



Revista de
**ESTUDOS &
INFORMAÇÕES**

Justiça Militar do Estado de Minas Gerais

www.tjmmg.jus.br – nº 40 – janeiro de 2017 – ISSN 1981-5425

Cem dias de gestão

Desembargador Herbert
Carneiro, presidente do
TJMG, avalia a atuação
do Judiciário mineiro

Disciplina militar aplicada no tatame: programa Atletas de Alto Rendimento fecha mais um ciclo olímpico e projeta crescimento

TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR DE MINAS GERAIS

Rua Tomaz Gonzaga, 686 – Bairro de Lourdes
Belo Horizonte (MG)
CEP 30180-140
Telefone: (31) 3274-1566
www.tjmmg.jus.br

Presidente

Juiz Fernando A. N. Galvão da Rocha

Vice-presidente

Juiz Cel PM James Ferreira Santos

Corregedor

Juiz Cel PM Sócrates Edgard dos Anjos

Juiz Cel PM Rúbio Paulino Coelho
Juiz Jadir Silva
Juiz Cel BM Osmar Duarte Marcelino
Juiz Fernando José Armando Ribeiro

Auditorias da Justiça Militar

Juíza Daniela de Freitas Marques – Diretora do Foro Militar
Juiz Paulo Tadeu Rodrigues Rosa
Juiz Marcelo Adriano Menacho dos Anjos
Juiz André de Mourão Motta
Juiz Paulo Eduardo Andrade Reis
Juiz João Libério da Cunha

Revista de Estudos & Informações**Realização**

Serviço de Comunicação Institucional do TJMMG

Cartas à redação

secom@tjmmg.jus.br

Jornalista responsável

Rafael Barbosa
JP/MG 13746

Projeto gráfico, editoração, diagramação e direção de arte
Ronaldo Magalhães

Revisão

Elvira Santos

3R Comunicação

Av. Andradas, 2.287 – sala 102 – Santa Efigênia
Belo Horizonte – CEP 30120-010
Telefone: (31) 3643-4423

Fotos

Clóvis Campos

Tiragem

4 mil exemplares

Os artigos assinados não refletem, necessariamente, a opinião dos integrantes do Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais, sendo todo o seu conteúdo de responsabilidade de seus autores.

ISSN 1981-5425

Desembargador Herbert Carneiro: gestão pautada em diálogo, compromisso e trabalho 4

Da academia militar para o dojô 7

NOTÍCIAS 12

ARTIGOS
Justiça Militar no Brasil 18
Carlos Levenhagen

A Justiça Militar da União na história 21
Antônio Iris da Costa Júnior
Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha

A tecnologia como instrumento a serviço do sistema penal 42
Rogério Greco

Possibilidade da antecipação da prova no processo penal militar com base no Código de Processo Civil 55
Cícero Robson Coimbra Neves

JULGADOS 66

Ampliando a compreensão sobre a Justiça Militar

Juiz Fernando A. N. Galvão da Rocha

Presidente do Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais

A Justiça Militar, que em Minas Gerais está muito próxima de completar 80 anos de existência, ainda precisa enfrentar muitos desafios para ser mais bem conhecida e compreendida pela sociedade brasileira.

O segmento militar constitui o ramo da Justiça mais antigo do Brasil. No entanto, os dados da Justiça militar somente passaram a ser considerados nas estatísticas do Conselho Nacional de Justiça a partir do ano-base de 2011. Após cinco edições do “Justiça em Números” com atenções para a Justiça Militar, as informações ainda continuam parciais e descontextualizadas.

Muito embora os processos relativos aos crimes militares e às ações judiciais contra atos disciplinares militares ocorram em todo o território nacional, os dados estatísticos do Conselho Nacional de Justiça se restringem aos estados em que há Tribunal de Justiça Militar. Somente há Tribunal de Justiça Militar nos estados de Minas Gerais, São Paulo e Rio Grande do Sul. Essa restrição confere visão parcial sobre a Justiça Militar estadual, que não permite compreender os efeitos concretos de sua atuação sobre as instituições militares estaduais no sistema de defesa social instituído pelo art. 144 da Constituição da República.

A compreensão sobre a atuação da Justiça Militar é muito prejudicada pelos parâmetros utilizados pelo CNJ para a sua visualização. O exame das informações até então contidas no relatório do Justiça em Números ressalta o volume de casos novos distribuídos a cada magistrado no ano-base,

os casos baixados, a taxa de congestionamento e os recursos materiais e humanos que são disponibilizados à Justiça especializada para o cumprimento de sua missão constitucional. Os números considerados, contudo, não permitem comparar a atuação da Justiça especializada militar existente nos estados em que se apresenta organizada de forma autônoma, nos quais há Tribunais de Justiça Militar, com os demais estados da Federação. Não é possível verificar se a existência da Justiça Militar constitui fator de contenção da criminalidade militar e a sua influência na qualidade dos serviços prestados pelas instituições militares estaduais em favor da população.

O investimento social que é dirigido à manutenção da Justiça Militar deve ser avaliado sob a perspectiva da contribuição que a Justiça especializada oferece para a garantia da paz social. Nesse sentido, importa comparar os efeitos concretos da atuação da Justiça Militar nos estados que instituíram uma estrutura autônoma para a Justiça especializada com a situação dos estados que não possuem a mesma estrutura. O segmento especializado militar, como todos os demais segmentos do Poder Judiciário, presta serviços à população e a qualidade de seus serviços não pode ser medida somente pelos parâmetros objetivos da movimentação processual.

Para a melhor compreensão sobre a Justiça Militar estadual é necessário trazer à luz os dados relativos aos crimes militares e ações civis propostas contra atos disciplinares militares nos estados da Federação que não possuem Tribunais de Justiça Militar.

Desembargador Herbert Carneiro: gestão pautada em diálogo, compromisso e trabalho

O presidente do TJMG tem sua história marcada pela atuação no sistema de Justiça



Renata Caldeira

O presidente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), desembargador Herbert Carneiro, no cargo desde 1º de julho deste ano, defende a união de magistrados e servidores para a promoção de uma Justiça eficiente. Segundo o magistrado, que declara seu otimismo com relação à superação das dificuldades pelas quais o Brasil passa, “vivemos tempos de reconhecidas dificuldades políticas, econômicas, éticas e sociais, o que exige sabedoria de todos, para não se perderem esperanças e sonhos”.

Com uma trajetória marcada pela atuação no sistema de Justiça penal, Herbert Carneiro defende o engajamento de todos – Estado e sociedade – na melhoria da qualidade dessa esfera judiciária. “Não podemos continuar achando que combater a criminalidade é responsabilidade somente do Estado e do Executivo”, argumenta. O presidente cita como exemplo de solução a Associação de Proteção e Assistência ao Condenado (Apac), entidade com resultados comprovados na recuperação de pessoas condenadas a penas privativas de liberdade.

Desde seu discurso de posse, o magistrado afirmou sua disposição para atuar dentro dos preceitos do diálogo, do compromisso e do trabalho. A atenção ao planejamento estratégico do TJMG e ao Processo Judicial eletrônico (PJe) também caracteriza sua gestão. Entre as metas prioritárias estão, além disso, a modernização das estruturas administrativas do tribunal, com a utilização de ferramentas de informatização; a promoção de cursos de formação permanente de magistrados e servidores, especialmente aqueles voltados para a gestão judiciária; e a promoção de encontros regionais de magistrados e servidores com a direção do Tribunal, como forma de descentralizar e racionalizar os serviços.

“O Judiciário brasileiro possui mais de 107 milhões de processos sob a responsabilidade judicial de pouco mais de 15 mil juízes, o que impõe alta carga de trabalho para magistrados e servidores, com reflexos na morosidade da tramitação processual. Daí a necessidade de avançar no aprimoramento do sistema de Justiça brasileiro e a importância das parcerias institucionais com órgãos e demais poderes, bem como com associações de magistrados, a Ordem dos Advogados do Brasil e a imprensa”, argumenta.

CEM DIAS DE GESTÃO

Logo no primeiro mês como dirigente máximo da Justiça mineira, o desembargador Herbert Carneiro se reuniu com autoridades ligadas à área da segurança pública, para assinar atos normativos que visam ao aprimoramento da política de execução penal no estado.

Para acelerar o julgamento de processos criminais e reduzir acervos em diversas comarcas mineiras, o TJMG criou, em agosto, o programa “Julgar: Rede Ampliada de Justiça Criminal”. O objetivo é aumentar a produtividade nas comarcas de Minas que têm maior número de demandas nas varas criminais. A iniciativa consiste no agendamento de júris extras com o auxílio de magistrados cooperadores. Nos primeiros 40

“

Vivemos tempos de reconhecidas dificuldades políticas, econômicas, éticas e sociais, o que exige sabedoria de todos, para não se perderem esperanças e sonhos”.

dias foram realizadas 49 sessões extras de júris e proferidas 320 sentenças.

Ainda na área criminal, foi no início deste mandato que a comunidade de Governador Valadares recebeu o Sistema Eletrônico de Execução Unificado (Seeu), tornando-se a primeira comarca do país a controlar toda a execução penal dos presos por meio da ferramenta eletrônica. Trata-se do projeto piloto do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) para a implantação nacional desse sistema unificado, que permite a informatização da execução penal e o cumprimento dos prazos de progressões e benefícios.

Nesse período, o TJMG e a Secretaria de Estado de Saúde de Minas Gerais (SES/MG) assinaram um termo de cooperação técnica com o objetivo de proporcionar a conciliação processual e pré-processual em situações de conflito envolvendo o poder público estadual nas reclamações relacionadas às questões de saúde pública. A expectativa é de que o número de conciliações nos processos judiciais seja ampliado. Por meio da medida, os magistrados mineiros irão também receber subsídios técnicos sobre as políticas públicas de saúde já existentes, garantindo maior eficiência nas demandas judiciais.

Além disso, o presidente do TJMG se reuniu com a nova presidente do Supremo Tribunal Federal



Marcelo Albert

(STF), ministra Cármen Lúcia, para tratar de temas como o número de juízes em exercício atualmente, a situação dos processos de execução fiscal no país e o sistema penitenciário. A reunião teve a presença também dos presidentes dos demais Tribunais de Justiça do país.

O MAGISTRADO

Com mais de 35 anos de dedicação ao Poder Judiciário mineiro – 24 deles como magistrado –, o desembargador Herbert Carneiro, 56 anos, é mineiro de Conceição do Mato Dentro (Região Central). Desembargador do TJMG desde 2009, é mestre em direito empresarial pela Faculdade de Direito Milton Campos (FDMC) e especialista em direito de empresa pela Fundação Dom Cabral.

Servidor do TJMG desde 1980, foi nomeado assessor judiciário da Presidência da entidade em 1989, onde atuou até 1992, quando entrou na magistratura. Passou pelas Comarcas de Almenara, Caratinga e Belo Horizonte. Na capital, foi juiz diretor dos Juizados Especiais (Criminal e Cível), titular da Vara de Execuções Penais e membro da Turma Recursal Criminal. O desembargador presidiu a Associação dos Magistrados Mineiros (Amagis) de 2013 a 2015.

No Ministério da Justiça, foi presidente do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, vice-presidente da Comissão Nacional de Penas e Medidas Alternativas do Ministério da Justiça e membro efetivo da Comissão Nacional de Apoio e Acompanhamento às Penas e Medidas Alternativas.

Foi professor de execução penal no curso de pós-graduação da Faculdade de Direito Milton Campos e coordenou o módulo de direito penal e processual penal da Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes (Ejef) no curso de formação inicial de magistrados, orientando também os novos juízes. Sua trajetória é marcada ainda pela realização de várias palestras e pela publicação de inúmeros artigos jurídicos.

Da academia militar para o dojô

Princípios militares da disciplina e da hierarquia reforçam as técnicas do judô

Das 14 modalidades em que o Brasil foi medalhista na história dos Jogos Olímpicos, o judô é o esporte no qual os atletas mais vezes subiram ao pódio. Ao todo, são 22 medalhas acumuladas, três delas conquistadas em casa, nos Jogos Olímpicos Rio 2016. A partir da criação do Programa Atletas de Alto Rendimento (Paar), desenvolvido pelo Ministério da Defesa em parceria com o Ministério do Esporte, em 2008, o esporte ganhou fôlego extra para o desenvolvimento da carreira dos atletas e para a ampliação do quadro de medalhas.

Do time montado para as Olimpíadas do Rio, os 14 judocas integravam as Forças Armadas. O Paar foi criado para fortalecer a equipe militar brasileira em eventos esportivos de alto nível, como os Jogos Mundiais Militares, que em sua sétima edição será sediado na China, em 2019. O alistamento é feito de forma voluntária e o processo de seleção leva em conta os resultados em competições nacionais e internacionais.

Equipe de judocas do Minas Tênis Clube que atualmente fazem parte do Paar das Forças Armadas



“

O Judiciário brasileiro possui mais de 107 milhões de processos sob a responsabilidade judicial de pouco mais de 15 mil juízes, (...) com reflexos na morosidade da tramitação processual”

Foto: Marcio Rodrigues/MPIX/CBJ

No programa, os atletas recebem instruções militares para uma formação básica com um treinamento que dura, em média, três semanas. A partir daí, eles têm à disposição todos os benefícios da carreira, como soldo, assistência médica, incluindo nutricionista e fisioterapeuta, e podem utilizar as instalações esportivas militares para treinamento. “A Comissão de Desportos do Exército (CDE) tem uma estrutura fantástica, que não perde para a de nenhum clube do Brasil, com academia, piscina olímpica, pista de atletismo, campo de futebol, quadra de vôlei e vôlei de areia. É o que todo atleta quer e precisa para chegar a algum lugar e conquistar uma medalha olímpica”, revela o judoca Eduardo Bettoni (categoria médio – 90kg).

Segundo dados do Ministério da Defesa, atualmente 670 militares fazem parte do programa, sendo 76 militares de carreira e 594 temporários. A duração máxima do programa é de oito anos e a remuneração mensal gira em torno de R\$3,2 mil, por causa da graduação de terceiro-sargento da maioria dos atletas. “É excelente porque além da ajuda de custo, o salário que a gente ganha dá para nos mantermos e até mesmo investir no esporte. Desde que eu entrei na Marinha melhorou muito para mim essa questão do suporte para que eu possa praticar o judô”, analisa Mariana Silva (categoria meio-médio – até 63kg), que conquistou a 5ª colocação na Rio 2016.

Foto: Marcio Rodrigues/MPIX/CBJ



Alex Pombo enfrenta o chinês Saiyinjirigala nos Jogos Rio 2016

A Confederação Brasileira de Judô participa do programa desde 2009 e chegou a contabilizar 45 atletas incorporados à Marinha e ao Exército. “Faço parte da primeira equipe do programa de alto rendimento, de 2009. Saiu um edital e logo fui verificar quais eram os pré-requisitos para participar, pois é totalmente público e todas as pessoas podem concorrer. Hoje sou terceiro-sargento do Exército brasileiro. Fico feliz de participar deste projeto. A questão da disciplina envolve todos os judocas e gostei muito do treinamento que tivemos”, comenta o atleta olímpico Luciano Corrêa (categoria meio-pesado – 100kg), destacando os benefícios mútuos do projeto. “Creio que é bom para as duas partes: para o atleta com todo incentivo de salário e infraestrutura de treinamento e para a instituição, que conta com vários atletas renomados e conhecidos no cenário nacional e mundial, o que mostra que se tornou uma ótima parceria”, analisa.

Princípios

Considerado um esporte de força e concentração, o judô segue a tradição das artes marciais japonesas (derivado do Ju-Jutsu), com base nos preceitos morais do professor de educação física Jigoro Kano – criador do esporte e fundador, em 1882, do Instituto Kodokan –, como cortesia, coragem, honestidade, honra, modéstia, respeito, autocontrole e amizade. O caráter filosófico do mestre Kano ganhou reforço nas Forças Armadas, ao lado dos dois princípios fundamentais das instituições militares: a hierarquia e a disciplina.

“No judô temos a hierarquia de respeitar o nosso sensei, como no Exército tem as patentes. Nessa parte nos identificamos muito. Para os judocas foi muito fácil (o processo de incorporação às Forças Armadas) porque a gente se identificou muito com o que já vivenciávamos no esporte, portanto foi muito boa a adaptação”, disse o judoca Luciano Corrêa. Para um atleta de alto rendimento a disciplina também é uma regra essencial e vai além do tatame. “A disciplina do treinamento é levada a sério, principalmente no judô, que é um esporte de categoria, ou seja, o seu primeiro adversário é o seu corpo, a dedicação e a seriedade para se manter no pe-

so é muito grande”, explica a medalhista olímpica Ketleyn Quadros (categoria leve – 63kg).

Os treinamentos acontecem na cidade do Rio de Janeiro. A maioria da equipe masculina de judô faz o estágio introdutório organizado pela Comissão de Desportos do Exército (CDE), no bairro da Urca, enquanto a equipe feminina participa da formação no Centro de Educação Física Almirante Adalberto Nunes, na Marinha do Brasil. “Dentro do programa você aprende que é importante ser espelho para outros atletas. É gratificante competir pelo seu país, isso nos leva a um patriotismo muito grande”, revela a judoca Érika Miranda (categoria meio-leve – até 52kg), que esteve nas Olimpíadas do Rio.

Segundo a CDE, a formação tem o objetivo de adaptar os atletas à vida militar e “passar os conhecimentos, habilidades e destrezas indispensáveis para o exercício da profissão militar”. “Como entrei na função de atleta a minha obrigação é treinar, participar das competições, cuidar do meu corpo para evitar lesões. Tenho a obrigação de respeitar as normas como um militar, pois se acontecer algum tipo de problema eu respondo como civil e como militar, portanto a minha obrigação é grande”, explica Ketleyn Quadros. “Todo esse aprendizado, essa experiência que nós temos é para a vida toda. Isso é o que tem mais valor para a gente”, conclui o atleta olímpico Alex Pombo (categoria leve – até 73kg).

Resultados

O sucesso do Paar pôde ser comprovado nos Jogos Mundiais Militares de 2011, promovido na cidade do Rio de Janeiro, com a consagração do Brasil em primeiro lugar com 114 medalhas (45 de ouro, 33 de prata e 36 de bronze), ficando à frente de potências esportivas como China, Itália, Alemanha, França e Coreia do Sul. Vale lembrar que na edição

Atletas militares nas Olimpíadas

	Time Brasil (total de integrantes da delegação brasileira)	PAAR	Medalhas conquistadas por militares
Londres 2012	259	51	5 de um total de 17
Rio 2016	465	145	14 de um total de 19



Mariana Silva disputou a semifinal com a eslovena Tina Trstenjak, atual número 1 da categoria

anterior, em 2007, na Índia, o Brasil terminou apenas em 33º no quadro geral. Já nas Olimpíadas de Londres, em 2012, o país fechou sua participação na 22ª colocação, com 17 medalhas (três de ouro, cinco de prata e nove de bronze).

Nos jogos Mundiais Militares da Coreia do Sul, em 2015, a equipe brasileira mostrou que continua entre as potências, embora tenha perdido o primeiro lugar geral para a Rússia. A delegação nacional terminou na segunda posição, com 84 medalhas (34 de ouro, 26 de prata e 24 de bronze). Mas foi em casa que o Brasil conquistou seu melhor resultado. Nas Olimpíadas do Rio, realizada de 5 a 21 de agosto deste ano, o Time Brasil ficou em 13º lugar, a melhor posição até agora, sete

medalhas de ouro, seis de prata e seis de bronze. Das 19 medalhas conquistadas, 14 foram de atletas militares.

Em 2016, o Paar encerrou mais um ciclo olímpico e anunciou a ampliação do projeto. “Esse

ano eles apresentaram o programa para o esporte e têm crescido muito. Eles querem realmente investir em atletas de alto rendimento para ter uma equipe forte o suficiente para competir,” comenta a judoca Nathália Brígida (categoria leveiro – até 48kg).

Minas Gerais se consolida como polo esportivo do judô

A naturalidade pode até ser diversificada, mas a capital de Minas Gerais tem sido o endereço comum de muitos atletas de alto rendimento que buscam se aperfeiçoar no judô. Como uma das

principais casas do esporte no Brasil, o Minas Tênis Clube (MTC) tem se firmado como dojô olímpico e, neste ano, chegou a abrigar sete atletas militares, sendo três do Time Brasil.



Foto: Orlando Bento/Minas Tênis Clube

Alex Pombo

28 anos | Categoria: Leve (até 73kg) | Naturalidade: São José dos Campos (SP)

Filho de pai militar (Rota), começou a carreira na Associação Desportiva da Polícia Militar (ADPM). Aos 15 anos, participou do Projeto Futuro, centro de treinamento em São Paulo de onde saíram atletas como os judocas Tiago Camilo, Aurélio Miguel e Carlos Honorato. “A minha carreira foi assim: fui eu que busquei o judô e era um sonho poder representar o Exército e as Forças Armadas em campeonatos militares”, conta. Entre os principais títulos estão o tetracampeonato sul-americano, tricampeão na categoria principal, medalhista no Grand Slam do Rio de Janeiro, campeão do Grand Prix do Cazaquistão, vice-campeão do Grand Prix do Uzbequistão, vice-campeão mundial por equipes na Turquia e as medalhas em Campeonatos Mundiais Militares (bronze e uma prata).



Eduardo Bettoni

26 anos | Categoria: Médio (até 90Kg) | Naturalidade: Maringá (PR)

Deu os primeiros golpes aos quatro anos, por influência de um primo que praticava judô. Começou a carreira em uma academia em Maringá. Entre os 10 e 11 anos, ganhou o campeonato paranaense e com 17 anos ingressou na equipe de base do MTC. “Hoje eu tenho muito orgulho de representar as Forças Armadas do Brasil. Foi uma oportunidade que apareceu após eu ganhar uma seletiva olímpica para a Rio 2016 com o Tiago Camilo”, recorda. Entre as conquistas está o título nos Jogos Mundiais Militares (ouro individual e por equipe), na Coreia do Sul, no ano passado. “Só tenho a agradecer muito as Forças Armadas pelo apoio que têm me dado, não só financeiramente, mas em competições e no dia a dia” conclui.



Nathália Brígida

23 anos | Categoria: leveiro (até 48kg) | Naturalidade: Atibaia (SP)

O primeiro contato com o judô não durou muito tempo. Nathália pisou pela primeira vez no tatame entre 4 e 5 anos de idade. “Eu era uma criança hiperativa e minha mãe queria me colocar em algum esporte para gastar um pouco de energia”, conta. Voltou para valer já com quase 10 anos, quando era coroinha em Atibaia e o esporte fazia parte de um projeto da Igreja. Em 2009, mudou-se para Belo Horizonte e passou a treinar no MTC. Desde então, foi campeã brasileira diversas vezes. No ano passado, conquistou o bronze nos Jogos Pan-Americanos de Toronto. Foi bronze no Campeonato Mundial Júnior, categoria de base, e no Grand Slam de Baku e levou a medalha de prata no Grand Prix de Samsun, na Turquia.

Ketleyn Quadros

29 anos | Categoria: Leve (até 63kg) | Naturalidade: Brasília (DF)

Entrou no judô com oito anos por meio de um programa social voltado para crianças carentes promovido pelo Sesi de Ceilândia. A princípio optou pela natação, mas quando veio o período de frio trocou o esporte pelo judô. “Foi paixão à primeira vista”, conta. Entrou no MTC em 2006, com 17 anos. “Depois de dois anos consegui minha vaga na Seleção olímpica e tive a oportunidade de buscar uma medalha em Pequim com apenas 20 anos”, lembra. Hoje é graduada em educação física e acumula vitórias, a começar pelo bronze olímpico em Pequim (2008), que a transformaram na primeira mulher a conquistar uma medalha olímpica entre todos os esportes individuais na história do Brasil. Conquistou também a Universiade, que são as olimpíadas dos universitários, e o segundo lugar nos Jogos Militares de 2011.



Luciano Corrêa

34 anos | Categoria: meio-pesado (até 100kg) | Naturalidade: Brasília (DF)

Do primeiro judogui até o uniforme do Time Brasil foi uma longa trajetória, marcada por conquistas e muita perseverança. Com quatro anos de idade, foi matriculado pelo pai em uma academia de judô. “O que contagiou bastante o meu pai foi a filosofia que o esporte adota, principalmente na questão da disciplina e do respeito”, recorda. Com nove anos começou a competir nacionalmente e com 15 recebeu o convite para reforçar a equipe do MTC. “Isso foi o grande divisor da minha carreira”, destaca. Daí em diante o quadro de troféus só cresceu. Foi medalha de bronze no Campeonato Mundial de 2005, no Cairo, campeão mundial em 2007, no Rio de Janeiro, e participou de duas Olimpíada, em Pequim 2008 e Londres 2012. “A experiência de representar o seu país é uma coisa magnífica, que levarei pro resto da minha vida”, finaliza.



Mariana Silva

26 anos | Categoria: meio-médio (até 63Kg) | Naturalidade: Peruíbe (SP)

“Fui influenciada pelo meu irmão, que já praticava e chegava em casa com medalhas. Me dava curiosidade”. Foi a partir dessa curiosidade que Mariana ingressou em um projeto social da prefeitura de Peruíbe com sete anos. Depois de participar das Olimpíadas de Londres, em 2012, passou a fazer parte do MTC. Entre os títulos que destaca em sua carreira estão o quinto lugar nos Jogos Olímpicos do Rio, o terceiro nos Jogos Pan-Americanos de Toronto, no ano passado, bronze no Mundial Júnior (2009) e o ouro individual e por equipe no Jogos Mundiais Militares, ano passado. Além de integrar o Time Brasil, fechou 2016 com medalha de ouro no Campeonato Pan-Americano e de prata no Grand Prix de Samsun.



Érika Miranda

29 anos | Categoria: meio-leve (até 52 kg) | Naturalidade: Brasília (DF)

“Entrei no judô bem por acaso”. Érika conta que foi um pedido da mãe, que é policial civil, que os filhos ingresassem em alguma modalidade esportiva relacionada à defesa pessoal. Como todos os outros esportes estavam com vagas preenchidas só lhe restou o judô. “Só meu irmão ficou superfeliz, mas depois a gente foi pegando o gostinho”, lembra. Com 18 anos entrou para o time do MTC. Chegou a morar um tempo no Rio de Janeiro, mas logo voltou para Belo Horizonte. “Nesse vaivém surgiu o programa dos atletas de alto rendimento no Brasil e eu entrei na Marinha”, conta. Na galeria da atleta estão títulos como o de vice-campeã no Mundial Rio 2013, bronze nos Mundiais Chelyabinsk 2014 e Astana 2015, tetracampeã pan-americana, medalha de ouro nos Jogos Pan-Americanos Toronto 2015, campeã no Grand Slam de Baku 2015 e medalha de prata no Grand Slam Abu Dhabi 2015.



Justiça Militar de Minas Gerais comemora 79 anos

O Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais comemorou, em sessão solene no dia 9 de novembro, os 79 anos de atividades da Justiça Castrense mineira. Juízes, servidores, familiares, autoridades convidadas e representantes da sociedade civil participaram do evento, realizado no plenário da Casa.

Durante as comemorações, foi entregue a Medalha do Mérito Judiciário Militar à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, representada pelo diretor da instituição, dr. Fernando Gonzaga Jayme, e ao servidor do Secom do tribunal Gustavo Cândido da Silva. A comenda é destinada ao agraciamento de juízes de direito do juízo militar, pessoas físicas ou jurídicas, brasileiras ou estrangeiras, bem como os servidores, ativos e inativos, com 15 (quinze) anos ou mais que tenham prestado relevantes serviços à justiça militar estadual ou à sociedade.

Convidados assistem ao novo vídeo institucional do TJMMG, que marca os 79 anos de trabalho prestado pelo órgão



Margareth Teixeira Paschoal, viúva do juiz Cel Eurico Paschoal, que agora dá nome ao auditório do TJM



Iolanda Viana visita a sala que homenageia o seu marido, o procurador de Justiça Lourival Vilela



Entrega da Medalha do Mérito Judiciário Militar à Faculdade de Direito da UFMG, representada pelo diretor Fernando Gonzaga Jayme, e ao servidor Gustavo Cândido da Silva



Dalva Moraes de Araújo, viúva do servidor José Tuedes, que empresta seu nome à sala de reuniões do tribunal

Ainda, foram homenageados juízes e servidores que agora dão nome a salas do TJMMG, com a entrega de um certificado a membros das famílias. O plenário recebeu o nome do juiz Polycarpo de Magalhães Viotti, nascido em 1948, em Caxambu, no Sul de Minas. Nomeado primeiro juiz auditor da Justiça Militar, em 15 de janeiro de 1946 foi promovido a juiz civil do Tribunal Superior de Justiça Militar, sendo logo conduzido à Presidência do órgão. A sala das câmaras tem agora o nome do juiz Cel Afonso Barsante dos Santos, que após cumprir 50 anos de serviço na ativa da Polícia Militar de Minas Gerais, 19 deles na Justiça Militar estadual, presidiu o TJMMG de 1976 a 1979 e ainda em 1982.

Para batizar o auditório da Justiça Militar, foi escolhido o nome do juiz Cel Eurico Paschoal, juiz militar que presidiu o TJM nos biênios 1974-1975 e 1980-1981 e em 1983. A mais nobre sala de reuniões administrativas da sede do tribunal recebeu o nome do servidor José Tuedes de Resende, analis-

ta de sistemas atuante na Gerência de Informática, que colaborou com o desenvolvimento dos sistemas computacionais da instituição e faleceu, ainda jovem, em 2014.

O espaço ocupado pela Defensoria Pública na sede da Justiça Militar recebeu o nome do dr. José Antônio de Vasconcelos Costa, servidor público que, em 1939, tornou-se advogado da Justiça Militar da Força Policial de Minas Gerais, sendo um dos primeiros atuantes nesta instituição mineira.

O espaço cedido ao Ministério Público estadual no tribunal recebeu o nome do procurador de Justiça Lourival Vilela Viana. Nascido em 4 de janeiro de 1918, chegou a diretor da Faculdade de Direito da UFMG e foi deputado federal por três mandatos, a partir de 1945. Na cerimônia, familiares dos homenageados estiveram presentes e receberam um certificado com o nome do espaço designado na sede do tribunal. O evento marcou também o lançamento do novo vídeo institucional do TJMMG.

Comitiva do STM estuda implantação do PJe no TJM

Uma delegação do Superior Tribunal Militar (STM) responsável pelo projeto de implantação do Processo Judicial Eletrônico (PJe) esteve na sede do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais, no dia 20 de outubro, para conhecer os resultados do projeto e acompanhar a experiência de expansão do PJe na Casa.

Como o STM julga apenas ações de natureza criminal, os representantes demonstram interesse na tramitação do *Habeas Corpus*, cujo fluxo utilizado no TJMMG atenderia, com pequenos ajustes, as necessidades da Justiça Militar da União. As duas

instituições estudam agora a possibilidade de realizar trabalhos em parceria no desenvolvimento das ações criminais no PJe.

A equipe, recebida pelo presidente do TJMMG, juiz Fernando Galvão da Rocha, foi formada pela diretora de secretaria substituta da 11ª CJM, Maria Michelly de Moura; pelo coordenador de processamento judiciário, Vitor Sales Mendonça; pelo gerente adjunto do PJe no STM, Jony Anderson Viana Matos; pelo coordenador de desenvolvimento de sistemas, Danilo Bontempo; e pelo supervisor de sistemas da área fim, Fábio Baptista de Resende.



Pleno aprova novo regimento interno

Em sessão realizada na tarde de 5 de junho, o Pleno do TJMMG aprovou, por unanimidade, o texto base do novo regimento interno. A atualização do documento visa a adaptá-lo às alterações das regras processuais trazidas pelo novo Código de Processo Civil – Lei 13.105, de 16/3/2016, que entrou em vigor no dia 18 de março deste ano.

O novo regimento trata, entre outros assuntos, da ordem dos atos praticados em sessões de julgamento, detalhando hipóteses nas quais é cabível a

sustentação oral. Sofreram alterações ainda os ritos procedimentais da apelação e do agravo de instrumento nos processos cíveis. A uniformização de jurisprudência se dará com os novos procedimentos de incidente de assunção de competência e do incidente de resolução de demandas repetitivas.

O novo regimento, composto de 327 artigos, contou com a relatoria do presidente Fernando Galvão da Rocha e está disponível para consulta no sítio do tribunal na internet.

EJM realiza 2º Colóquio de Direito Militar

O TJMMG promoveu, no dia 29 de agosto, o II Colóquio de Direito Militar. O evento, organizado pela Escola Judicial Militar (EJM), teve como tema nesta edição o direito especializado. Na oportunidade, os participantes assistiram a debates relacionados à história da Justiça Militar, perfis criminais e o ciclo completo de polícia. Estiveram presentes nos debates expoentes na área do direito militar, como a ministra do STM Maria Elizabeth Rocha; o presidente do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB), dr. Técio Lins; o superintendente da Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes (EJEF/TJMG), desembargador Wagner Wilson; a juíza titular da 3ª AJME/MG, dra. Daniela de Freitas Marques; o promotor de Justiça dr. Luiz Roberto Franca Lima; o vice-presidente do TJMMG, juiz Cel James Ferreira Santos; o professor da Universidade Federal de Minas Gerais Hermes Vilchez Guerrero; o assessor do comandante-geral da PMMG, Major Lázaro Tavares de Melo da Silva; e o juiz Cel PM Rúbio Paulino Coelho, decano do TJMMG. Durante



Diretor da EJM, juiz Fernando Armando Ribeiro, ministra Maria Elizabeth (STM), advogado Técio Lins e Silva e o desembargador Wagner Wilson

o evento, houve o agradecimento com a Medalha Dom Pedro II – maior comenda concedida pelo Corpo de Bombeiros Militar do Estado de Minas Gerais – à ministra Elizabeth.

STF admite execução de pena após condenação em segunda instância

Por seis votos a cinco, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu que o artigo 283 do Código de Processo Penal (CPP) não impede o início da execução de pena após condenação em segunda instância e indeferiu liminares pleiteadas nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 43 e 44.

O Partido Ecológico Nacional (PEN) e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), autores das ações, pediam a concessão da medida cautelar para suspender a execução antecipada da pena de todos os acórdãos prolatados em segunda instância. Alegaram que o julgamento do *Habeas Corpus* 126.292, em fevereiro deste ano, no qual o STF considerou possível a execução provisória da pena, vem gerando grande controvérsia jurisper-

dencial acerca do princípio constitucional da presunção de inocência, porque, mesmo sem força vinculante, tribunais de todo o país “passaram a adotar idêntico posicionamento, produzindo uma série de decisões que, deliberadamente, ignoram o disposto no artigo 283 do CPP”.

O caso começou a ser analisado pelo Plenário em 1º de setembro, quando o relator das duas ações, ministro Marco Aurélio, votou no sentido da constitucionalidade do artigo 283, concedendo a cautelar pleiteada. Contudo, com a retomada do julgamento na sessão do dia 5 de outubro, prevaleceu o entendimento de que a norma não impede o início do cumprimento da pena após esgotados os trâmites nas instâncias ordinárias.

Fonte: STF

Justiça Militar assina convênio com o TJMG para preservar a memória da Justiça estadual

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) e o TJMMG celebraram, em 27 de junho, um convênio de cooperação técnica para divulgar a memória institucional da Justiça Militar do Estado de Minas Gerais.

O projeto faz parte das ações para promover o programa Memória do Judiciário Mineiro (Mejud), instituído pela Resolução 108/88, da Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que determina a montagem e o auxílio no desenvolvimento do Memorial da Justiça Militar do Estado de Minas Gerais e a digitalização do acervo documental, de valor histórico, pertencente às instituições convenientes.

O Mejud, responsável pelo acervo da Justiça comum, auxiliará o TJMMG nas etapas de planejamento e montagem do seu memorial, na divulgação de ações na internet, na orientação e tratamento do acervo da Justiça Militar, que, por sua vez, disponibilizará a infraestrutura de tecnologia da informação e comunicação e o espaço físico para o desenvolvimento das atividades do programa.



Presidente do TJM, juiz Fernando Galvão, celebra o convênio com os desembargadores Pedro Bittencourt e Lúcio Urbano

A assinatura do termo foi realizada no gabinete da Presidência do TJMG, em sua nova sede, no bairro Mangabeiras, com a presença do então presidente do órgão, desembargador Pedro Bittencourt; do presidente do TJMMG, juiz Fernando Galvão da Rocha; e do superintendente da Memória do Judiciário Mineiro, desembargador Lúcio Urbano.

Pleno do TJMMG regulamenta a realização da audiência de custódia

O Pleno do Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais regulamentou, de acordo com a Resolução nº 168/2016, publicada no DJe no dia 5 de maio, a realização da audiência de custódia no âmbito da primeira instância dessa Justiça especializada.

O ato considerou a Resolução 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que se baseia na convenção Interamericana de Direitos Humanos,

cujos dispositivos exigem a apresentação do militar preso à autoridade judicial, bem como o fato de que a prisão configura medida extrema, justificando-se tão somente nos casos expressos em lei e quando não comportar nenhuma das medidas cautelares alternativas à prisão. Os termos da resolução, apresentando todas as condições e parâmetros para a realização da audiência de custódia, estão disponíveis na página do TJMMG (www.tjmmg.jus.br).

Tribunal recebe membros da associação de forças policiais da Europa e Mediterrâneo

Uma comissão da Associação Europeia e Mediterrânea de Gendarmarias e de Forças Policiais com Status de Militares (Fiep – sigla referente aos nomes dos países membros que fundaram a entidade: França, Itália, Espanha e Portugal) estiveram no Tribunal de Justiça Militar, no dia 23 de junho, para conhecer as atividades da Justiça Castrense no Brasil.

Durante a visita, os participantes colocaram em debate as peculiaridades e a função social da Justiça Militar e avaliaram o julgamento das ações relacionadas ao cometimento de crimes por militares da Polícia e Corpo de Bombeiros estaduais, bem como nas ações cíveis.

A apresentação sobre as atividades da Casa foi conduzida pelo presidente do TJMMG, juiz Fernando Galvão da Rocha, em seu gabinete. Em seguida, a comitiva, conduzida pelo Ten-Cel PM Hércules

Freitas, reuniu-se, em sala cedida pelo tribunal, para a apresentação sobre as atividades da Polícia Militar do Estado, realizada pelo Cap PM Bruno Maciel, sob a coordenação da major Luciana Rezende. Ao final, os participantes tiveram a oportunidade de assistir a uma sessão de julgamento do pleno do tribunal, com tradução simultânea em inglês.

Fundada em 1994, a Fiep é uma associação internacional que reúne as polícias estatais de países da Europa e do Mediterrâneo, criada para fortalecer as instituições policiais, por intermédio da troca de experiências e melhores práticas, além de desenvolver seu caráter operacional pela promoção de ações concretas de cooperação e segurança global. Fazem parte da associação representantes da Argentina, Chile, França, Itália, Jordânia, Marrocos, Portugal, Turquia, Romênia, Espanha, Holanda e Catar, além da Tunísia e da Palestina como observadoras.



Delegação das forças policiais da Europa e Mediterrâneo participa do debate sobre as atividades da Polícia Militar na sala de reuniões do tribunal

Justiça Militar no Brasil

Carlos Levenhagen

Desembargador do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, ex-presidente da Amagis e conselheiro do CNJ

O presente artigo visa a apresentar, de forma sintética, algumas considerações acerca da natureza e da necessidade da manutenção da Justiça Militar para o Estado democrático de direito, com destaque para os estudos e debates já travados no âmbito do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

A Justiça Militar vem sendo alvo de grandes debates e estudos. Durante a 166ª sessão ordinária e por ocasião do julgamento do Processo Administrativo Disciplinar (PAD) nº 0002789-79.2012.2.00.0000, ainda sob a presidência do ministro Joaquim Barbosa, o plenário do CNJ decidiu pela criação de grupo de trabalho para elaborar diagnóstico da Justiça Militar federal e estadual, objetivando encaminhar propostas ao Congresso Nacional e às Assembleias Legislativas.

Assim, por meio da Portaria nº 60, de 17 de abril de 2013, o CNJ instituiu o grupo de trabalho para estudar a viabilidade da Justiça Militar.

Das atividades realizadas, destaque-se a oficina “Justiça Militar – Perspectivas e Transformações”, ocorrida no dia 12 de fevereiro de 2014, na Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU), em que foram debatidos assuntos relacionados à existência, competência e estrutura da Justiça Militar, resultando nas seguintes conclusões, entre outras proposições mais específicas:

- ▶ A existência da Justiça Militar como um ramo especializado do Poder Judiciário brasileiro é essencial e indispensável para a manutenção do Estado democrático de direito.
- ▶ A Justiça Militar deveria ter sua competência ampliada para julgar atos administrativos mili-

tares e crimes da chamada legislação extravagante, inclusive.

- ▶ As estruturas da Justiça Militar da União e das Justiças Militares estaduais poderiam ser aprimoradas, preservando-se sua constituição essencial original.

Dada a relevância dos trabalhos e a importância do tema, ainda em 2016, foi criada no CNJ, por meio da Portaria nº 112 de 6 de setembro de 2016, a Comissão Permanente de Aperfeiçoamento da Justiça Militar nos âmbitos federal e estadual, composta pelos conselheiros Lélvio Bentes Corrêa (presidente), Bruno Ronchetti de Castro e Daldice Maria Santana de Almeida.

A referida comissão do CNJ tem como objetivo prosseguir nos estudos e debates relacionados à viabilidade da Justiça Militar.

PREVISÃO CONSTITUCIONAL E COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR

Como é sabido, a Justiça Militar faz parte da organização do Poder Judiciário, nos termos do artigo 92 da Constituição federal (CF):

Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário:
[...]
VI - os Tribunais e Juízes Militares;
[...]

No Brasil, a Justiça Militar é composta por duas espécies: a Justiça Militar da União e a Justiça Militar estadual.

A competência da Justiça Militar da União, definida no artigo 124 da CF, se limita às ações de natu-

reza criminal, competindo-lhe processar e julgar os crimes militares definidos em lei.

No que diz respeito à Justiça Militar estadual, a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, alterou sua competência, cabendo-lhe processar e julgar não apenas os crimes militares previstos em lei, mas também as ações judiciais contra os atos disciplinares militares. É o que dispõem os §§ 4º e 5º do artigo 125 da CF:

[...]
§ 4º Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

§ 5º Compete aos juízes de direito do juízo militar processar e julgar, singularmente, os crimes militares cometidos contra civis e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, cabendo ao Conselho de Justiça, sob a presidência de juiz de direito, processar e julgar os demais crimes militares.

A Constituição federal autoriza a criação de Tribunais Militares estaduais quando o efetivo das forças militares estaduais, entre Polícia Militar e Corpo de Bombeiros Militar, for superior a 20 mil integrantes, nos termos do artigo 125, § 3º:

Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.
[...]
§ 3º A lei estadual poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar estadual, constituída, em primeiro grau, pelos Conselhos de Justiça e, em segundo, pelo próprio Tribunal de Justiça, ou por Tribunal de Justiça Militar nos Estados em que o efetivo da polícia militar seja superior a vinte mil integrantes.
[...]

Atualmente, apenas três estados têm Justiça Militar própria: Minas Gerais, Rio Grande do Sul e

São Paulo. Já no Distrito Federal e nos demais Estados, a Justiça Militar está vinculada ao próprio Tribunal de Justiça, que julga os crimes cometidos por agentes militares.

Nesses três estados, a Justiça Militar é estruturada em duas instâncias: a primeira, constituída pelos juízes de direito do Juízo Militar e os Conselhos de Justiça, que atuam nas auditorias militares; e a segunda, pelos Tribunais de Justiça Militar. Nos demais estados, os Tribunais de Justiça funcionam como órgão de segunda instância da Justiça Militar.

AUTONOMIA E EXISTÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR

No relatório final de 2014, apresentado pelo grupo de trabalho do CNJ, entre outras ponderações, foi analisada a existência da Justiça Militar como ramo autônomo nas esferas federal e estadual, tendo sido abordada, inclusive, a hipótese de sua extinção.

Não procede a crítica de que a Justiça Militar seria uma Justiça de exceção, porque constitui, na verdade, uma Justiça especializada criada pela Carta Magna.

A própria Constituição federal veta expressamente juízes ou tribunais de exceção, nos termos do artigo 5º, inciso XXXVII: “não haverá juízo ou tribunal de exceção”.

Na abalizada lição do professor Alexandre de Moraes:

As justiças especializadas no Brasil não podem ser consideradas justiças de exceção, pois são devidamente constituídas e organizadas pela própria Constituição Federal e demais leis de organização judiciária. Portanto, a proibição de existência de tribunais de exceção não abrange a justiça especializada, que é atribuição e divisão da atividade jurisdicional do Estado entre vários órgãos do Poder Judiciário. (MORAES, 2001, p. 67)

Some-se que a existência de cortes especializadas e autônomas propicia um aperfeiçoamento constante da gestão institucional e da prestação jurisdicional.

A Justiça Militar da União na história

A propósito, o grupo de trabalho do CNJ, em seu relatório final, assim definiu sua importância:

A existência de Cortes especializadas visa ao atendimento adequado à especificidade de causas que lhes são atribuídas, exigindo conhecimentos específicos em determinada atividade, ocupação, profissão, que são necessários para possibilitar maior profundidade na compreensão e aplicação da Justiça.

De fato, a presença da Justiça Militar no Brasil viabiliza a igualdade material no processo, ou seja, o réu militar, ao ser julgado por juízes especializados em matéria militar, recebe tratamento similar ao do réu civil no processo penal comum.

Eventual extinção da Justiça Militar tornaria a Justiça comum ainda mais assoberbada de tantos processos, acarretando atraso nos julgamentos e, destarte, graves consequências para a disciplina e a hierarquia nos quartéis militares.

Segundo dados encaminhados ao CNJ, a Justiça Militar cumpre sua finalidade com eficácia e celeridade, em sintonia com o princípio da prestação jurisdicional em tempo oportuno e atendendo ao princípio da razoável duração do processo (art. 5º, inc. LXVIII, da CF).

Aliás, José Renato Nalini assim abordou o tema:

A justiça militar dispõe de orçamento reduzido e funciona de maneira muito eficiente. Por sinal que

o senso de hierarquia e disciplina que caracterizam a polícia militar, com que se convive de maneira próxima na justiça bandeirante, é algo admirável e que deveria inspirar outros estamentos do funcionalismo civil. Esse aspecto serve a desaconselhar qualquer alteração tópica no atual sistema. (NALINI, 2008, p. 40)

Os policiais militares e bombeiros agem em nome do Estado, com a função de manter a ordem, garantir a segurança da sociedade e proteger o cidadão e seus bens. Para o exercício de sua função, foi-lhes concedido o direito ao uso de armas e outros equipamentos de repressão. Daí a importância de uma Justiça especial para processar e julgar os crimes por eles cometidos, que refletem diretamente na segurança do país, dos poderes constituídos, da lei e da ordem.

De acordo com Alexandre Seixas, é importante para a sociedade que esses militares estejam sempre sob rígidas normas de conduta, as quais “demandam, quando quebradas, meios especiais para sua imediata reposição. É esse o papel do Judiciário militar: assegurar à sociedade que os militares estão adstritos às suas funções.” (SEIXAS, 2002, p. 131)

Resta evidenciado, portanto, que os tribunais militares dos estados contribuem decisivamente para a depuração das instituições militares e cumprem efetivamente seu papel no cenário jurídico e democrático brasileiro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*, 1988. Brasília. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 14 set. 2016.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). *Diagnóstico da Justiça Militar Federal e Estadual: relatório final*. [Brasília], 2014. Grupo de Trabalho – Portaria n. 216, de 29 de novembro de 2013.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- NALINI, Jose Renato. *A rebelião da toga*. 2. ed. São Paulo: Millennium, 2008.
- SEIXAS, Alexandre Magalhães. *A justiça militar no Brasil: estrutura e funções*. 2002. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas. Campinas: Disponível em:< <http://www.biblioteca-digital.unicamp.br/document/?code=vtls000246428&fd=y>>. Acesso em: 26 set. 2016.

Antônio Iris da Costa Júnior¹
Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha²

- 1 Especialista em direito público pela Faculdade Projeção. Advogado. Analista judiciário - Área Judiciária do Superior Tribunal Militar (STM).
- 2 Ministra do Superior Tribunal Militar. Doutora em direito constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais. Mestre em ciências jurídico-políticas pela Universidade Católica de Lisboa. Professora universitária.

Reza a história que quando o Estado português se encontrava prestes a ser invadido pelas tropas francesas, comandadas por Napoleão Bonaparte, foi o momento em que o então príncipe regente de Portugal, d. João, resolveu transferir a corte portuguesa para a sua mais importante colônia: o Brasil. A decisão provocou profundas transformações na colônia, de ordem política, econômica e jurídica. Sob este aspecto, foi instituída a Justiça Militar de categoria superior, que ostenta o título de mais antiga do Brasil; inicialmente fazendo parte do Poder Executivo e, posteriormente, sendo integrada ao Poder Judiciário, com a promulgação da Carta democrática de 1934.

A Justiça Militar remonta, assim, ao século XIX, período em que d. João, recém-chegado à colônia, criou o Conselho Supremo Militar e de Justiça (CSMJ), por meio de alvará com força de lei, em 1º de abril de 1808, na cidade do Rio de Janeiro. Foi a primeira corte de Justiça com jurisdição

nacional e o primeiro Tribunal Superior de Justiça do Brasil.³

O CSMJ, integrado, na forma de escabinato, por quinze membros – doze militares e três civis –, não teve função exclusivamente judiciária, mas acumulou atribuições administrativas e jurisdicionais. No plano administrativo, cuidava de questões relacionadas a requerimentos de reforma, concessões de cartas-patentes e promoções, soldos, uso de insígnias, entre outras. Sob a ótica judiciária, atuava como um tribunal superior, julgando em última instância os processos criminais dos militares das Forças de Terra e Mar.⁴

A corte teve importância ímpar não só no cenário administrativo e jurídico, como também no político, uma vez que, desde a instalação até 1893, sua presidência foi exercida apenas por autoridades: pelo próprio d. João, por d. Pedro I, por d. Pedro II, pelo marechal Deodoro e pelo marechal Floriano.⁵ Além

3 Cf. Superior Tribunal Militar: presidentes da Corte no Império e na República: 1808-1994. Coord. geral e pesquisa histórica de Geni Casemiro Lourenço. Brasília: Diretoria de Documentação e Divulgação, 1944, p. 13.

4 O Conselho Supremo Militar e de Justiça visava a manter a ordem e a disciplina no âmbito militar. “Acumulava o referido órgão duas funções: uma de caráter administrativo, coadjuvando o governo em questões referentes a requerimentos, cartas-patentes, promoções, soldos, reformas, nomeações, lavratura de patentes e uso de insígnias, sobre as quais manifestava seu parecer, quando consultado; outra de caráter puramente judiciário. Como Tribunal Superior de Justiça Militar, o Conselho Supremo julgava em última instância os processos criminais dos réus sujeitos ao foro militar.”

disso, convém ressaltar que, como a Justiça Militar brasileira foi organizada em duas instâncias, com o CSMJ e os Conselhos de Guerra (primeira instância), adotou-se o princípio do duplo grau de jurisdição. Havia, inclusive, a previsão obrigatória de remessa dos processos julgados pelos Conselhos de Guerra ao Conselho Supremo Militar e de Justiça (recurso *ex officio*).⁶

Por volta de 1891, instituiu-se o Supremo Tribunal Militar (STM), com as mesmas competências do extinto conselho, que, após o advento da Constituição de 1946, recebeu a denominação atualmente adotada: Superior Tribunal Militar.

EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA JUSTIÇA MILITAR

A Constituição do Império de 1824, outorgada por d. Pedro I, não definiu os órgãos do Poder Judiciário e, da mesma forma, não tratou expressamente da Justiça Castrense, somente fazendo menção ao Supremo Tribunal de Justiça e às Relações, como eram tratados os tribunais locais. Não obstante, previu o seu art. 149 que “Os oficiais do Exército, e Armada não podem ser privados das suas patentes, senão por sentença proferida em juízo competente”.

O Código Criminal do Império de 1830 distinguiu

os crimes puramente militares, asseverando que esses delitos seriam punidos na forma da respectiva lei (art. 308). O Código de Processo Criminal do Império de 1832 também deu tratamento diverso aos delitos puramente militares, cabendo aos Juízes Militares tratar deles (art. 171, § 1º: “Os militares que por crimes do emprego militar serão acusados no Juízo do seu fôro”). Em 1890, instituiu-se, por meio do Decreto n. 949, o Código Penal da Armada.⁷

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891, na “Seção do Poder Judiciário”, reorganizou o sistema judiciário nacional, estabelecendo a distinção entre a Justiça Federal e a dos estados, além de arrolar a competência da Justiça Federal e vedar qualquer forma de intervenção da Justiça dos estados nos Tribunais Federais e vice-versa (art. 62). Na “Seção Declaração de Direitos”⁸, houve a previsão de foro especial aos militares de terra e mar quando cometessem delitos castrenses, organizado pelo Supremo Tribunal Militar e por conselhos necessários para a formação da culpa e julgamento dos crimes (art. 77, *caput* e § 1º). Embora com teor um pouco distinto, foi mantida a garantia destinada aos oficiais de restrição da perda da patente, agora por “Tribunais competentes” e nas hipóteses de condenação a mais de dois anos de prisão, com trânsito em julgado.

Em 7 de março de 1891, aprovou-se o Código Penal da Armada (Decreto nº 18), que foi estendido ao Exército em 1899 e à Aeronáutica em 1941 (Lei nº 612 e Decreto-Lei nº 2.961, respectivamente).

Com o advento da República, o legislador ordinário extinguiu o Conselho Supremo Militar e de Justiça e, atendendo ao mandamento constitucional, criou o Supremo Tribunal Militar em 1893, por meio do Decreto Legislativo nº 149. A Corte herdou as competências administrativas e judiciárias do CSMJ, mas seus membros passaram a ser denominados ministros. O tribunal era integrado por quinze ministros vitalícios, sendo oito provenientes do Exército, quatro da Armada e três togados. A presidência, porém, apenas cabia ao oficial general mais antigo, e não mais a uma autoridade governamental, o que conferiu certa autonomia à Corte.

Em 1895, o Supremo Tribunal Militar editou o Regulamento Processual Criminal Militar. A normativa foi revogada pelo Decreto nº 14.450, de 1920, que instituiu o Código de Organização Judiciária e Processo Militar.⁹ O Supremo Tribunal Militar sofreu alteração em sua composição: reduziu-se o número de ministros para nove, ao mesmo tempo em que se aumentou o número de togados, passando o referido tribunal a ser integrado por três ministros do Exército, dois da Marinha e quatro civis.

A nomeação era realizada pelo presidente da República, preferindo-se, entre os militares, os que tivessem revelado publicamente conhecimentos de direito penal ou processo militar. Entre os civis, a escolha deveria recair, por merecimento, entre auditores de segunda entrância classificados em lista tríplice elaborada pelo STM ou titulados em direito com seis anos de prática que ostentassem

estudos e trabalhos de direito militar, preferindo-se os magistrados (art. 25, *caput*, e §§ 1º e 2º). Com relação à Presidência e Vice-Presidência do Tribunal, adotou-se a eleição pelos próprios membros da corte, devendo, contudo, recair em ministros militares.

Imprescindível, ainda, mencionar a competência atribuída ao presidente do Conselho de Justiça Militar (art. 42, alínea “a”, do Código de Organização Judiciária e Processo Militar) para “nomear advogado ao indiciado que o não tiver e curador ao menor de idade”. Foi estabelecida, pois, a assistência jurídica gratuita aos militares necessitados.

Em 26 de fevereiro de 1926, por meio do Decreto nº 17.231-A, entrou em vigor o Código da Justiça Militar. Novamente foi alterada a composição do Supremo Tribunal Militar, que passou a contar com dez ministros, dos quais três eram escolhidos entre oficiais gerais do Exército, dois dentre os da Armada e cinco cidadãos diplomados em direito, com seis anos de prática na magistratura, ministério público, ou advocacia ou auditores de segunda entrância em efetivo exercício (art. 25, *caput* e § 2º).¹⁰

Importante, ainda, ressaltar que nos termos do Codex de 1926, já havia a preocupação com a prestação de assistência jurídica gratuita no âmbito da Justiça Militar. Nesse sentido, além de um auditor, um promotor, um escrivão e um oficial de Justiça, cada auditoria era composta por um advogado (art. 5º), sendo que “nenhum acusado, salvo quando revel, será processado sem assistência de advogado ou curador. O presidente do Conselho nomeará advogado ou curador ao acusado que o não tiver” (art. 209). A determinação dava os contornos da Advocacia de Ofício da Justiça

5 Cf. CHERUBIM, Rosa Filho. A Justiça Militar da União através dos tempos: ontem, hoje e amanhã. 2. ed. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2014, p. 16.

6 A respeito de sua estruturação, “Desde a sua criação a Justiça Militar do Brasil esteve organizada em Juntas ou Conselhos Mistos. No primeiro e no Segundo Império ela não sofreu modificações apreciáveis, semelhante ao que era praticado em Portugal, e mesmo no resto da Europa. A primeira instância era exercida pelos Conselhos de Guerra e a segunda e derradeira pelo Conselho Supremo Militar e de Justiça. Assim, os órgãos de primeira instância da Justiça Militar eram os Conselhos de Guerra, criados o mais próximo de onde os crimes eram cometidos. Inicialmente funcionaram apenas no Rio de Janeiro e, só a partir de 1813, é que passaram a existir em outras localidades, sendo compostos por um oficial superior, que era o presidente, um auditor como relator e cinco oficiais militares.” RIBEIRO, Luciano R. Melo. 200 Anos de Justiça Militar no Brasil, 1808-2008. Rio de Janeiro: Action Ed., 2008, p. 26.

7 “A atualização e a modernização da codificação penal militar foi uma reivindicação que acompanhou o trabalho de juízes e ministros que integraram o foro militar durante o século XIX. Diversos temas eram alvo de críticas por parte daqueles que almejavam mudanças na legislação judiciária militar, considerada anacrônica. Abolição de castigos corporais, modificações dos códigos disciplinares, tempo de serviço militar obrigatório, entre outras questões, integrava o rol de modificações a serem implementadas na legislação penal da época.

Em 14 de janeiro de 1890, o então ministro da Guerra, Benjamin Constant, havia baixado um aviso, nomeando uma comissão destinada a elaborar novos códigos Penal e de Processo Penal Militar, visando à amenização das penas previstas para crimes militares e objetivando, ainda ‘preencher a lacuna que considerava fruto da indiferença com que o regime decaído olhava as mais vitais necessidades reclamadas por uma sábia organização militar’. SILVA, Angela Moreira Domingues da. Histórico da Justiça Militar brasileira: foro especial e crime político. XXVII Simpósio Nacional de História, 2013, pp. 2/3.

8 Observe-se que a Justiça Militar, até então, não fazia parte do Poder Judiciário, e sim do Poder Executivo.

9 O Código passou por “várias reformas até 1926 (1920, 1922 e 1926), trazendo significativas modificações à organização anterior, assim resumidas: redução de Ministros do Supremo Tribunal, de 15 para 9; aumento, dentro deste limite, dos Ministros civis, de três para quatro; redução, de seis para quatro, de número dos juízes militares do Conselho de Guerra, que passou a chamar-se, com mais propriedade, ‘Conselho de Justiça Militar’; extinção do Conselho de Investigação; criação do Ministério Público junto a cada Auditoria; criação do corpo de advogados para defesa dos réus (praças)” (CHERUBIM, Rosa Filho. A Justiça Militar da União através dos tempos: ontem, hoje e amanhã. 2. ed. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2014, p. 23).

10 Mais tarde, a Emenda Constitucional nº 1, de 3 de setembro de 1926, definiria a composição do STM com dez ministros, acrescentando-se um togado.

Militar, que seria mais bem explicitada no Código da Justiça Militar de 1938.

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, ao mesmo tempo que incluiu a Justiça Militar no Poder Judiciário brasileiro, extinguiu as atribuições administrativas de sua corte superior, o que possibilitou a certeza de autonomia em relação ao Poder Executivo. Além disso, também inovou ao estabelecer outro ramo do Judiciário especializado: a Justiça Eleitoral.

Foram arrolados como órgãos da Justiça Castrense o Supremo Tribunal Militar e os tribunais e juízes inferiores, criados por lei (art. 86). A composição do STM, portanto, ficava a cargo da legislação ordinária, que, pela modificação do Código de Justiça Militar (Decreto nº 24.803, de 14 de julho de 1934), fixou o número de ministros da Corte em onze magistrados em mandato vitalício, dos quais quatro oficiais gerais efetivos do Exército, três da Armada e quatro civis, sendo três auditores e um cidadão de notável saber especializado em ciências sociais.

A Carta Magna de 1934 estendeu o foro militar aos civis. Dessa forma, a jurisdição especial incumbida do processo e julgamento dos militares e assemelhados nos delitos militares foi alargada para contemplar civis em casos de crimes contra a segurança externa do país ou contra as instituições militares, observado o princípio da reserva legal.¹¹ No que tange a garantia da inamovibilidade, a Constituição excepcionou-a, na medida em que previu a obrigação de os juízes militares acompanharem as Forças Armadas às quais tivessem de servir (art. 87).

Em 1935, a Lei nº 38 definiu os crimes contra a ordem política e social. No ano seguinte, a Lei nº 244 instituiu, como um órgão da Justiça Militar, o

Tribunal de Segurança Nacional, que funcionaria no Distrito Federal sempre que fosse decretado estado de guerra. Ao tribunal competia processar e julgar, em primeira instância, militares, assemelhados e civis. Era composto por cinco membros nomeados pelo presidente da República, dos quais dois seriam oficiais superiores ou generais do Exército ou da Armada; dois, civis de reconhecida competência jurídica; e o quinto, um magistrado civil ou militar, sendo que todos deveriam ostentar reputação ilibada. Já em 1937, a Justiça Militar foi novamente objeto de importantes decisões políticas, uma vez que à sua corte superior caberia julgar, em grau de recurso, os processos oriundos do Tribunal de Segurança Nacional. A esse, convém ressaltar que o Supremo Tribunal Militar reformou inúmeras sentenças proferidas pelo Tribunal de Segurança Nacional, acolhendo pedidos da defesa de vários réus condenados por crimes contra a segurança nacional.¹²

Nesse mesmo ano, a quarta Constituição brasileira (Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937), a despeito de ter abolido a Justiça Federal e a Justiça Eleitoral, manteve as disposições acerca da Justiça Militar definidos na Carta de 1934. Nesse sentido, somente foram previstos como órgãos do Poder Judiciário o Supremo Tribunal Federal; os juízes e tribunais dos estados, do Distrito Federal e dos territórios e os juízes e tribunais militares.¹³

É relevante observar que essa Constituição não apenas manteve a extensão do foro especial aos civis nos casos de delitos contra a segurança externa do país ou contra as instituições militares, mas acrescentou, como mecanismo de defesa do Estado, a hipótese de aplicação das penas da legislação militar e a jurisdição dos tribunais militares na zona de operações durante grave comoção intestina. Estendia-se, portanto, a jurisdição

especial aos civis que cometessem crimes contra a segurança interna, muito embora em situações especialíssimas, reguladas por lei.¹⁴

Em 1938, instituiu-se o novo Código da Justiça Militar (Decreto-Lei nº 925), passando a existir, em cada região militar, uma auditoria com competência cumulativa para os processos oriundos do Exército e da Armada, exceto na 2ª e 3ª regiões, onde havia, respectivamente, duas e três auditorias, sendo que os feitos relativos à Armada seriam distribuídos à primeira auditoria dessas regiões.

Talvez a mais importante contribuição do Código da Justiça Militar de 1938 tenha sido a criação da figura do advogado de ofício no âmbito da Justiça Militar. Em cada auditoria deveria haver um advogado, não apenas atuando no órgão judiciário, mas, efetivamente, fazendo parte de sua estrutura, compondo-o juntamente com o juiz auditor, o promotor, o escrivão, o escrevente, o oficial de Justiça e o servente.

Os advogados de ofício ingressariam no quadro da

Justiça Castrense de primeira entrância mediante a realização de concurso público, exigindo-se o diploma de direito e mais de dois anos de prática forense. Na segunda entrância, seriam nomeados pelo Supremo Tribunal Militar, entre causídicos de primeira entrância, mediante a formação de lista tríplice, organizada em escrutínio secreto, e, no caso de empate, preferir-se-ia o mais antigo. Incumbia-lhe atuar, obrigatoriamente, como defensor de acusados praças no foro especial¹⁵, sendo que, de toda sorte, ao presidente do Conselho de Justiça competia nomear advogado ao réu que não o tivesse.

Ressalte-se que a Defensoria Pública da União teve sua origem na Advocacia de Ofício da Justiça Castrense, que, como visto, integrava os quadros funcionais do STM.¹⁶ Naquele tempo, ao contrário da Justiça Castrense, muito embora a legislação ordinária reconhecesse o direito do cidadão de fazer jus a uma assistência “judiciária” gratuita, afastava-se, ao mesmo tempo, de tal encargo, uma vez que a Justiça comum não dispunha de advogados pertencentes aos quadros do Estado e

14 Leiam-se o art. 172 e parágrafos: “Art. 172 - Os crimes cometidos contra a segurança do Estado e a estrutura das instituições serão sujeitos a justiça e processo especiais que a lei prescreverá.

15 Nos termos do art. 105, “Ao advogado de ofício incumbe:

- a) patrocinar, nos termos deste código, as causas em que forem acusadas praças no foro militar;
- b) servir de advogado ou curador nos casos de direito;
- c) promover a revisão dos processos e o perdão dos condenados nos casos em que a lei o permite;
- d) requerer, por intermédio do auditor ou do conselho, as diligências e informações necessárias à defesa do acusado;
- e) recorrer, obrigatoriamente, das sentenças condenatórias nos crimes de deserção e insubmissão.”

16 A Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos estados, estabelece o seguinte, com relação aos antigos advogados de ofício da Justiça Militar da União:

“Art. 138. Os atuais cargos de Advogado de Ofício e de Advogado de Ofício Substituto da Justiça Militar e de Advogado de Ofício da Procuradoria Especial da Marinha, cujos ocupantes tenham sido aprovados em concurso público de provas ou de provas e títulos e optem pela carreira, são transformados em cargos de Defensor Público da União.

§ 1º Os cargos a que se refere este artigo passam a integrar o Quadro Permanente da Defensoria Pública da União, nos seguintes termos:

- I - os cargos de Advogado de Ofício Substituto da Justiça Militar passam a denominar-se Defensor Público da União de 1ª Categoria;
- II - os cargos de Advogado de Ofício da Justiça Militar passam a denominar-se Defensor Público da União de Categoria Especial;
- III - os cargos de Advogado de Ofício da Procuradoria Especial da Marinha passam a denominar-se Defensor Público da União de 1ª Categoria.

§ 2º Os cargos de Defensor Público cujos ocupantes optarem pela carreira são transformados em cargos integrantes do Quadro Permanente da Defensoria Pública da União, respeitadas as diferenças existentes entre eles, de conformidade com o disposto na Lei nº 7.384, de 18 de outubro de 1985, que reestruturou em carreira a Defensoria de Ofício da Justiça Militar Federal.

§ 3º São estendidos aos inativos os benefícios e vantagens decorrentes da transformação dos cargos previstos nesta Lei Complementar, nos termos da Constituição Federal, art. 40, § 4º.

§ 4º O disposto neste artigo somente surtirá efeitos financeiros a partir da vigência da lei a que se refere o parágrafo único do art. 146, observada a existência de prévia dotação orçamentária.”

11 Confira-se o art. 84 da Constituição de 1934: “Os militares e as pessoas que lhes são assemelhadas terão foro especial nos delitos militares. Este foro poderá ser estendido aos civis, nos casos expressos em lei, para a repressão de crimes contra a segurança externa do país, ou contra as instituições militares.”

12 O Tribunal de Segurança Nacional seria extinto em 17 de novembro de 1945, pela Lei Constitucional nº 14.

13 Conforme o art. 90 da Constituição de 1937.

o mister era exercido, altruisticamente, pela Ordem dos Advogados.¹⁷

Pelo Decreto nº 2.961, de 20 de janeiro de 1941, foi criado o Ministério da Aeronáutica, e esta Força passou a ser abarcada pelo Código Penal Militar da Armada. No mês seguinte, o Decreto nº 3.020/1941 estendeu a jurisdição da Justiça Militar do Exército à Aeronáutica, asseverando que os processos criminais seriam, nas 1ª, 2ª e 3ª regiões Militares, aforados na 1ª Auditoria.¹⁸

Em decorrência da criação da nova força castrense, o Supremo Tribunal Militar, nos termos do Decreto nº 4.235, de 6 de abril de 1942, teve sua composição alterada, embora o número total de ministros tenha permanecido em onze: três do Exército, dois da Armada, dois da Aeronáutica e quatro civis.

Em 24 de janeiro de 1944, por meio do Decreto-Lei nº 6.227, foi instituído o Código Penal Militar (CPM). No âmbito processual, devido ao envio da Força Expedicionária Brasileira (FEB) para lutar na Itália, foi organizada a Justiça Militar des-

ta e criados os seguintes instrumentos judiciais: o Conselho Supremo de Justiça Militar, os conselhos de Justiça e os auditores.¹⁹ Ao primeiro competia processar e julgar, originariamente, os oficiais gerais e coronéis; julgar as apelações interpostas das sentenças proferidas pelos auditores e conselhos de Justiça; e julgar os embargos opostos às decisões de sua competência originária. Ao segundo cabia o julgamento de oficiais até o posto de tenente-coronel, inclusive. Por fim, ao terceiro competia presidir as instruções criminais dos processos em que fossem réus praças, civis, ou oficiais até o posto de tenente-coronel, inclusive, além de julgar praças e civis.²⁰

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946 manteve preceitos consagrados das duas Cartas anteriores no que se refere à Justiça Militar da União, porém alterou o nome de sua corte máxima: de Supremo Tribunal Militar passou a chamar-se Superior Tribunal Militar. Deve-se a essa Lei Maior a criação do Tribunal Federal de Recursos (TFR), bem como o restabelecimento da Justiça Eleitoral e a instituição da Justiça do Trabalho, que vem com-

pletar os ramos das Justiças especializadas brasileiras: militar, eleitoral e trabalhista. Dessa forma, o Poder Judiciário, nos termos do art. 94, era exercido pelos seguintes órgãos: Supremo Tribunal Federal, Tribunal Federal de Recursos, juízes e Tribunais militares, Juízes e Tribunais Eleitorais, e juízes e Tribunais do Trabalho.

A Carta ainda equiparou, os vencimentos dos ministros do STM aos dos magistrados do TFR, além de estabelecer a competência da Justiça Militar para, nos casos expressos em lei, processar e julgar casos de crimes contra a segurança externa do país ou as instituições militares cometidos por civis.²¹

No âmbito regional, a Constituição de 1946 inovou ao determinar em seu texto caber aos estados

organizar a Justiça Militar estadual, que teria como órgãos de primeira instância os Conselhos de Justiça e como órgão de segunda instância um Tribunal especial ou o próprio Tribunal de Justiça.²²

A Lei n. 1.802, de 5 de janeiro de 1953, redefiniu os crimes contra o Estado e a ordem política e social.²³ Em 31 de março de 1964, implementou-se com sucesso o golpe militar, iniciando-se, a partir de então, um novo regime institucional. Como decorrência, foram baixados atos institucionais que modificaram profundamente a Constituição democrática de 1946.

O Ato Institucional (AI) n. 2/1965 alterou a composição do Superior Tribunal Militar, restabelecendo em quinze o número de ministros da Cor-

21 Conforme o art. 108, § 1º, mais tarde, a expressão “contra a segurança externa do país” seria substituída por “segurança nacional”, nos termos da redação dada pelo Ato Institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965.

22 Na verdade, “a Justiça Militar Estadual não é uma criação recente. Desde 1892 já havia no **Estado de São Paulo** a **Auditoria da Força Pública**, composta de um Auditor e de Conselhos de Justiça. As decisões do órgão eram revistas pelo Presidente do Estado, cargo que corresponde ao atual Governador de São Paulo. A situação perdurou até o ano de 1936. Com o advento da Lei Federal nº 192, de 17 de janeiro daquele ano, foi criada a Justiça Militar nos Estados. O Governo do Estado, através da **Lei Estadual n. 2.856, de 8 de janeiro de 1937**, criou o **Tribunal de Justiça Militar**, com a denominação de Superior Tribunal de Justiça Militar. A sua denominação atual é **Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo**. Com a Constituição do Estado de São Paulo de 5 de outubro de 1989 (artigo nº 80) é composto por sete juízes, sendo quatro militares e três civis.

No **Rio Grande do Sul**, com fulcro na Lei Federal nº 3.351, de 3 de outubro de 1917, que autorizou o julgamento dos oficiais e das praças das Polícias por elementos das suas Corporações nos crimes propriamente militares, foi criada a **Justiça Militar estadual** por força do **Decreto nº 2.347-A, de 28 de maio de 1918**, que estabeleceu os **Conselhos de Disciplina**, organizados extraordinariamente, o **Conselho Militar** permanente, para o primeiro grau, e, como instância revisora, o **Conselho de Apelação**, composto por cinco membros: o Comandante-Geral da Brigada (que deveria presidi-lo), três oficiais militares, convocados por este, e um juiz togado, nomeado pelo Presidente do Estado, atual Governador do Estado do Rio Grande do Sul.

A Lei Federal nº 192, de 17 de janeiro de 1937, procurou sistematizar melhor a matéria, autorizando expressamente os estados-membros a instituírem a Justiça Militar estadual. Por conta disso, o **Decreto-Lei nº 47, de 19 de novembro de 1940**, fixou a Lei Orgânica da Justiça Militar do Estado do Rio Grande do Sul, convertendo o Conselho de Apelação em Corte de Apelação e, finalmente, atribuindo aos seus membros garantias de magistrados, tais como vitaliciedade e irredutibilidade de vencimentos. A Corte continuava composta por cinco membros, porém, agora todos eram nomeados pelo Governador do Estado. No primeiro grau, foram instituídos dois Conselhos: o Especial, para julgar oficiais, e o Permanente, para julgar as praças. A Lei nº 6.156/70 manteve a Corte de Apelação com cinco membros, dos quais, um civil. O **Código de Organização Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul** (Lei Estadual n. 7.356/80), de 1 de fevereiro de 1980, fixou a composição do Tribunal de Justiça Militar do Estado do Rio Grande do Sul em sete juízes, quatro militares e três civis, todos nomeados pelo Governador, sendo esta a composição atual.

Em **Minas Gerais**, a Justiça Militar foi criada pela **Lei nº 226, de 9 de novembro de 1937**. Naquela época, compunha-se, apenas, de um Auditor e de Conselhos de Justiça, especiais ou permanentes. Na falta de um órgão próprio de segundo grau, a jurisdição era exercida pela Câmara Criminal da Corte de Apelação, hoje, Tribunal de Justiça.

Em 1946, através da Lei de Organização Judiciária do Estado e Regimento de Custas (Decreto-lei nº 1.630, de 15/1/46) foi ela reestruturada, com a criação do então chamado Tribunal Superior de Justiça Militar, sediado na Capital, como órgão de segundo grau de jurisdição, composto de três juízes, sendo um civil e dois militares, nomeados pelo Governador do Estado. A Lