendo:

Art. 31. (...) vínculos racionais, bem como morais, que ligam o militar à Pátria 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 (...) (grifo nosso)

Pelo exposto, não é a vida o bem jurídico *diretamente* tutelado pelo direito penal militar. Segundo José da Silva Loureiro Neto, *a lei penal militar visa exclusivamente os interesses do Estado e das Instituições Militares*,¹ ou seja, a manutenção das Forças Armadas e do Estado.

Com esse entendimento, a *hierarquia* e *disciplina*, consideradas pilares das corporações militares, ganham destaque, uma vez que, por meio de seu fiel cumprimento, vislumbra-se a manutenção da instituição.

Apegando-se a conceitos legais de disciplina e hierarquia, tem-se que:

*“Disciplina é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições que fundamentam o organismo militar e coordenam seu funcionamento (...), ao passo que Hierarquia Militar é a ordenação da autoridade em níveis diferentes, dentro da estrutura militar (...).”*²

O respeito a esses bens é tão valorado pelas corporações, que sua observação não cessa ante os limites internos dos quartéis, uma vez que *“a disciplina e o respeito à hierarquia devem ser mantidos em todas as circunstâncias da vida entre militares (...).”*³ (grifo nosso)

A Constituição Federal, art. 142, conceitua Forças Armadas, destacando-a como instituição regular e *permanente*, valendo-se da hierarquia e disciplina como ferramentas a garantir a defesa da *Pátria*.

Art. 142. As Forças Armadas (...) 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 (...).

Fica bastante evidente, pela inteligência do artigo retrotranscrito, que hierarquia e disciplina são destaques do texto constitucional como forma de se garantir a preservação das Forças Armadas. Resta saber como se comportarão em um conflito com bens jurídicos igualmente protegidos, como a vida e a liberdade. Essa indagação se faz necessária para o estabelecimento do bem jurídico maior do direito militar.

Em relação à vida, a previsão de pena de morte em caso de guerra declarada, já apontada em linhas anteriores, deixa clara a submissão desta em comparação com aquelas. Como exemplo, o militar, mesmo sendo beneficiário

1 NETO, José da Silva Loureiro. Direito Penal Militar, 2010, p. 7.

2 Estatuto dos Militares, art. 14, §§ 1º e 2º.

3 Estatuto dos Militares, art. 14, § 3º.

dos direitos e garantias fundamentais da Lei Maior, que se “*recusar obedecer a ordem do superior sobre assunto ou matéria de serviço, ou relativamente a dever imposto em lei, regulamento ou instrução*” pode ser condenado a pena capital – crime de insubordinação em tempo de guerra, art. 387 c/c 163, CPM.

O direito à liberdade também sofre mitigações. O não cabimento de *habeas corpus* em casos de prisões administrativas baseadas em infrações disciplinares, art. 142, § 2º, CF, e a possibilidade de prisão sem a imediata fundamentação nos casos de transgressão ou crime propriamente militar, art. 5º, LXI, confirmam a alegação.

Em relação às prisões por transgressões, tal assertiva mostra-se com maior evidencia, já que punições como prisão e detenção, compõem o rol de sanções previstas nos regulamentos disciplinares de Exército, Marinha e Aeronáutica.

Art. 24. (...) as punições disciplinares a que estão sujeitos os militares são, em ordem de gravidade crescente:

I - a advertência;

II - o impedimento disciplinar;

III - a repreensão;

IV - a detenção disciplinar;

V - a prisão disciplinar; e

VI - o licenciamento e a exclusão a bem da disciplina. ⁴

Em linhas gerais, o militar que cometer transgressão disciplinar poderá ser privado de sua liberdade, não podendo ser agraciado, como a maioria, pelas benesses do *habeas corpus*, em nome da relevância gozada pela hierarquia e disciplina.

Entretanto, apesar da imperatividade demonstrada, hierarquia e disciplina, mesmo ventiladas constitucionalmente, constituem-se como bens jurídicos tidos como *base* para algo maior. A própria constituição as define como *bases* e a doutrina como *pilares*. Evidentemente, pilares que servem de sustentação ao que realmente se protege, e que também não se confunde com a simples preservação da instituição. Na verdade, para o direito militar, bem jurídico mais relevante que a vida, liberdade, propriedade, intitula-se *Soberania Nacional*, fundamento da República Federativa do Brasil.

Para que se tenha um Estado que garanta o rol mínimo de direitos individuais, há de existir uma facção do direito que proteja, acima de tudo, o

4 RDE – Regulamento Disciplinar do Exército, decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002.

próprio Estado. As Forças Armadas espelham diretamente a Soberania Nacional, de modo que sua pirâmide estrutural *jamaís* deve ser modificada, nem mesmo sob a pretensão de se fazer justiça, tal qual se conhece pelo prisma da jurisdição comum. Conde Lippe, na produção de seus Artigos de Guerra⁵, já evidenciava essa relação, deixando claro que a transformação nas instituições, nada mais seria do que o início da revitalização de Portugal.

Obviamente, não se pretende concluir que anomias sociais, produto de políticas socioeconômicas, sejam dissolvidas pela simples presença das Forças Armadas. Até mesmo porque a prosperidade advinda do domínio bélico, bastante comum na história mundial, contemporaneamente, já não é obtida pelos mesmos meios. O 'direito' da força protagoniza bem menos as relações sociais. Entretanto, um Estado sem um dos seus elementos – povo, território e soberania⁶ – não seria capaz de atuar de modo a atingir sua finalidade maior: a promoção do *bem comum*. Isso explica a precedência da *existência* do Estado em detrimento de suas ações. Não há ação estatal, sem Estado.

Assim, é fato notório que justiça militar tutela a soberania como bem jurídico máximo. Disso, surgem peculiaridades atinentes à aplicação dos princípios processuais nos processos de sua competência, principalmente, do *princípio da imparcialidade*.

No embate entre a pretensão punitiva do Estado e o direito à liberdade do indivíduo, a justiça a ser alcançada não terá em sua bússola apenas os parâmetros da jurisdição comum; adicionados a estes estará a hierarquia e disciplina, o que altera significativamente os padrões.

Nesse cenário, a persecução de justiça baliza-se preponderante pelo interesse *estrutural* do Estado, que privilegia, respectivamente: a) *hierarquia e disciplina* que mantém rijas as instituições militares; b) as *instituições militares*, que garantem a impermeabilidade da soberania; c) e por fim, a própria *soberania*, que se integra aos elementos estruturais de formação do *Estado*.

Portanto, em casos concretos, em que haja colisão entre a decisão justa – que quebre, momentaneamente, a hierarquia – e a decisão injusta – que preserve esse bem –, não raras as vezes, ficar-se-á com a última.

5 Item 2.2.1 – Direito Militar em Portugal.

6 Segundo Dalmo de Abreu Dallary, em seu livro *Elementos da Teoria Geral do Estado*, constituem-se elementos de formação do Estado o *povo, território, soberania*, incluindo ainda a *finalidade*, sendo esta o bem comum.

4.2 CRIME MILITAR PRÓPRIO E IMPRÓPRIO

A definição de Crime Militar não é uma das tarefas mais fáceis de quem se propõe ao estudo dessa área. Vários são os motivos, porém, a falta de clareza da própria legislação é o maior obstáculo para a compreensão do instituto.

A Constituição Federal, art. 124, prevê ser da justiça militar a competência para processo e julgamento dos “*crimes militares definidos em lei*.” Por conta dessa previsão, muitos preferem a utilização do critério *ratione legis*, que aduz: crime militar é o que a lei assim o define.

A despeito da pobreza de tal conceito, é ainda o melhor que se pode extrair do art. 9 do Código Penal Militar que, ao prever a análise prévia de tantos aspectos circunstâncias no caso concreto, impede a definição de um conceito padrão para crimes militares.

Para início, é importante destacar que, diferentemente da justiça militar estadual, a justiça militar da união é competente para julgar *civis*⁷, que, ao contrário do que se propaga no mundo jurídico, pode ser sujeito ativo de crimes militares. É o que se pode deduzir dos artigos 124 e 125, §4º da CF:

Art. 124 – À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.

Art. 125 § 4º – Compete à Justiça Militar Estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei (...)
(grifo nosso)

A justiça militar da união não faz menção ao agente infrator adstrito à sua jurisdição, menciona somente a matéria de sua competência, ou seja, crime militar. Já a justiça militar estadual define a matéria e o agente: crime militar cometido por militar.

Ocorre que dessa premissa constata-se que não só militares sujeitam-se à jurisdição militar da união, ao lado desses encontram-se os civis, os militares da reserva e os reformados,⁸ sendo necessária, portanto, a utilização do critério *ratione personae* para subclassificações de crime militar, que para a doutrina é gênero que se subdividi em duas espécies: próprio e impróprio.

Antes da definição de cada um deles, ressalta-se que a existência no

7 O crime de insubmissão – art. 183, CPM – tem o civil como agente ativo.

8 Art. 9, III, Código Penal Militar.

Brasil de dois códigos penais, comum e militar, faz surgir a necessidade de utilização de outro critério: *ratione materiae*. As descrições típicas contidas em ambos os diplomas de forma igual ou semelhante, ou previstas em somente um, ampliam a possibilidade da conduta, ora ser crime comum, ora ser crime militar, sendo necessário então uma análise detalhada para defini-la.

Portanto, para a conceituação de *Crime Militar Próprio*, é preciso se apoiar em dois critérios, *ratione materiae* e *ratione personae*, ou seja, crime militar próprio é a conduta descrita somente no CPM – sem paralelo no Código Penal Comum – que somente pode ser cometida por militares.

Segundo Benevides Fernandes Neto, oficial da polícia militar de São Paulo e especialista em segurança pública pela PUC/RS⁹:

crimes propriamente militares são aqueles cuja ação penal somente pode ser intentada contra militares, tendo em vista a sua situação funcional, ou seja, exige uma qualidade pessoal do agente (...).

Segundo Célio Iobão,¹⁰ citado por Benevides:

(...) o grupo específico dos crimes propriamente militares é constituído por infrações que prejudicam os alicerces básicos e específicos da ordem e disciplina militar, que esquecem e apagam, com o seu implemento um conjunto de obrigações e deveres específicos do militar, que só como tal pode infringir.

Segundo Loureiro Neto¹¹:

crimes puramente militar somente compreendem aqueles que só podem ser cometidos por militares, que na lição de Esmeraldino Bandeira constituem “um resíduo de infrações irreduzíveis ao direito comum”.

Em senso contrário, *Crime Militar Impróprio* são: a) as condutas descritas no CPM que, envoltas em algumas circunstâncias, podem ser cometidas por civis, militar da reserva ou reformado¹²; b) as condutas descritas no CPM, com igual previsão no Código Penal Comum, mas que, sendo cometidas por militares da ativa em dadas circunstâncias, não se caracterizam como crimes comuns, configurando crimes militares impróprio.

9 NETO, Benevides F. Crime militar e suas interpretações doutrinárias e jurisprudenciais. Jus Navigandi.

10 LOBÃO, Célio. Direito Penal Militar, 1999.

11 NETO, José da Silva Loureiro. Direito Penal Militar, 2010, p. 19.

12 Militar da reserva ou reformado são duas formas de inatividade militar, em que o agente não serve a mais nenhuma corporação. O militar da reserva, mesmo fora das atividades militares, ainda pode ser chamado em casos de necessidade ou de guerra, art. 98, Estatuto dos Militares. O militar reformado, contando com idade mais avançada, não pode ser mais convocado – art. 104, Estatuto dos Militares.

Jorge Alberto Romeiro,¹³ citado por Benevides,¹⁴ define que:

(...) 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, como os crimes de homicídio e lesão corporal, os crimes contra a honra, os crimes contra o patrimônio, os crimes de tráfico ou posse de entorpecentes, o peculato, a corrupção, os crimes de falsidade, entre outros. São também impropriamente militares os crimes praticados por civis, que a lei define como militares, como o de violência contra sentinela (CPM, art. 158)

Constata-se, portanto, que a subsunção do fato a norma é insuficiente para a definição de crime militar. A análise das circunstâncias do crime no caso concreto é imprescindível, pois a depender delas, a conduta pode configurar crime comum ou crime militar, julgado pela justiça militar.

Seguem algumas dessas circunstâncias extraídas do art. 9, CPM:

- a) crimes contra militares;*
- b) crimes em lugar sujeito à administração militar;*
- c) crimes cometidos por militares da ativa, em razão da função, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil;*
- d) crimes contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar.*

Em relação aos crimes dolosos contra a vida, praticado por militares contra civis, o art. 9, parágrafo único, do CPM, traz a seguinte redação:

Parágrafo único. Os crimes de que trata este artigo quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil serão da competência da justiça comum, salvo quando praticados no contexto de ação militar (...)

O dispositivo visa evitar arbitrariedade e corporativismo das instituições militares em relação ao julgamento de condutas dolosas contra a vida de civis. Isso porque o direito da força imposto pelas Forças Armadas no auge da ditadura não se alinha mais ao Estado Democrático de Direito. Visando eliminar qualquer abuso ou ocultações por parte das instituições, em 1996, o presidente Fernando Henrique Cardoso, por meio da lei 9.299 de 7 de agosto de 1996, determina que a partir daquela data, o processo judicial de crimes dolosos contra a vida de civis seria de competência da *justiça comum*.

Para o congresso nacional, nesses casos, não seria conveniente militares julgarem a si mesmos. Contar com o senso de justiça de um conselho formado em sua maioria por militares, que visam em primeiro plano a manutenção da instituição, seria a legalização do corporativismo.

13 ROMEIRO, Jorge Alberto. Curso de Direito Penal Militar, 1994.

14 NETO, Benevides F. Crime militar e suas interpretações doutrinárias e jurisprudenciais. Jus Navigandi.

5. DIREITO PROCESSUAL MILITAR

O capítulo que se inicia tem por objetivo discorrer acerca do Processo Penal Militar, enfatizando, porém, a análise da imparcialidade nos procedimentos decisórios.

A estrutura do sistema processual militar, bem como de seus diferentes órgãos e funções não foram expostos apenas com o objetivo de se conhecer o seu funcionamento. Todo o capítulo foi construído em torno da temática da imparcialidade, logo, cada item, além do funcionamento atual da justiça militar, discutirá o tema proposto.

Em relação aos atos decisórios dos juízes, partindo-se da premissa que o militar é um ser social construído com base na hierarquia e na disciplina, buscar-se-á auferir sua imparcialidade, investigando sua atuação como juiz e sua singular concepção de justiça.

5.1 DA POLICIA JUDICIÁRIA MILITAR

Segundo Edilson Mougenot,¹ polícia é um órgão estatal, responsável por três principais funções: a) preventiva; b) administrativa; e c) judiciária.

Por preventiva, entende-se, como exemplo, os trabalhos de ronda e patrulhamento, que visam a ostentação da presença Estatal, coibindo assim a ocorrências de infrações penais.

A função administrativa diz respeito a serviços de controle de atividades capazes de facilitar a prática de crimes, como a expedição de documentos de porte de armas.

Por fim, a função judiciária compreende a apuração de autoria e materialidade de infrações penais já deflagradas, ou seja, trata-se de ação repressiva, ensejando o início da persecução estatal, que almeja a penalização dos responsáveis, por meio de um processo judicial.

O art. 144, CF, traz o rol das polícias federal, rodoviária federal, civil, militar e bombeiros, e sobre algumas, especificamente Polícia Federal e Polícia Civil, recaem as funções judiciárias atinentes à apuração de crimes comuns.

¹ MOUGENOT, Edilson. Curso de Processo Penal, 2011, p. 139.

Por essa razão, o art. 4º do Código de Processo Penal Comum as denominou de *Polícia Judiciária*.

Em relação aos crimes militares, tais corporações não atuam. A justiça militar conta com o trabalho da *Polícia Judiciária Militar*, que segundo o art. 7º do Código de Processo Penal Militar, CPPM, é composta pelos comandantes das diversas unidades das forças armadas em todo o território nacional.

A área de atuação de cada comandante é delimitada de acordo com a posição que sua organização militar ocupa dentro do organograma geral da Instituição, seguindo sempre uma ordem hierárquica.

Com isso, comparando as atividades judiciárias de investigação de crimes comuns e militares, as polícias civil e federal trabalham em campos de atuação mais abrangente do que a polícia judiciária militar. Naquela busca-se apontar o infrator da conduta delitiva dentre inúmeros membros da uma sociedade; nesta busca-se o infrator, em regra, dentro de uma instituição, que, destaca-se: é extremamente restrita.

A essa investigação prévia de incumbência do poder executivo dá-se o nome de Inquérito Policial.

5.2 DO INQUÉRITO POLICIAL MILITAR

Como outrora exposto, segundo o CPP, art. 4º, a competência para proceder aos inquéritos policiais referentes a crimes comuns recai sobre às polícias judiciárias.

Em relação às infrações militares, a investigação prévia é de competência das Polícias Judiciárias Militar e denomina-se Inquérito Policial *Militar*, que segundo Célio Lobão²:

(...) é a atividade investigatória da polícia judiciária militar, com finalidade de apurar a infração penal militar e indicar seu possível autor, realizando a primeira fase do 'persecutio criminis', que prossegue com a propositura da ação penal militar pelo MP.

Antes de apontamentos pertinentes sobre inquérito policial militar, importante destacar alguns aspectos do inquérito comum relevantes para a compreensão daquele.

2 LOBÃO, Célio. Direito Processual Penal Militar – Justiça Federal e Estadual, 2011, p. 49.

É uníssono na doutrina processual penal a prescindibilidade do inquérito policial. Este, apesar de obrigatório, é dispensável. Obrigatório³ quando comprovada a ocorrência de um crime processado por meio de uma ação penal pública incondicionada, sendo incabível, portanto, à autoridade policial deliberar sobre a conveniência ou não de sua instauração. Dispensável⁴ quando os elementos mínimos de materialidade e autoria já estiverem reunidos por outros meios. Como exemplo, tem-se a sindicância administrativa.

Alguns autores o classificam como mero instrumento, mitigando sua importância perante o processo penal. Segundo Mougénot,⁵:

(...) o inquérito policial tem carácter meramente informativo. Conquanto tenha por finalidade última possibilitar a punição daqueles que infringem a ordem penal, não se presta, em si mesmo, como instrumento punitivo, uma vez que não é idôneo a provocar manifestação jurisdicional. A pretensão punitiva pode apenas ser veiculada pela ação penal, que não pode ser exercida pela autoridade policial (...)

Ousamos discordar da respeitada lição e alinhar nosso posicionamento aos dizeres do respeitado escritor e delegado de Polícia, Dr. Eduardo Luiz Santos Cabette⁶:

(...) Essa falta de interesse dos juristas da atualidade que dedicam apenas pequenas partes de suas obras ao estudo do inquérito policial, certamente teve seus reflexos na universidade e, conseqüentemente, na formação dos atuais operadores do direito. Constata-se uma falta de conhecimento prático e teórico da matéria e, especialmente, uma lacuna científica quanto ao estudo das reais potencialidades que o inquérito policial tem para uma justiça eficiente e ao mesmo tempo garantidora dos direitos individuais.

Não se pode desconsiderar a importância do inquérito para a promoção da justiça, afinal o sistema processual penal brasileiro, em regra, depende da participação imbricada dos poderes executivo e judiciário, e do ministério público. O executivo, por meio da autoridade policial, instaura e produz o inquérito; o MP analisa o IP e, entendendo cabível, oferece a denúncia, participando do processo, em regra, como acusador; o judiciário dá a regularidade oficial ao processo, exercendo, com fundamento nos elementos inicialmente colhidos no inquérito, seu poder-dever de dizer o direito,

3 MOUGENOT, Edilson. Op Cit, p. 145.

4 MOUGENOT, Edilson. Op Cit, p. 146.

5 MOUGENOT, Edilson. Op Cit, p. 146-147.

6 CABETTE, Eduardo Luiz Santos. O papel do inquérito policial no sistema acusatório. O modelo brasileiro. Jus Navigandi.

absolvendo ou condenando o réu. No último caso, finda-se a persecução estatal com a execução da pena.

Pela sequência lógica exposta, tem-se que a fase investigativa não goza de menos importância que a fase processual. Em verdade, apesar da aparente falta de prestígio, é manifesto que o teor do inquérito é potencialmente capaz de influenciar a convicção do magistrado. Afinal, em que pese a nomenclatura 'elementos informativos' do inquérito em relação às 'provas' do processo, aqueles são 'colhidos', ou forjados, frequentemente na cena do crime, ainda no calor da conduta criminosa, ao passo que estas são produzidas, ou reproduzidas, em juízo, muitas vezes, anos depois.

Disso decorre a importância conferida ao conjunto probatório contido no inquérito e o poder da polícia judiciária; verdades frequentemente ignoradas.

Contrariando o que se propaga nos estudos de processo penal, o encarregado do inquérito goza de um potente instrumento capaz de limitar o direito de liberdade do indivíduo e, não raras as vezes, de macular seu nome, por meio de indiciamentos indevidos realizados com esse único propósito.

Por isso, a imparcialidade do responsável pelo inquérito é requisito fundamental para a promoção da justiça no caso concreto. A mitigação da importância desse requisito perante o processual penal inibe o desenvolvimento do tema. Conseqüentemente, a ausência de estudo sobre a subjetividade dos agentes públicos, em especial, das autoridades policiais fomenta ainda mais as práticas abusivas.

5.2.1 DA IMPARCIALIDADE DO ENCARREGADO DO IPM

O item que se inicia, primeiramente, traz a pertinente posição de Jorge Zaverucha,⁷ professor da Faculdade Federal de Pernambuco:

Devido a estrutura do sistema de aplicação de pena no país, o inquérito, via de regra, transforma-se no único conjunto de provas de que se vale o Ministério Público para o oferecimento da denúncia e, conseqüentemente, da promoção da ação penal perante o Poder Judiciário. Na fase de inquérito são constituídas, sem o crivo do contraditório e, via de regra, sem a presença do Ministério Público e do advogado de defesa, provas que vêm a ganhar carácter definitivo, como aquelas destinadas a certificar a existência material do crime.

7 ZAVERUCHA, Jorge. Inquérito: ícone de poder da Polícia Judiciária, p. 1-2.

Em razão dos prazos processuais exíguos e da posição passiva da promotoria e do juiz, é o inquérito que norteia o direcionamento da instrução judicial. Na maioria das vezes, a autoridade judicial limita-se ao papel de mera repetidora dos atos realizados durante a fase inquisitória. Por isso mesmo, o desfecho é bastante previsível e a figura do delegado, responsável pelo inquérito, transforma-se em verdadeira fonte de poder.(...)

Esta poderosa fonte de poder, sem o devido controle conferido aos delegados, favorece a corrupção ao conferir às autoridades policiais uma desmedida capacidade monopolista de atingir uns cidadãos ou de favorecer outros. O cidadão se transforma reféns de maus policiais que conhecem sua capacidade de infligir constrangimentos aos suspeitos, vítimas e testemunhas. Afinal, embora o indiciamento não implique em juízo definitivo de culpa, leva o cidadão a ter seu nome incluído em folha corrida. Mesmo que seja posteriormente comprovada sua inocência, o estigma foi criado e demora a ser superado, quando o é.

Feitas essas considerações e voltando o foco para o inquérito policial no âmbito das forças armadas, é no mínimo estranho não se discutir a imparcialidade do encarregado no IPM. Afinal, ao se considerar o poder que delegado pode exercer sobre incontáveis indivíduos de uma sociedade, não há como ignorar o poder que o oficial encarregado pelo IPM pode exercer sobre o limitado número de militares incorporados a uma instituição. Instituição esta fundada sobre o inafastável fulcro da hierarquia e disciplina, o que agrava ainda mais a situação. Ora, se na sociedade civil a fiscalização da atividade policial praticamente inexistente, na sociedade militar essa premissa é muito mais evidente por tratar-se de uma organização historicamente avessa à fiscalizações.

Sobre fiscalização, é importante ressaltar que a realizada pelo MP é precária, segundo Jorge Zaverucha, o MP *“tornou-se uma “fábrica” de oferecimento de denúncias. O promotor passou, mais do que nunca, a ser mero supervisor de inquéritos (...).”*⁸

Como agravante, o art. 142, do CPPM, veda a oposição pela parte prejudicada de exceção de suspeição ao encarregado, facultando somente a este a possibilidade de se declarar suspeito; incidente decidido monocraticamente pelo juiz auditor, art. 140, CPPM.

Contudo, diante da inércia do suspeito, aos prejudicados cabe o socorro advindo do *habeas corpus*, que terá o condão de trancar o inquérito irregular. Segundo Lobão⁹:

8 ZAVERUCHA, Jorge. inquérito: ícone de poder da Polícia Judiciária, p. 7.

9 LOBÃO. Op Cit, p. 54 e p. 267.

(...) não poderá ser oposta exceção ao encarregado do IPM (...). Porém, é cabível o habeas corpus (...), se o encarregado conduzir as investigações com parcialidade, ilegalidade ou abuso de poder, com ameaça, indireta ou velada, à liberdade do investigado

Ainda sobre IPM, importante trazer o que CPPM dispõe sobre o assunto, destacando a heterogenia das regras dos quartéis com os dispositivos legais, como se verá.

5.2.2 DO IPM SOB O JUGO DA HIERARQUIA E DISCIPLINA

Segundo art. 10, 'a', CPPM, o IPM, em regra, é instaurado mediante portaria da autoridade competente, *atendida a hierarquia do infrator*.

Conhecendo previamente o possível infrator, as regras de hierarquia devem ser atendidas, fazendo com que o encarregado do IPM deva, necessariamente, possuir posto superior àquele. Segundo o CPPM:

Art. 7, § 2º, – Em se tratando de delegação para instauração de inquérito policial militar, deverá aquela recair em oficial de posto superior ao do indiciado, (...)

Art. 7, § 3º, – Não sendo possível a designação de oficial de posto superior ao do indiciado, poderá ser feita a de oficial do mesmo posto, desde que mais antigo. (grifo nosso)

Na falta de indícios prévios de autoria, pode-se atribuir a qualquer oficial a função de encarregado, porém, se ao longo das investigações surgirem indícios contra oficial de posto acima daquele, segundo o art. 10, § 5º, CPPM, devem ser tomadas medidas para que se designe outro oficial que atenda as regras de hierarquia. Ou seja, por tal dispositivo, é vedado ao subordinado investigar seu superior. O respeito ou reverência àquele podem prejudicar seu discernimento.

Além disso, gozando de superioridade funcional, poderia o investigado de forma velada insurgir-se contra o subordinado na função de encarregado, que, temendo represálias, poderia trabalhar de modo a jamais apontar a autoria por 'falta de indícios suficientes', encobrindo terceira pessoa que sabe ser culpada. Nota-se que as investigações militares sempre ocorrem de cima para baixo, do superior ao subordinado, independente do seja mais conveniente para investigações.

Vê-se, portanto, que a hierarquia encontra-se cravada em meio aos dispositivos legais, o que eleva o interesse institucional que se guarda, muitas vezes, em detrimento da efetividade e da justiça.

5.2.3 DA CONCLUSÃO E DO ARQUIVAMENTO DO IPM

O prazo para conclusão do IPM é de 20 dias para o réu preso e 40 para o réu solto, podendo o último prazo ser prorrogado por mais 20 dias, art. 20, CPPM.

Findada as investigações, o encarregado confeccionará um relatório, informando as diligências promovidas e, principalmente, opinando sobre a existência de transgressão ou crime militar, art. 22, CPPM. Em casos de crime, quando possível, pronunciar-se-á acerca da autoria.

Antes da remessa do relatório ao juízo militar, a autoridade delegante, no caso, o comandante da Organização Militar, deve homologar ou discordar da conclusão, podendo inclusive opinar por outra solução, art. 22, §§1º e 2º, CPPM.

Contudo, a autoridade militar não poderá mandar arquivar autos de inquérito, embora conclusivo da inexistência do crime ou de inimputabilidade do indiciado, art. 24, CPPM. Concluído o relatório, o IPM é enviado ao juízo militar, que o reenviará ao Ministério Público Militar. Este, a exemplo dos trâmites do inquérito comum, poderá promover a denúncia ou pedir o arquivamento ao juízo competente. Para o arquivamento, o pedido é encaminhado ao *juiz auditor*, juiz civil, e somente por este examinado, sem a participação dos juízes militares.

Segundo Lobão:¹⁰

(...) ao indeferir o pedido de arquivamento, o Juiz proferirá decisão fundamentada, e encaminhará o inquérito ao Procurador-Geral, para que este acatando a decisão do juiz designe outro promotor para oferecer a denúncia, ou ele própria a ofereça, com designação de outro promotor para funcionar no feito. Mas se concordar com o pedido de arquivamento, o inquérito será arquivado definitivamente. (arts. 25, § 2º, e 397, caput e § 1º, do CPPM)

Dos pedidos de arquivamento feito pelo MP e deferido pelo juiz auditor, na justiça federal, surge a figura do Juiz Auditor Corregedor, que tem a função precípua de se pronunciar pela manutenção do arquivamento ou pelo desarquivamento do IPM. No último caso, fará requisição ao Superior Tribunal Militar.

10 LOBÃO. Op Cit, p. 65.

*Art. 498, 'b', CPPM – O Superior Tribunal Militar poderá proceder à correção parcial mediante representação do Ministro Corregedor Geral, para corrigir arquivamento irregular em inquérito ou processo.
Art. 14, 'c', LOJMU – Compete ao Juiz Auditor Corregedor proceder às correções nos autos de inquéritos mandados arquivar pelo Juiz Auditor (...)*

Em caso de denúncia, inicia-se, enfim, a ação penal. Antes do estudo do processo, faz-se necessária a análise de um caso concreto, envolvendo os assuntos de IPM já expostos.

5.2.4 CASO RIOCENTRO – O POLÊMICO ARQUIVAMENTO DO IPM

Maio de 1981, durante a festa dos trabalhadores ocorrida no dia 1º daquele mês, a cidade do Rio de Janeiro chocava-se com o atentado terrorista mais polêmico ocorrido durante o regime militar: a explosão no Riocentro.¹¹

O capitão Wilson Chaves Machado e o sargento especialista em explosivos, Guilherme Pereira de Rosário, ambos do serviço secreto do exército, encontravam-se no interior de um carro que explodira dentro do estacionamento do local do evento.

Segundo a perícia e relatos das testemunhas que socorreram os militares, a bomba estourara no colo do sargento, que se sentava no banco de passageiros e não resistiu aos ferimentos. O Capitão Machado ainda com vida foi levado ao hospital.

Em meio a derrocada do regime militar e a eminente abertura política, o a mídia indagava a população: o que dois militares do serviço secreto faziam no estacionamento de um evento, com aproximadamente 18 mil pessoas, promovido pela classe trabalhadora, portando uma bomba caseira e duas granadas?¹² De certo, os autores do atentado não buscavam a autoflagelação. Tudo indicava para um plano terrorista, felizmente, falho.

Para que se possa entender, em 1981, a sociedade clamava pela liberdade democrática. Porém a comunidade do serviço secreto das forças armadas ainda julgava necessária a intervenção militar no governo. Mas:

(...) já não era; a não ser que arranjassem novos inimigos. Do desespero, pareceu então surgir uma saída: se não havia um perigo real, a comunidade inventaria um (ou vários), plantaria o caos na esperança de colher uma nova guerra. A solução era o terror.¹³

11 Centro Cultural de shows e eventos localizado na cidade do Rio de Janeiro.

12 FIGUEIREDO, Lucas. Ministério do Silêncio, 2005, p. 318.

13 FIGUEIREDO. Op Cit, p. 310.

Começava no Brasil, uma onda de atentados sem paralelos. “*Mesmo com tantos indícios, as polícias civis e federal nunca identificaram os autores dos atentados. Inquéritos eram abertos, simulavam-se investigações, mas o resultado era zero. Em 46 atentados, 46 casos insolúveis*”.¹⁴

Diante da impunidade, “*a imprensa fazia investigações paralelas e apontava indícios de que as bombas que faziam voar as bancas de jornal saíam de dentro dos órgãos de informação*”.¹⁵

A investigação das bombas do Riocentro foram realizadas pelo próprio Exército. O desfecho era previsível: arquivamento.

Contudo, o ano de 1981, após o polêmico atentado, foi marcado pelo jogo político institucional que envolvia as investigações. Apesar de todos os indícios da autoria, as manchetes da época indicavam para o arquivamento:

*a) Inocência Desenhada: primeiros resultados do IPM sobre bombas do Riocentro não incriminam militares atingidos.*¹⁶

*b) Um assunto Encerrado: o planalto resolve arquivar o episódio das bombas do Riocentro.*¹⁷

*c) Sem Provas nem Réus: Baseado em teses contestadas por peritos o IPM sobre as bombas do Riocentro inocenta os dois militares mas não aponta os autores do crime.*¹⁸

*d) Como se previa: Promotor pede à Justiça o arquivamento do IPM.*¹⁹

Aconteceu o que se previa. O relatório do inquérito não continha elementos mínimos para a proposição da denúncia; o promotor Jorge Luiz Dodaro pede o arquivamento; e o juiz auditor Eduardo Franca de Oliveira, defere o pedido.²⁰

Tudo se encaminhava para esse desfecho, quando surge a figura do Corregedor da Justiça Militar, autor de obras deveras utilizadas por este trabalho, Célio de Jesus Lobão.

Lobão, imparcial no contexto em que o caso estava imerso, fez aquilo que indubitavelmente era o mais correto: pronunciou-se contra o arquivamento junto ao Superior Tribunal Militar. Manchete da Veja: “*acende-se uma luz. Juiz*

14 FIGUEIREDO. Op Cit, p. 311.

15 FIGUEIREDO. Op Cit, p. 312.

16 Revista VEJA, de 20 de maio de 1981, p. 20.

17 Revista VEJA, de 17 de junho de 1981, p. 20.

18 Revista VEJA, de 8 de julho de 1981, p. 52.

19 Revista VEJA, de 22 de julho de 1981, p. 24.

20 Revista VEJA, de 12 de agosto de 1981, p. 26.

Corregedor do STM propõe o desarquivar o processo e ameaça mudar um caso quase liquidado".²¹

Na época, a atitude de Lobão fora exaltada pelo jornalista Barbosa Lima Sobrinho, em sua coluna no Jornal do Brasil de 30 de agosto de 1981:

(...) o parecer do Corregedor Geral da Justiça Militar merece aplausos, procurando afastar dúvidas que o assaltaram. E há que lhe dar razão quando afirma que "finalmente, só a deliberada má-fé procura confundir a instituição com os indivíduos que a integram. Nenhuma instituição civil, militar, judiciária, religiosa será atingida pelo fato de o comportamento de um integrante estar sendo objeto de investigações daqueles que, transitoriamente, dela fazem parte. Em seus quadros, a história, implacavelmente, só grava o nome daqueles que a honraram".

Porém, a astúcia de Lobão teve um preço:

*Manchete: Um juiz preterido pela audácia de suas decisões
Tão logo se divulgou, no prédio do Superior Tribunal Militar (STM), a decisão do corregedor favorável ao desarquivamento do IPM do Riocentro, murmurou-se nos corredores que, no primeiro semestre, ele foi preterido no preenchimento de uma vaga no STM, embora encabeçasse a lista de candidatos (...).*²²

Independente de aplausos e represálias, o fato era que a atitude do corredor surgia como uma luz no fim do túnel. Luz tênue, pois cabia aos ministros do STM, a maioria militares, deliberar sobre o desarquivamento.

Outro fim previsível: *"caso Liquidado. STM manda arquivar o IPM do Riocentro"*.²³ Por dez votos a quatro, o polêmico inquérito das bombas do Riocentro estava definitivamente encerrado. Inconformado com o voto vencido, o Almirante da Marinha, Ministro do STM, Júlio Bierrenbach fez o seguinte pronunciamento: *"Estamos diante de um crime dos mais nefastos, terrorismo, à beira da impunidade. Por muito menos, este tribunal já condenou réus por muito mais"*.²⁴

O caso terminou sem nenhum suspeito indiciado. Todas as artimanhas de pequenas facções das forças armadas só vieram a comprovar aquilo que a sociedade já denunciava: os militares no comando já não sabiam para quem governavam, se para a sociedade ou para si próprios. A confusão entre os interesses institucional e pessoal fora exposta de maneira a não deixar

21 Revista VEJA, de 2 de setembro de 1981, p. 26.

22 Revista VEJA, de 9 de setembro de 1981, p. 28.

23 Revista VEJA, de 7 de outubro de 1981, p. 21.

24 Revista VEJA, de 12 de agosto de 1981, p. 26.

dúvidas. O que os militares almejavam: o melhor para o Brasil, o melhor para a instituição ou o melhor das prerrogativas advindas com o poder? O limítrofe entre esses interesses é tênue, por isso o estudo da imparcialidade é relevante.

Não se pretende supor que ainda hoje a sociedade brasileira viva sob a égide dos interesses daquela época. As forças armadas já não são mais entidades políticas. O caso exposto pretende apenas demonstrar o quão difícil é desentrelaçar o certo do errado quando aquele que julga faz parte da mesma instituição daquele que é julgado.

A continuidade de um IPM é apenas uma ponta dessa problemática. Além disso, o processo penal militar também é incumbência dos oficiais das forças armadas, que se agrupam em conselhos de justiça. Em relação ao processo, inicia-se o estudo do titular da ação penal: o Ministério Público Militar.

5.3 DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA AÇÃO PENAL MILITAR

O *Ministério Público Militar* integra o Ministério Público da União, art. 128, I, 'c', CF/88 e art. 24, LC nº 75/93. Segundo o art. 118 da referida lei complementar, o Ministério Público Militar é composto, essencialmente, pelos seguintes órgãos:

- I - o Procurador-Geral da Justiça Militar;*
- (...)*
- VI - os Subprocuradores-Gerais da Justiça Militar;*
- VII - os Procuradores da Justiça Militar;*
- VIII - os Promotores da Justiça Militar.*

O Procurador-Geral da Justiça Militar é o Chefe do Ministério Público Militar, sendo nomeado pelo Procurador-Geral da República, arts. 120 e 121, LC nº 75/93

A carreira ministerial inicia-se pelo cargo de Promotor de Justiça. Este, promovido, ocupa o cargo de Procurador de Justiça, tornando-se, por fim, Subprocurador-Geral da Justiça Militar.

Art. 119. A carreira do Ministério Público Militar é constituída pelos cargos de Subprocurador-Geral da Justiça Militar, Procurador da Justiça Militar e Promotor da Justiça Militar.
Parágrafo único. O cargo inicial da carreira é o de Promotor da Justiça Militar e o do último nível é o de Subprocurador-Geral da Justiça Militar.

Os Promotores e Procuradores da Justiça Militar oficiam junto às auditorias militares, arts. 143 e 145, LC nº 75/93, que, em analogia à justiça comum, seriam as varas criminais.

Importante ressaltar que os processos militares, em primeira instância, correm nas auditorias e, em grau recursal, no Superior Tribunal Militar, o que explica a atuação conjunta do promotor e do procurador junto às auditorias. Isso porque, a Justiça Militar da União, ao contrário da justiça eleitoral e do trabalho, não conta com existência de um órgão jurídico intermediário, como os Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho. Um tribunal desse porte não se faz necessário, uma vez que somente processos criminais oriundos das forças armadas são julgados por essa especialidade, o que traduz uma baixa incidência de demandas.

Os Subprocuradores atuam junto ao Superior Tribunal Militar, art. 140, LC nº 75/93.

Em relação às suas funções, precipuamente, compete ao Ministério Público a promoção da ação penal militar, por meio de denúncia, quando entendê-la cabível.

*Art. 116. Compete ao Ministério Público Militar o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça Militar:
I - promover, privativamente, a ação penal pública; (...)*

Além da promoção da ação penal, outra importante função é atribuída ao ministério público; refere-se ao controle externo da atividade da polícia judiciária militar, art. 117, LC nº 75/93. Cabe ao ministério público militar fiscalizar a regularidade dos IPM, combatendo excesso ou parcimônia nas diligências conduzidas pelo encarregado. Considerando que investigado e investigador, em regra, cointegram a mesma instituição, nada mais pertinente. No entanto, a fiscalização do MP mostra-se ineficiente, em razão dos já conhecidos problemas do funcionalismo público, mas principalmente pelo estrito acesso à caserna.

Quanto à *Ação Penal Militar*, de promoção privativa do Ministério Público, esta pode ser encontrada em três espécies: a) pública incondicionada; b) pública condicionada à requisição; e c) privada subsidiária da pública.

Em relação à ação penal pública incondicionada, sua propositura em nada difere das regras processuais comum. O MP a propõe por meio de denúncia, contendo a prova do fato e indícios de autoria, arts. 29 e 30, CPPM.

A ação penal pública condicionada a requisição diz respeito aos crimes contra a segurança nacional, arts. 136 a 141 do CPM, cometidos por militares das forças armadas. Entendendo pertinente, o comandante da força a qual o militar está vinculado, faz a requisição ao Procurador-Geral da Justiça Militar, que informará sobre o fato apurado ao Procurador-Geral da República, art. 31, do CPPM.

No entanto, o termo requisição, entende Lobão, não é apropriado por *“encerrar a ideia de obrigatoriedade. A requisição não vincula o MP, que poderá deixar de oferecer a denúncia, se em seu entendimento não existir elementos suficientes para propositura da ação penal”*.²⁵ Trata-se, portanto, de um requerimento ao qual o MP não está vinculado.

Além disso, para os crimes contra a segurança nacional, a requisição, ou requerimento, é classificada como condição de procedibilidade para a eventual ação. Ou seja, não vincula, porém, entendendo pertinente, o MP não poderá oferecer a denúncia sem o preenchimento de tal condição.

Importante comentar que, sobre os crimes contra a segurança nacional, dentre os artigos 136 ao 141, CPM, somente o art. 141 prevê, implicitamente, a hipótese do civil como sujeito ativo. Nesse caso, o crime praticado, *“mesmo em coautoria com militares, é da competência Justiça Federal, por se tratar de crime contra a segurança externa do país”*.²⁶

Na justiça militar não existe a ação penal privada propriamente dita, tampouco a ação penal privada exclusiva. Isso porque, tal jurisdição tutela bens jurídicos essencialmente estatais. A lesão a esses bens é de interesse precípua do Estado, sendo privativa do MP a titularidade para iniciar o processo militar.

Nas palavras de Loureiro Neto, *“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”*.²⁷

A ação penal privada subsidiária da pública, apesar de tratada como subespécie de ação privada, na verdade é uma transmutação da ação pública.

Na lição de Mougenot:²⁸

25 LOBÃO, Célio. Op Cit, p. 75.

26 LOBÃO, Célio. Op Cit, p. 75.

27 LOUREIRO NETO, José da Silva. Direito Penal Militar, 2010, p. 7.

28 MOUGENOT, Edilson. Op Cit, p. 232.

Para parte da doutrina, o Ministério Público atua, nesse caso, como verdadeiro assistente litisconsorcial. Os que se rebelam quanto a esta posição entendem que a titularidade da ação penal nunca passou a ser do querelante, sendo que se defere a ele apenas a iniciativa do oferecimento da queixa, mas jamais sua titularidade.

Ocorre que, como sabido nas lições de processo comum, tal espécie de ação somente é intentada ante a inércia do MP em propor a denúncia no prazo legal. Trata-se de uma garantia constitucional, art. 5º, LIX, da CF/88, conferida à vítima do crime.

Entretanto, no CPPM, a ação penal privada subsidiária da pública não encontra previsão expressa, o que fomenta tímidas discussões na justiça militar. Em verdade, a lei maior irradia-se por todo o ordenamento infraconstitucional, inclusive nos diplomas de direito militar. O art. 5, LIX, da CF não faz restrições, razão que autoriza sua incidência também sobre as regras de processo penal militar. Em contrário, na hipótese de um fato criminoso lesar bens jurídicos estatais – hierarquia, disciplina – em concorrência com bens jurídicos privados – honra, dignidade –, o indivíduo ofendido em nada poderia se manifestar, caso o MP deixasse de oferecer a denúncia; situação que se encontra distante do senso comum de justiça.

Superadas as lições de ação penal militar e do MP como seu titular, a seguir será exposta a estrutura da justiça militar da união, bem como a análise de seus diferentes órgãos.

5.4 DOS ÓRGÃOS DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO

Segundo o art. 122, da CF, são órgãos da justiça militar o Superior Tribunal Militar (STM) e os tribunais e juízes militares instituídos por lei. A lei no caso é a Lei de Organização da Justiça Militar da União (LOJMU), lei nº 8.457/92, que em seu art. 1º dispõe:

*art. 1º – São órgãos da justiça militar:
I – o Superior Tribunal Militar; II – a auditoria de Correição;
III – os Conselhos de Justiça; IV – os Juízes Auditores e Juízes Auditores substitutos.*

De uma maneira simples, tem-se que a justiça militar federal possui duas instâncias: a) primeira instância; e b) instância superior. Diferente das outras justiças, que, em regra, possuem: a) primeira instância; b) segunda

instância; e c) instância superior.

Isso porque, como explicado no item 5.3 retrotranscrito, a justiça militar federal não conta com a existência de um tribunal intermediário, fazendo com que, em caso de interposição de recurso, este vá direto para o STM.

Os juízes auditores em conjunto com os conselhos de justiça são os responsáveis pelos julgamentos de primeiro grau.

O juiz auditor corregedor cuida da fiscalização e da orientação jurídico-administrativo da justiça militar.

Por fim, o STM incumbe-se do processamento dos recursos e do julgamento das ações ali originadas.

5.4.1 DO STM

O Superior Tribunal Militar foi o primeiro tribunal superior a ser instituído no Brasil. Sua criação data de 1º de abril em 1808²⁹ e, atualmente, é a última instância da justiça militar especializada.

Originariamente, sem prejuízo de outras funções, compete ao tribunal proceder ao processo e julgamento dos oficiais-generais das forças armadas, art. 6, I, 'a', LOJMU. Chegando ao posto máximo da carreira, deve o oficial ser julgado diretamente no STM, sem a análise dos conselhos militares de 1º grau.

Ao STM compete ainda o julgamento de recursos interpostos contra as decisões dos juízes de primeiro grau, art. 6, II, 'c', LOJMU.

Segundo Célio Lobão, *“a corte funciona em Tribunal Pleno e suas decisões tomadas, por maioria de votos, com a presença de, no mínimo, oito ministros, dos quais, pelo menos, quatro militares e dois civis (...)”*.³⁰

Em relação à sua composição, de acordo com o art. 123, da CF, o STM compõe-se de 15 ministros: a) dez oficiais-generais – quatro do Exército, três da Marinha e três da Aeronáutica – e cinco civis – três advogados de ilibada conduta, um promotor da justiça militar e apenas um juiz auditor. Todos nomeados pelo presidente da república.

Ao juiz auditor – único profissional oriundo da magistratura especializada – é reservada somente uma cadeira das quinze vagas

29 Alvará de 1º de abril de 1808. Cria o Conselho Supremo Militar e de Justiça.

30 LOBÃO, Célio. Op Cit, p. 115.

disponíveis, o que causa indignação por parte de alguns juizes auditores da justiça militar.

Lobão, Juiz Auditor Corregedor aposentado, faz duras criticas a essa composição:

Como se vê, aos magistrados de carreira, que ingressam na Justiça Militar Federal mediante concurso público de provas e títulos, foi reservada vaga única na composição do Tribunal, enquanto nos demais Tribunais Superiores o número de vagas de magistrados de carreira é bem mais significativo: no STJ, das 33 vagas, 2/3 são reservadas a magistrados do TRF e do TJ; no TST, das 27 vagas, 4/5 são reservadas a Juizes dos Tribunais Regionais do Trabalho, oriundos da magistratura de carreira.³¹

Ainda sobre o assunto, destaca-se o desabafo do renomado autor:

Determinados constituintes de 1988, prazerosamente, absorveram a desconfiança de insignificante parcela de integrantes do regime militar, em relação aos magistrados togados da Justiça Militar, no que diz respeito à sua independência. Com efeito, o Ato Institucional 2/1965 já reservava vaga única para magistrados de carreira, na composição do STM, o que foi copiado pelas constituintes de 1967 e 1969. Os mesmos constituintes que as abjuraram e as denominaram de autoritária, mantiveram a “reserva de mercado”, a fim de que o “todo poderoso” de plantão por quatro anos, depois ampliado para oito anos, com desrespeito à tradição republicana brasileira, pudesse dispor de três vagas de ministros civis, para distribuí-las a quem lhe aprouvesse aquinhoar. Assim, os constituintes praticamente cessaram o direito de toda magistratura togada na justiça militar de ter acesso à Corte castrense, reservando-lhe uma vaga, em igualdade com o Ministério Público. É o único Tribunal da República em que os magistrados de carreira, que ingressam por concurso de provas e de título, e durante anos exerceram judicatura especializada, constituem raquítica minoria!!!³²

Visando aumentar a participação dos juizes de carreira na justiça militar, atualmente, encontra-se no congresso nacional a proposta de emenda constitucional nº 358 de 2005, que dentre outras reformas, prevê a composição de onze ministros para STM, reservando quatro vagas aos civis, sendo duas destinadas à ocupação dos juizes auditores, e sete vagas aos militares.

Art. 123. O Superior Tribunal Militar compor-se-á de onze Ministros vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a indicação pela maioria absoluta do Senado Federal, sendo dois dentre oficiais-generais da Marinha, três dentre oficiais-generais do Exército, dois dentre oficiais-generais da Aeronáutica, todos da ativa e do posto mais elevado da carreira, e quatro dentre

31 LOBÃO, Célio. Op Cit, p. 115.

32 LOBÃO, Célio. Op Cit, p. 115.

civis. (...)

I – dois dentre juízes auditores;

II – um dentre advogados de notório saber jurídico e reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional;

III – um dentre membros do Ministério Público Militar.³³

Uma crítica que se faz presente é se o modelo de maioria militar na composição da corte é realmente necessário para a promoção da justiça. Seja o quantitativo de cinco civis para dez militares, ou de quatro para sete, o fato é que a doutrina militar, em ambas as formas, prevalecerá sobre o direito. Apesar do reconhecimento e respeito ao conhecimento acumulado do ministro militar, não se pode simplesmente desconsiderar sua falta de formação acadêmica quanto às regras materiais e processuais da lei. Do modo em que se apresenta, é como se o poder disciplinar administrativo tomasse a forma de poder judiciário, sem, contudo, respeitar sua essência.

5.4.2 DO JUIZ AUDITOR CORREGEDOR

Na justiça militar, a Auditoria de Correição é uma e o Juiz Auditor exerce sua jurisdição em todo o território nacional. Em sua falta, o STM indica seu substituto dentre os juízes auditores em exercício, vide arts. 12, 13 e 62, V, LOJMU.

Ao corregedor compete funções fiscalizatórias junto às auditorias e orientações jurídico-administrativas para a justiça especializada militar.

Função importante do Juiz Corregedor é a obrigação de pronunciar-se contra arquivamento de IPM que julga indevido, por existir indícios de materialidade e autoria da infração. Discordando do pedido de arquivamento pelo promotor e do deferimento pelo juiz auditor, deve a auditoria de correição representar ao STM, mediante despacho fundamentado, requerendo o desarquivamento ou a abertura de novo inquérito, art. 14, I, 'c', LOJMU.

Trata-se de uma importante arma contra pedidos de arquivamento escusos, realizados, com o único propósito de ocultar a prática de crimes. Exemplo clássico é o pedido de desarquivamento do IPM no caso das bombas ao Riocentro – item 5.4.2 retrotranscrito –, situação em que o Juiz Corregedor da época insurgiu-se contra seu arquivamento, contrariando também uma

³³ Texto da PEC nº 385/2005.

barulhenta facção do exército, que objetivavam o abafamento do caso.

O julgamento do pedido é julgado pelo pleno do STM, e no caso em comento, no mês de agosto de 1981, o pedido fora negado:

*O gesto de Lobão (...) provavelmente não desviará a trajetória do processo rumo ao esquecimento (...) pelo menos conseguiu que o último capítulo do caso demorasse mais tempo para ser escrito, e forçou os autores (...) a dar explicações mais convincentes para as numerosas zonas de sombra que envolvem as explosões (...).*³⁴

A participação ativa do Juiz Corregedor nem sempre é vista com bons olhos pelas autoridades. Em um contexto de regime militar, em que as instituições participavam ativamente no governo, tal atitude não agravada.

Após o episódio do Riocentro, em 1982, o cargo fora extinto pela lei nº 7.040/82, “cujo projeto originou-se no poder executivo, sendo a lei aprovada por decurso de prazo (sic).”³⁵ No entanto, um mandado de segurança foi impetrado no Supremo Tribunal Federal – MS 20.382 – ensejando a declaração unânime de inconstitucionalidade da lei e o restabelecimento do cargo.

Pelo atual contexto social, maiores preocupações não são dispensadas às corregedorias. No entanto, a participação do corregedor no combate das irregularidades é de extrema importância. A dificuldade encontrada pelas instituições na proteção do indivíduo é ínfima perto daquela em que o protege do próprio Estado. Na última, o incólume agente público tende a deparar-se com barreiras ainda mais intransponíveis.

5.4.3 DOS CONSELHOS DE JUSTIÇA E DE SEU ALTO PODER DECISÓRIO

Há dois tipos de Conselhos de Justiça, especial e permanente, conforme o réu seja graduado ou oficial, respectivamente.

Por militar graduado entende-se: soldado, cabo, sargento e suboficial. Tais nomenclaturas podem variar de uma força para a outra, porém, trata-se apenas de formalidade.

Por militar oficial, julgado pelos conselhos, entende-se: tenente, capitão, major, tenente coronel e coronel. Os oficiais de último posto, oficiais gerais, não são julgados pelos conselhos e sim pelo Superior Tribunal Militar,

³⁴ Revista VEJA, de 2 de setembro de 1981, p. 26.

³⁵ LOBÃO, Célio. Op Cit, p. 116.

art. art. 6, I, 'a', LOJMU.

Assim, tem-se que os Conselhos de Justiça Permanente julgam graduados, ao passo que os Conselhos de Justiça Especial julgam oficiais.

Quanto a composição e presidência dos conselhos, ambos são compostos por quatro oficiais e um juiz auditor, tendo por presidente, necessariamente, o militar mais antigo, preterindo-se o juiz auditor para o cargo.

Art. 16. São duas as espécies de Conselhos de Justiça:

a) Conselho Especial de Justiça, constituído pelo Juiz Auditor e quatro Juizes militares, sob a presidência, dentre estes, de um oficial-general ou oficial superior, de posto mais elevado que o dos demais juizes, ou de maior antiguidade, no caso de igualdade;

b) Conselho Permanente de Justiça, constituído pelo Juiz Auditor, por um oficial superior, que será o presidente, e três oficiais de posto até capitão-tenente ou capitão.

Quanto às suas atribuições, compete aos conselhos processar e julgar penalmente os acusados de crimes militares. Tal atribuição é realizada por meio de votos, art. 435, CPPM, que terão o mesmo peso para todos os membros, inclusive para o presidente e o juiz auditor.

Segundo Giuliani,³⁶ professor de Direito Penal e Processo Penal na Fundação Escola Superior da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, no primeiro momento se parece com o Tribunal do Júri que julga os crimes dolosos contra a vida, no entanto, citando Cláudio Amin³⁷:

Os conselhos de justiça são formados, em linhas gerais, por um juiz auditor e quatro militares. Pode parecer, em princípio, que funciona da mesma forma que o Tribunal do Júri. Mas não é bem assim, pois nestes os jurados decidem tão somente pelo reconhecimento ou não da prática do delito, enquanto ao juiz-presidente cabe a aplicação da pena. Nos conselhos de justiça, tanto o juiz auditor, como os militares, apreciam as matérias relativas à existência ou não do delito, bem como aplicação da pena.

Além do processo e julgamento, cabe aos conselhos nos processos em que atuarem, segundo o art. 28, LOJMU: a) decretar a prisão preventiva; b) decretar medidas preventivas e assecuratórias; c) conceder a suspensão condicional da pena; e principalmente d) decidir as questões de direito ou de fato suscitadas durante instrução criminal ou julgamento, ou seja, decidir sobre o conteúdo probatório.

36 GIULIANI, Ricardo Henrique Alves. Ritual e Processo Penal Militar: Hierarquia e Disciplina na (dis)função de julgar do Juiz Militar.

37 MIGUEL, Cláudio Amin e COLDIBELLI, Nelson. Elementos de Direito Processual Penal Militar. Rio de Janeiro. Editora Lumem Juris, p. 9-10.

Prisão preventiva, suspensão condicional da pena, análise do conjunto probatório, julgamento, dosimetria da pena, enfim. Todas essas ações são decididas em conjunto, por meio de voto, pelos conselhos de justiça, ficando claro que, ao contrário dos jurados do Tribunal do Júri, que somente apontam ou não a culpa do acusado, aos membros dos conselhos é dispensado maior poder decisório.

Além de tudo isso, vale ainda ressaltar que, ao contrário do princípio do livre convencimento motivado, os juízes militares não precisam fundamentar suas decisões³⁸, evidenciando a existência de um poder quase absoluto, o que já ocorre internamente nas punições disciplinares – item 3.2.1 retrotranscrito.

Art. 297. O juiz formará convicção pela livre apreciação do conjunto das provas colhidas em juízo. Na consideração de cada prova, o juiz deverá confrontá-la com as demais, verificando se entre elas há compatibilidade e concordância.

Tamanho poder, em uma análise crítica, pode não ser correto. Afinal:

*Os militares são juízes de fato, não gozando das prerrogativas dos magistrados 'togados'. Estando reunidos o conselho, são Juízes Militares; fora das sessões os oficiais não são mais juízes, submetendo-se aos regulamentos e normas militares que a vida da caserna lhes impõe: manter a ordem, a hierarquia e a disciplina.*³⁹

As regras de hierarquia, a exemplo do que ocorre no inquérito policial militar, também deve ser observada na composição dos conselhos, uma vez que todos os militares que o compõem devem invariavelmente ter o posto acima do réu. Segundo Giuliani, “*neste momento, visivelmente o princípio da hierarquia das Forças Armadas é chamado para dentro do processo penal militar*”.⁴⁰

Pelo exposto, não há como não reconhecer o enlace entre os dispositivos legais com a doutrina castrense. Mais uma vez, constata-se que o processo penal militar não é regido exclusivamente pelas regras de direito.

38 LOBÃO, Célio. Op Cit, p. 355.

39 GIULIANI, Ricardo Henrique Alves. Op Cit.

40 GIULIANI, Ricardo Henrique Alves. Op Cit.

5.4.3.1 DA (IN)EFICÁCIA DA EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DO JUIZ MILITAR

Os artigos 37 e seguintes do CPPM trazem regras de impedimento e suspeição para a justiça militar, análogas às regras de processo comum. Tendo, com o réu militar, qualquer vínculo objetivo descrito no art. 37, CPPM, deve o juiz, militar ou civil, declarar-se impedido; no caso de vínculo subjetivo, deve se dar por suspeito, art. 38 ao art. 41, CPPM.

Em relação ao processo comum não há diferença nos dispositivos. Porém, a efetividade da oposição da exceção de suspeição é singular, considerado o meio em que é intentada.

No âmbito civil, é bastante previsível que o magistrado não seja amigo nem inimigo de nenhuma das partes, nem mesmo conheça quem o é. Mesmo sendo, a exceção de suspeição é suficiente para ilidir a participação parcial do magistrado.

Já, no meio castrense, tal situação é bastante improvável, uma vez que o juiz militar integra uma instituição demasiadamente fechada. Por meio de terceiros, é possível fazer um juízo prévio acerca do acusado, afinal, não se pode olvidar que a carreira militar é marcada por transferências, impulsionadas pela necessidade de serviço, havendo, por isso, grande rotatividade de militares por todas as regiões do país.

Por esse motivo, amizades e inimizades fazem parte da rotina, se não de forma direta, ao menos indireta. Invariavelmente, militares, que formam os Conselhos de Justiça, convivem, conhecem ou procuram saber sobre aqueles que por tais conselhos serão julgados; situação já conhecida na seara administrativa das transgressões disciplinares.

Com isso, a efetividade da exceção de suspeição fica comprometida, pois, raramente o réu, mesmo não sendo amigo ou inimigo de algum julgador, estará diante de militares realmente isentos, destituídos de conceitos prévios a seu respeito. Além disso, mesmo que seja oposta a exceção, tal atitude não é recomendada, em razão das regras de hierarquia e disciplina.

Deduz-se, portanto, que, embora seja provável a permuta do juiz suspeito, não seria incomum se em seu lugar entrasse outro, ainda mais inclinado a não observar o princípio da imparcialidade.

5.4.4 DAS CIRCUNSCRIÇÕES JUDICIÁRIAS E DAS AUDITORIAS MILITARES

As Circunscrições Judiciárias Militar são faixas territoriais que delimitam o perímetro em que cada auditoria militar exercerá a sua jurisdição. Analogicamente a justiça federal, as circunscrições seriam as regiões, ao passo que as auditorias atuariam como as varas criminais federais.

Art. 2º Para efeito de administração da Justiça Militar em tempo de paz, o território nacional divide-se em doze Circunscrições Judiciárias Militares, abrangendo:

- a) a 1ª - Estados do Rio de Janeiro e Espírito Santo;*
- b) a 2ª - Estado de São Paulo;*
- c) a 3ª - Estado do Rio Grande do Sul;*
- d) a 4ª - Estado de Minas Gerais;*
- e) a 5ª - Estados do Paraná e Santa Catarina;*
- f) a 6ª - Estados da Bahia e Sergipe;*
- g) a 7ª - Estados de Pernambuco, Rio Grande do Norte, Paraíba e Alagoas;*
- h) a 8ª - Estados do Pará, Amapá e Maranhão;*
- i) a 9ª - Estados do Mato Grosso do Sul e Mato Grosso;*
- j) a 10ª - Estados do Ceará e Piauí;*
- l) a 11ª - Distrito Federal e Estados de Goiás e Tocantins;*
- m) a 12ª - Estados do Amazonas, Acre, Roraima e Rondônia.*

Como visto, o território nacional é dividido em doze circunscrições judiciárias, e em cada uma delas há, em regra, uma auditoria. As exceções ficam a cargo da 1º, 2º, 3º e 11º circunscrições, que possuem mais de uma.

Art. 11. A cada Circunscrição Judiciária Militar corresponde uma Auditoria, excetuadas as primeira, segunda, terceira e décima primeira que terão:

- a) a primeira: 4 (quatro) Auditorias;*
- b) a terceira três Auditorias;*
- c) a segunda e a décima primeira: duas Auditorias.*

Em cada auditoria há, no mínimo, um juiz auditor titular e um substituto, art. 15, LOJMU.

5.5 DO JUIZ AUDITOR E DE SUA IMPORTÂNCIA PARA A JUSTIÇA MILITAR

Estudar o papel do Juiz Auditor na justiça militar contribui em muito para o desenvolvimento deste trabalho. Trata-se de um personagem alheio às instituições militares, envolto, por isso, em uma análise objetiva, de maior imparcialidade.

Voltando a atenção para a origem da justiça militar, desde a criação

dos primeiros conselhos de guerra, percebe-se que a pretensão punitiva do Estado nas infrações militares sai, em parte, das mãos das instituições, passando para os recém-criados conselhos de guerra. Considerando que os conselhos de guerra eram compostos, em sua maioria, por militares, deduz-se que a única diferença entre o julgamento feito pelas instituições com aquele processado por tais conselhos consubstanciava-se na presença ativa e fiscalizatória do juiz auditor, juiz letrado, conhecedor da técnica jurídica.

Um dos motivos para a criação dos conselhos de guerra fora complementar ao costume castrense o conhecimento técnico judicial, o que atesta o objetivo de se dar ao réu militar a garantia de um processo justo e regular, conforme as leis vigentes. Segundo Giuliani:

(...) em época não muito recente, o julgamento de crimes militares migrou da esfera castrense para judicial. Logo, o processo penal militar, na esfera judiciária, tornou-se, de certo modo, garantia de aplicação da lei penal castrense⁴¹:

Ainda segundo ele, citando Zaffaroni⁴²:

As etapas mais recentes deste percurso assinalam (...) o movimento que poderia chamar de 'domesticação constitucional' do direito penal militar, transferindo seu centro de gravidade teórico do marco histórico do poder disciplinar-penal em mãos da autoridade militar para uma agência judiciária que, atendendo as peculiaridades da criminalização castrense, observe os princípios limitadores e as garantias individuais.

Nos julgamentos administrativos, feitos com maior discricionariedade, as garantias processuais – contraditório, ampla defesa, entre outras – só foram implementados após a promulgação da CF/88 e mesmo assim não de forma imediata. Internamente, o processamento de infrações disciplinares feito somente pela autoridade militar durante muito tempo continuou a ser realizado sem nenhuma garantia ao militar acusado.

Nos primórdios dos conselhos de guerra, com a composição mista entre o juiz de direito e os oficiais das forças armadas, é possível perceber o embate entre a 'lei' do quartel contra as garantias processuais. É inegável a diferença entre as duas esferas. No meio militar, hierarquia e disciplina destacam-se no confronto com a justiça, já para o judiciário, a justiça é sua única razão de existir. O que resultaria da composição desses vetores tão

41 GIULIANI, Ricardo Henrique Alves. Op Cit.

42 ZAFFARONI, Eugênio Raul; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. Direito Penal Brasileiro, p. 310.

antagônicos? O que seria mais relevante para o Estado, o julgamento baseado na lei ou na doutrina militar? É possível extrair essa resposta do quantitativo de militares e juízes togados que compunham os conselhos daquela época e dos dias de hoje. Antes, porém, importante destacar os dizeres de Giuliani,⁴³ ao mencionar que, para a justiça militar, “*num instante o rito funciona como garantia processual do processo penal. Noutra como manifestação da disciplina e hierarquia no processo penal castrense*”.

No século XVII, segundo o regimento do conselho de guerra – cap. XXII – nos crimes leves, o colegiado era composto por um juiz de direito – chamado de Assessor – e dois conselheiros militares, predominando, a doutrina militar. Já nos crimes graves, a composição é de três juízes de direito e dois militares e, em caso de dúvida, a decisão final ficava a cargo do juiz civil titular, prevalecendo, neste caso, as garantias legais.

O Acessor (assessor) irá ao conselho (...) conforme pedirem (...) as causas de justiça, e ao despacho de crimes leves (...) assistirão o Acessor os dous (dois) Conselheiros mais antigos (...) ao despacho das culpas graves (...) assistirão mais dous Letrados (...) havendo duvida (...) ficará no arbitro do Acessor.
(Regimento do Conselho de Guerra Cap. XXII)

Atualmente, a disparidade entre o quantitativo de militares em comparação com número de juiz auditor é muito maior: quatro para um em primeira instância, art. 16, da LOJMU. No plenário do STM, a proporção é de dez militares para cinco ministros civis, art. 123, CF, o que faz da doutrina militar o cerne da justiça especializada, relegando o direito 'puro' ao plano da subsidiariedade.

A nomenclatura 'auditor' – antigo 'assessor' dos conselhos de guerra – já indica uma participação predominantemente fiscalizatória do magistrado, o que é provado por sua participação solitária em um grupo majoritariamente militar. Segundo o art. 30, da LOJMU, compete ao juiz auditor diversas atividades, porém o processo e julgamento são feitos em conjunto com os membros das Forças Armadas, formando com eles os Conselhos de Justiça, art. 27, LOJMU.

Fica claro que o interesse do Estado na manutenção das forças armadas é precedente ao interesse individual de justiça. A sentença proferida por um órgão colegiado formado somente por juízes de direito,

43 GIULIANI, Ricardo Henrique Alves. Op Cit.

indubitavelmente, seria diferente daquela proferida por um conselho misto, em que o juiz civil, não raras vezes, é voto vencido.

A dúvida que prevalece é se esse pensamento condiz com o atual Estado Democrático de Direito no qual o Brasil está inserido. O CPM e o CPPM, apesar de serem produtos de uma evolução histórico-social, datam da época do regime militar, ou seja, antes da promulgação da atual constituição cidadã, momento em que os militares comandaram o Estado.

Talvez fosse a hora de realinhar a justiça militar especializada ao novo Estado de direito, filtrando seus diplomas pelo crivo da CF/88, onde a dignidade da pessoa humana, com todas as suas garantias, inclusive as processuais, goza da mesma importância que a Soberania Nacional, como fundamentos da República Federativa do Brasil, art. 1º, da CF. No modelo atual, o militar é processualmente tratado como se ocupasse uma classe *sui generis* de pessoa, denunciando a existência de discriminações de uma espécie, que, necessariamente, deve ser indivisível.

Balancear o número de militares com o de juízes, de uma forma mais equilibrada, elevaria o direito material e processual ao protagonismo que lhes cabe, além de continuar a atribuir à doutrina militar uma relevante participação, porém, não mais de forma principal. Aos modos de hoje, o direito submete-se ao militarismo, o que é uma afronta ao Estado Democrático de *Direito*.

Tudo isso evitaria – visando à justiça – a possibilidade de excesso no julgamento do militar ou de parcimônia com os afins, ações consubstanciadas no poder de voto das autoridades, que muitas vezes justificam-se por uma, nem sempre presente, proteção à pátria.

5.6 DA PARCIALIDADE PRÓ-ESTADO DA JUSTIÇA MILITAR

Na persecução do objetivo final da pesquisa, em primeiro lugar é importante lembrar o nascimento da justiça militar, por meio de seus conselhos de guerra.

O primeiro Conselho de Guerra de Portugal, instituto posteriormente exportada ao Brasil, nasceu em 11 de dezembro de 1640, em um contexto predominantemente de guerra. Embora não fosse nítida suas delimitações, atuava o conselho nas três áreas: a) na administração das instituições; b) na

elaboração de seus regimentos; e por fim c) na aplicação da jurisdição para os delitos militares. Funções que por si só seriam suficiente para explicar a importância do Conselho. No entanto, outra lhe conferia destaque na estrutura estatal: a função de órgão consultivo para os assuntos bélicos de defesa.

Por meio de reunião com os conselheiros, decidia o monarca as questões de segurança do país; mediante a opinião do Conselho, traçava o rei as estratégias de guerra. Inegável que se tratava de um órgão de extrema importância para Portugal do século XVII e seguintes.

Percebe-se, portanto, que a raiz da justiça militar não está plantada apenas em solos de jurisdição, tampouco tais solos somam a maior parte. Considerando que o serviço de defesa sobrepunha-se sobre todos os outros em que atuava o Conselho, pode-se dizer que o berço da justiça militar repousava no leito do monarca, significando que, embora atualmente trata-se de uma especialização do poder judiciário, seu nascimento se deu nas entranhas do poder executivo. Um nascimento que já o tendenciava a parcialidades em favor do Estado.

Isso explica o porquê, até o ano de 1893, a autoridade máxima da corte militar traduzia-se no chefe de Estado. Até essa data, indultos, condenações, absolvições, enfim, os atos decisórios finais da justiça militar recaiam sobre a mesma autoridade que atualmente é o comandante supremo das Forças Armadas, o presidente da República.

Após 1893, a presidência da corte deixa de ser atribuição do presidente, passando a ser dos ministros que a compunham. Evidencia-se que, até certo modo, houve a intenção de desenlaçar as atividades de defesa das judiciárias. No entanto, o transpasse dos militares para a seara jurisdicional para realizar tais funções comprova tratar-se apenas de um desenlace aparente. O que ainda ocorre nas atuais auditorias militares e no STM. Na composição dos Conselhos de Justiça e do Tribunal Superior, nitidamente, há uma confusão entre os poderes. A constituição maciça de membros das forças armadas nos órgãos da justiça militar aponta, sem dúvida alguma, para um poder executivo vestido de toga: um disfarce na forma; inócua na essência.

O esforço de povoar o judiciário com agentes de defesa do executivo atesta claramente o interesse institucional e estatal que se guarda. Por isso, no embate entre o direito individual do militar a um processo justo e imparcial e o interesse do Estado, a justiça militar foge à imparcialidade. Neste confronto,

julgar-se-á a favor da instituição, sempre que tais frentes não puderem coexistir.

A análise da parcialidade objetiva pró Estado da justiça militar já seria suficiente para concluir pela ausência de imparcialidade nos processos militares. Porém, o esforço de preservar a instituição é despendido por seus membros, o que enseja a análise por outro viés: a parcialidade subjetiva.

5.7 DAS DIFERENTES CONCEPÇÕES DE JUSTIÇA DA AUTORIDADE MILITAR

Em relação a subjetividade nos julgamentos dos membros das Forças Armadas, em primeiro, é imperioso expor o embate de classes que existe em suas fileiras. A dialética histórica entre empregado e empregador, proletariado e burguesia, também tem sua versão militar. Embates esses que confirmam a regra, não se tratando de exceção. Segundo Karl Marx, a “Luta de Classes” fomenta e impulsiona a toda evolução social, seja qual for a época em que se vive. Em suas palavras:

*A história de todas as sociedades que existiram até nossos dias tem sido a história das lutas de classes. Homem livre e escravo, patrício e plebeu, barão e servo, mestre de corporação e companheiro, numa palavra, opressores e oprimidos, em constante oposição, têm vivido numa guerra ininterrupta, ora franca, ora disfarçada; uma guerra que terminou sempre, ou por uma transformação revolucionária, da sociedade inteira, ou pela destruição das duas classes em luta. Nas primeiras épocas históricas, verificamos que por toda parte uma completa divisão da sociedade em classes distintas, uma escala graduada de condições sociais. Na Roma antiga encontramos patrícios, cavaleiros, plebeus, escravos; na Idade Média, senhores, vassallos, mestres, companheiros, servos; e, em quase que em cada uma destas classes, novas divisões hierárquicas.*⁴⁴

O fato é que a formação conferida aos graduados é destinada ao cumprimento dos comandos, à execução dos feitos, ao passo que a formação oficial visa ao comando, à dação de ordens, situação que o torna mais *íntimo* da instituição.

Na instituição militar, mandam os oficiais, obedecem os graduados e praças. Toda a formação nas academias orienta-se a partir disso: hierarquia e disciplina.

Para qualificar tal situação, segundo a doutrina militar e o art. 14 do

44 Marx & Engels. Manifesto Comunista, 1848. Edição Ridendo Castigat Mores, 1999, p. 7.

estatuto dos militares, a subordinação deve ocorrer em *todas* as circunstâncias da vida, de modo que a vida privada e a vida funcional confundem-se e com elas, muitas vezes, os limites do poder hierárquico. O oficial, comandante atual ou futuro, gozando desse poder, tem a possibilidade de aplicar punições disciplinares não tipificadas nos regulamentos, dispondo da liberdade de seu subordinado, sempre que julgar conveniente. Talvez, seja essa a maior expressão de seu poder no seio da administração militar.

Ocorre que, devendo os graduados manter uma postura de acato e respeito, e sendo os oficiais, os destinatários dessa reverência, torna-se inevitável que a corporação divida-se em duas classes principais: oficiais e graduados.

Da mesma forma que é causa de curiosidade ao mundo civil a ideia de “militar julgar militar”, internamente, tal fato ganha uma subdivisão, a do “oficial julgar oficial”, o que também não parece um acontecimento normal.

Veja, quando a autoridade julga o graduado, ela encontra-se numa situação vertical de conforto: ele é o chefe que julga o subordinado; essa é a regra. Mas, no dever de julgar outro oficial, que, assim como ele também é apto a comandar, a verticalidade da situação começa a se horizontalizar. O questionamento que se faz em relação à subjetividade em ambos os julgamentos é se a diferença entre os grupos tem o condão de alterar o senso de justiça da autoridade que a aplica. Em outras palavras, se o martelo que julga os futuros chefes, tem o mesmo peso daquele que julga os sempre subordinados. Não se pode negar que há, no mínimo, duas situações diversas.

Apegando-se ao prisma das falhas a serem julgadas, tanto de um como de outro, percebe-se que a tricotomia *fato-valor-norma* não é a mesma. O erro do graduado, militar instruído a executar ordens, tem um valor e uma sanção; o erro do oficial, ser construído para planejar tais ordens, tem outro valor, outra sanção. Em tese, poder-se-ia supor ao menos análises diversas de conduta, que poderiam culminar num julgamento díspar.

Acontece que, nem graduado nem oficial limitam-se aos campos da ordem e da execução. As razões que explicam a suposta diferença de julgamento não cessam frente a esses limites. Outro motivo surge com mais relevância: a identificação dos grupos com a corporação. Quanto mais a classe se confunde com a própria instituição mais protegida ela estará – parcialidade objetiva.

Quanto a isso, tem-se que o julgamento de conduta dos graduados frequentemente é ostensivo. Protege-se o império da instituição, conferindo total fidelidade ao cumprimento da lei. Afinal, uma instituição idônea traduz-se naquela em os subordinados são fiéis aos regulamentos.

O julgamento de conduta dos oficiais é diferente. Conforme o oficial se eleve na carreira, maior a confusão entre a pessoa e a corporação, suscitando a seguinte dúvida no íntimo da autoridade judicante: julga-se o homem ou a instituição? O oficial, o chefe, aquele que planeja, que ordena, não pode errar, e quando o faz, quem erra é a própria instituição, pois sua imagem a ela já não mais se desintegra.

Em verdade, toda a condescendência de julgamento do oficial se dá em razão do sempre presente sentimento de proteção da instituição; sentimento condensado dentro de um ser, que, como todos os outros, move-se por convicções. Impulsionada por este instinto, tão presente em sua formação, a autoridade militar tende a proteger a instituição, o que implica na proteção da pessoa, conduta adjetivada de corporativista.

Assim, tem-se que há dois pesos e duas medidas no julgamento militar, a depender do grupo ao qual está integrado o indivíduo; situação que denuncia a total ausência de imparcialidade no âmbito das forças armadas. Parcialidades inquinadas tanto para a parcimônia como para o abuso.

A análise exposta ocorre tanto no âmbito administrativo das instituições como na esfera jurisdicional, visto que todos os personagens – julgadores e réus – são os mesmos a animar ambas as cenas. Deste modo, é exposto o DNA de uma justiça militar, que nada mais é do que o próprio poder executivo transvestido de poder judiciário, implicando em decisões parciais em favor dos únicos beneficiários: instituição e Estado.

6 CONCLUSÃO

Este trabalho objetivou discutir os problemas processuais da justiça militar, averiguados desde sua criação; anomalias das quais não está imune nenhuma instituição nacional. Não se pretendeu listar todas as soluções possíveis para a falta de imparcialidade no julgamento militar; buscou-se apenas fomentar a discussão sobre os mecanismos de controle da subjetividade nos julgamentos e do paternalismo do poder executivo sobre esse ramo do poder judiciário.

Pela *análise histórica* contida no primeiro capítulo, tem-se que a justiça militar nasce da própria instituição, possibilitando a coexistência entre julgadores e réus no mesmo ambiente jurídico-penal.

Em meio a um desenlace inacabado entre os poderes legislativo, executivo e judiciário no século XIX, o julgamento penal militar continuou a ser função mais íntima da administração militar do que dos órgãos jurisdicionais propriamente ditos; situação que se mantém atualmente, ante o número de militares a exercer funções típicas do poder judiciário.

Nesse sentido, o Princípio da Imparcialidade é mitigado, uma vez que se tutela predominantemente o serviço de defesa, em detrimento das atividades de promoção da justiça, vista sob o foco individual. Os militares não povoam o judiciário para fazer justiça, o fazem para preservar os interesses da própria instituição.

Em comparação com a justiça comum, percebe-se que o juiz civil é facilmente colocado em uma posição de equidistância dos interesses das partes, visto que a ele nada interessa os ganhos subjetivos. Na justiça militar, o interesse institucional atrai os juízes militares a atuarem em seu favor, e, considerando os interesses coincidentes entre os militares e a instituição pela manutenção desta, tem-se que os conselhos de justiça não se encontram equidistantes das partes e do objeto da lide, como ordena o Princípio da Imparcialidade.

Sobre o *Direito Disciplinar militar*, no que toca às transgressões disciplinares, destacam-se a inexistência do princípio da reserva legal para a sua constatação, bem como a vedação constitucional do *habeas corpus* como mecanismo de controle judicial.

As ferramentas de proteção a disposição do militar são fruto apenas do

trabalho jurisprudencial e doutrinário da cúpula de pesquisadores do assunto, o que é muito pouco para um Estado Democrático de Direito. De acordo com as regras atuais, a autoridade militar, *querendo*, é livre para apontar transgressões de forma subjetiva, não encontrando barreiras advindas nem da tipicidade, nem dos incômodos do *habeas corpus*.

Tamanho fonte de poder escancara a hipossuficiência do militar em relação à instituição e, ao contrário do que ocorre com os hipossuficientes, não há no sistema jurídico brasileiro nada que compense esse desequilíbrio, situação que induz à inafastável conclusão de 'preferência' por uma das partes.

Em relação ao *Direito Penal Militar* quanto ao bem jurídico tutelado, destaca-se o embate entre as tutelas da justiça civil e militar. Na Jurisdição Civil a Dignidade da Pessoa Humana, como fundamento da República Federativa do Brasil, juntamente com todas suas ramificações atinentes à vida, à liberdade, à dignidade, entre outros, é sem dúvida o principal bem jurídico a ser protegido.

Na justiça Militar, tais bens não gozam do mesmo protagonismo. Alegação facilmente constatada pela mitigação da vida, diante da possibilidade de pena de morte em tempo de guerra; e pela afronta ao direito à liberdade, que é restringido pela vedação constitucional ao *habeas corpus* nas punições disciplinares.

Nessa especialização da justiça, a Soberania Nacional – também fundamento da Constituição Federal – monopoliza os holofotes. Sua tutela se dá pelos primados inafastáveis da hierarquia e da disciplina dentro das corporações. Nesse contexto, a inflexibilidade da cadeia hierárquica é tamanha que no embate entre a decisão justa – que quebre, momentaneamente, a hierarquia – e a decisão injusta – que preserve esse bem–, não raras as vezes, ficar-se-á com a última.

Em um ambiente em que a hierarquia divide espaço com o senso comum de justiça, não há meios para almejar imparcialidades.

Sobre *Direito Processual Militar* tem-se que os principais procedimentos do sistema processual, desde o 'simples' inquérito policial militar até o julgamento e a aplicação da pena, são atribuições conferidas aos próprios militares. Destaca-se, mais uma vez, a imbricação das normas legais com hierarquia e disciplina, visto a grande quantidade de textos normativos em que elas estão inseridas.

Dito isso, levando em consideração o isolamento habitual das Forças Armadas no contexto da Administração Pública e a falta de fiscalização por parte do Ministério Público Militar, as investigações podem se dar com parcimônia ou com excessiva rigidez, e o mesmo pode-se dizer quanto aos julgamentos.

Conclui-se que, ao contrário dos processos comuns que são conduzidos à baila do direito e aos olhos de toda a sociedade, os processos militares são balizados pela hierarquia e disciplina e sob a égide do desconhecimento de grande parte da população. A inserção do juiz civil entre os militares para formarem os conselhos da justiça visa justamente ao equilíbrio dessas duas vertentes. Porém, a manifesta desproporção entre o número de militares em relação ao juiz togado, na razão de quatro para um, mostra um desequilíbrio impossível de ser superado.

Balacear o número de militares com o de juízes, de uma forma mais equilibrada, elevaria o direito material e processual ao protagonismo que lhes cabe, além de continuar a atribuir à doutrina militar uma relevante participação, porém, não mais de forma principal. Aos modos de hoje, o direito submete-se ao militarismo, o que é uma afronta ao Estado Democrático de *Direito*.

Tudo isso, tendo como foco a justiça, evitaria a possibilidade de excesso no julgamento do réu militar ou de parcimônia com os afins, ações consubstanciadas no poder de voto das autoridades, que muitas vezes justificam-se por uma, nem sempre presente, proteção à pátria.

Em relação aos motivos que conferem ao Estado uma parcialidade objetiva em seu favor, pode-se concluir que tal parcialidade tem origem no nascimento eminentemente estatal dessa justiça especializada. O berço da justiça militar repousava no leito do monarca, significando que, embora atualmente trata-se de uma especialização do poder judiciário, seu nascimento se deu nas entranhas do poder executivo; um nascimento que já o tendenciava a parcialidades pró-estado.

A constituição maciça de membros das forças armadas nos órgãos da justiça militar aponta, sem dúvida alguma, para um poder executivo vestido de toga; um disfarce na forma, inócua na essência. Ora, qual é a diferença entre o julgamento feito pela autoridade militar no seio da Administração com o realizado pelos militares nos conselhos de justiça? O banco do tribunal?...

Além da parcialidade objetiva, há ainda de se acrescentar a

parcialidade subjetiva, ou seja, advindas das autoridades judicantes.

A corporação militar é dividida, basicamente, entre duas classes: oficiais e graduados. Diante de um julgamento de conduta, quanto mais a classe se confunde com a própria instituição mais protegida ela estará – parcialidade objetiva.

O julgamento de conduta dos graduados é frequentemente ostensivo. Protege-se o império da instituição, conferindo total fidelidade ao cumprimento da lei. Ações fáceis de serem praticadas, afinal, o oficial ao julgar seu subordinado encontra-se em posição vertical de conforto.

O mesmo não se pode afirmar quando o réu é oficial. Estes confundem-se com a própria força, pois a eles é confiado o comando da tropa. No julgamento de membros desse grupo, há incertezas sobre a quem é direcionado o veredito: ao homem ou à instituição.

A autoridade militar, em toda sua formação profissional, fora moldada a proteger a instituição, por isso seria forçoso imaginar que tais conflitos possam não influenciar na imparcialidade do julgamento, seja de uma classe, ou de outra. Há de se admitir a existência de dois parâmetros de julgamento, a depender de qual é a posição do réu dentro da instituição.

Situação que denuncia a total ausência de imparcialidade no âmbito das forças armadas. Parcialidades inquinadas tanto para a parcimônia como para o abuso.

Finalmente, constata-se que a imparcialidade na justiça militar é demasiadamente frágil, o que acarreta o descompasso de toda estrutura que leva ao devido processo legal. Logo, tem-se a resposta final: sim, a justiça militar norteia-se por princípios processuais próprios, avessos ao processo comum.

REFERÊNCIAS

- ASSIS, Jorge Cesar de. *Curso de Direito Disciplinar Militar – Da Simples Transgressão ao Processo Administrativo*. Curitiba: JURUÁ, 2007a.
- _____. *Direito Militar – Aspectos Penais, Processuais Penais e Administrativos*. Curitiba: JURUÁ, 2007b.
- BITTENCOURT, Armando de Senna. *A Marinha do Brasil e a Independência. Acervo Histórico da Marinha*.
Disponível em: http://www.mar.mil.br/menu_h/historia/historia_naval/independ_04.htm.
Acessado em 15 ago. 2012.
- _____. *Da Marinha de Portugal Forma-se uma Marinha Para O Brasil*.
Disponível em: http://www.casadatorre.org.br/FORMA-SE_A_MARINHA_DO_BRASIL.pdf.
Acessado em: 15 ago. 2012.
- BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: SARAIVA, 2011.
- CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *O papel do inquérito policial no sistema acusatório. O modelo brasileiro*.
Jus Navigandi. Teresina, ano 14, n. 2184, 24 jun. 2009
Disponível em: < <http://jus.com.br/revista/texto/13037>>. Acessado em: 2 mar. 2013.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros, 2010.
- DALLARY, Dalmo de Abreu. *Elementos da Teoria Geral do Estado*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2011.
- FIGUEIREDO, Lucas. *Ministério do Silêncio*. Rio de Janeiro: Record, 2005.

REFERÊNCIAS

- FREIRE, Miguel. *Um Olhar Actual sobre a “Transformação” de Conde Lippe*. Revista Portuguesa Nação e Defesa, Nº 112, 2005.
Disponível em <http://www.idn.gov.pt/publicacoes/nacaodefesa/textointegral/NeD112.pdf>
Acessado em: 21 set. 2012.
- GABEREL, Julio César. *Cabimento do habeas corpus nas transgressões disciplinares militares*. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1992, 14 dez. 2008 .
Disponível em <http://jus.com.br/revista/texto/12068>. Acessado em: 20 nov. 2012.
- GIULIANI, Ricardo Henrique Alves. *Ritual e Processo Penal Militar: Hierarquia e Disciplina na (dis)função de julgar do Juiz Militar*.
Disponível em: http://www.dpu.gov.br/pdf/artigos/Artigo_Juiz_Militar.pdf.
Acessado em: 25 jul. 2013.
- GOMES, Laurentino. *1808*. Rio de Janeiro: Planeta, 2008.
- _____ . *1822*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2010.
- LOBÃO, Célio. *Direito Penal Militar*. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.
- _____ . *Direito Processual Penal Militar – Justiça Federal e Estadual*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- MARX, Karl Heinrich; ENGELS, Friedrich. *Manifesto Comunista*, 1848. Edição Ridendo Castigat Mores, 1999.
- MIGUEL, Cláudio Amin e COLDIBELLI, Nelson. *Elementos de Direito Processual Penal Militar*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2011.
- MOUGENOT, Edilson. *Curso de Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- NETO, José da Silva Loureiro. *Direito Penal Militar*. São Paulo: Atlas, 2010.
- NETO, Benevides Fernandes. *Crime militar e suas interpretações doutrinárias e jurisprudenciais*. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2115, 16 abr. 2009 .
Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/12637>>. Acessado em: 14 jan. 2013.

REFERÊNCIAS

- ROMEIRO, Jorge Alberto. *Curso de Direito Penal Militar: Parte geral*. São Paulo: Saraiva, 1994.
- ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. *Militares e habeas corpus: inconstitucionalidade do art. 142, § 2º, da CF*. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 49, 1 fev. 2001 . Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/1593>>. Acessado em: 25 jul. 2013.
- SILVA, Jorge Manuel Moreira. *A Marinha De Guerra Portuguesa Desde O Regresso De D. João VI a Portugal e O Início Da Regeneração (1821-1851)*. Departamento de História. Universidade de Lisboa. Disponível em http://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/1703/1/21632_ulfl071884_tm.pdf. Acessado em: 15 ago. 2012.
- SODRÉ, Nelson Werneck. *História Militar do Brasil*. São Paulo: Expressão Popular, 2010.
- SOUZA, Marcelo Weitzel Rabello. *Conde De Lippe (E Seus Artigos De Guerra), Quando Passou Por Aqui, Também Chegou Lá*. Disponível em http://www.jusmilitaris.com.br/uploads/docs/mestrado.historia_do_direito_ii.pdf. Acessado em: 20 set. 2012.
- VILAÇA, Marcus Vinícius. *Duas Vezes Guararapes*. Fundação da Cultura do Exército Brasileiro. Revista DaCultura. 10º Edição, 2006. Disponível em: <http://www.funceb.org.br/revista.asp>. Acessado em: 15 ago. 2012.
- ZAFFARONI, Eugênio Raul; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2003.
- ZAVERUCHA, Jorge. *Inquérito: ícone de poder da Polícia Judiciária*. Disponível em: <http://www.resdal.org/lasa-04-zaverucha.pdf>. Acessado em: 10 fev. 2013.
- Acervo Digital da Veja. Disponível em <http://veja.abril.com.br/acervodigital/home.aspx>. Acessado em 25 jul. 2013.
- NoTaer, Jornal da Força Aérea, Ano XXXIV, Nº1, 2011. Disponível em: http://www.fab.mil.br/portal/cabine/publicacoes/Notaer01_20_01_2011.pdf. Acessado em 15 ago. 2012.

REFERÊNCIAS

- Decreto de 11 de dezembro de 1640. Cria o Conselho de Guerra.
Disponível em http://www.iuslusitaniae.fcsh.unl.pt/verlivro.php?id_parte=99&id_obra=63&pagina=31.
Acessado em 14 de novembro de 2012.
- Decreto de 14 de julho de 1642. Cria e Regulamenta o Conselho Ultramarino.
Disponível em http://www.iuslusitaniae.fcsh.unl.pt/verlivro.php?id_parte=99&id_obra=63&pagina=337. Acessado em 14 de novembro de 2012.
- Regimento de 22 de dezembro de 1643. Do Conselho de Guerra.
Disponível em http://www.iuslusitaniae.fcsh.unl.pt/verlivro.php?id_parte=99&id_obra=63&pagina=541. Acessado em 14 de novembro de 2012.
- Decreto de 20 de agosto de 1777. Cria o Conselho de Justiça.
Disponível em http://www.iuslusitaniae.fcsh.unl.pt/verlivro.php?id_parte=109&id_obra=73&pagina=237. Acessado em 14 de novembro de 2012.
- Decreto de 5 de outubro de 1778. Sobre Processo Militar.
Disponível em http://www.iuslusitaniae.fcsh.unl.pt/verlivro.php?id_parte=109&id_obra=73&pagina=287. Acessado em 14 de novembro de 2012.
- Decreto de 15 de novembro de 1783. Manda a Marinha observar o regimento dos Conselhos de Guerra.
Disponível http://www.iuslusitaniae.fcsh.unl.pt/verlivro.php?id_parte=109&id_obra=73&pagina=525. Acessado em 14 de novembro de 2012.
- Decreto de 25 de abril de 1795. Cria o Conselho do Almirantado.
Disponível em http://www.iuslusitaniae.fcsh.unl.pt/verlivro.php?id_parte=110&id_obra=73&pagina=370. Acessado em 14 de novembro de 2012.
- Regimento de 26 de outubro de 1796. Do Conselho do Almirantado.
Disponível em http://www.iuslusitaniae.fcsh.unl.pt/verlivro.php?id_parte=110&id_obra=73&pagina=522. Acessado em 14 de novembro de 2012.
- Alvará de 13 de Maio de 1808. Crêa o primeiro Regimento de Cavallaria do Exército. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_28/Dim1305001.htm.
Acessado em 20 de novembro de 2012.

REFERÊNCIAS

- Alvará de 13 de Maio de 1808. Regula o Corpo da Brigada Real da Marinha no Brasil.
Disponível em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/alvara/antioresa1824/alvara-40166-13-maio-1808-572122-publicacaooriginal-95251-pe.html>.
Acessado em 20 de novembro de 2012.
- Alvará de 1º de abril de 1808. Cria o Conselho Supremo Militar e de Justiça.
Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_22/alvara_1.4.htm.
Acessado em 14 de novembro de 2012.
- Alvará de 10 de maio de 1808. Regula a Casa da Suplicação.
Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_25/alvar1005.htm.
Acessado em 14 de novembro de 2012.
- Decreto Imperial de 24 de Outubro de 1822. Manda que o Batalhão da Brigada da Marinha se denomine Batalhão de Artilharia da Marinha do Rio de Janeiro.
Disponível em <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=70054>. Acessado em 20 de novembro de 2012.
- Proclamação de 8 de setembro de 1822. Divisa do Brasil - Independência ou Morte.
Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/rev_64/Proclamacao.htm.
Acessado em 20 de novembro de 2012.
- Proclamação de 21 de outubro de 1822. Sobre o reconhecimento da Independência do Brasil pelo governo de Portugal.
Disponível em <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=86807&tipoDocumento=PRL&tipoTexto=PUB>.
Acessado em 20 de novembro de 2012.
- Decreto de 11 de Junho de 1824. Concede vantagens pecuniárias aos marinheiros estrangeiros.
Disponível em <http://www6.senado.gov.br/legislacao/DetalhaDocumento.action?id=84688&titulo=DEC%200-034%20de%2011/06/1824%20%20-%20DECRETO>.
Acessado em 15 de agosto de 2012.

REFERÊNCIAS

- Constituição de 1824.
Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm. Acessado em 15 de agosto de 2012.
- Carta Lei de 24 de novembro de 1830. Fixa as forças de terra para o ano financeiro de 1832.
Disponível em http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-37992-24-novembro-1830-565665-publicacaooriginal-89410-pl.html.
Acessado em 20 de novembro de 2012.
- Decreto de 9 agosto de 1831. Autoriza o Governo a conceder um ano de soldo aos Oficiais estrangeiros demitidos pela Lei de 24 de Novembro de 1830.
Disponível em http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret_sn/1824-1899/decreto-37487-9-agosto-1831-564284-publicacaooriginal-88282-pl.html.
Acessado em 20 de novembro de 2012.
- Constituição Federal de 1891.
Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao91.htm. Acessado em 21 de setembro de 2012.
- Decreto nº 18, de 7 de Março de 1891. Estabelece novo Código Penal para a Armada.
Disponível em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-18-7-marco-1891-526137-publicacaooriginal-1-pe.html>.
Acessado em 21 de setembro de 2012.
- Decreto legislativo nº 149 de 18 de julho de 1893. Organiza o Supremo Tribunal Militar.
Disponível em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-149-18-julho-1893-540930-publicacaooriginal-42460-pl.html>.
Acessado em 14 de novembro de 2012.
- Lei nº 612, de 29 de Setembro de 1899. Amplia ao Exercito, o Código Penal da Armada.
Disponível em http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=612&tipo_norma=LEI&data=18990929&link=s. Acessado em 21 de setembro de 2012.

REFERÊNCIAS

- Decreto nº 15.635, de 26 de Agosto de 1922. Antigo Código de Processo Penal Militar.
Disponível em <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=32540&norma=48179>. Acessado em 7 de janeiro de 2013.
- Constituição Federal de 1934.
Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm. Acessado em 21 de setembro de 2012.
- Decreto-Lei nº 2.961, de 20 de Janeiro de 1941. Cria o Ministério da Aeronáutica.
Disponível em http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=2961&tipo_norma=DEL&data=19410120&link=s.
Acessado em 20 de novembro de 2012.
- Decreto-Lei nº 6.227 de 24 de janeiro de 1944. Antigo Código Penal Militar.
Disponível em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-6227-24-janeiro-1944-417391-retificacao-65271-pe.html>.
Acessado em 7 de janeiro de 2013.
- Constituição Federal de 1946.
Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm. Acessado em 21 de setembro de 2012.
- Constituição Federal de 1967.
Disponível http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm.
Acessado em 21 de setembro de 2012.
- Ato Institucional Nº 5, De 13 de dezembro de 1968.
Disponível http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm.
Acessado em 21 de setembro de 2012.
- Emenda constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969.
Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm.
Acessado em 21 de setembro de 2012.

REFERÊNCIAS

- Decreto-Lei nº 1.001 de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar.
- Decreto-lei nº 1.002 de 21 de outubro de 1969. Código Processo Penal Militar.
- Decreto nº 76.322 - de 22 de setembro de 1975. RDAER – Regulamento de Disciplina da Aeronáutica.
- Lei nº 6.880 de 9 de dezembro de 1980. Estatuto dos Militares.
- Decreto nº 88.545, de 26 de julho de 1983. RDM – Regulamento Disciplinar da Marinha.
- Constituição Federal de 1988.
- Lei nº 8.457 de 4 de setembro de 1992. Lei de Organização da Justiça Militar da União.
- Decreto Nº 678, DE 6 DE NOVEMBRO DE 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos
Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm.
Acessado em 25 de julho de 2013.
- Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002. RDE – Regulamento Disciplinar do Exército.
- Lei Complementar nº 75 de 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União.
- Lei Complementar nº 97 de 9 de junho de 1999. Dispõe sobre normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas.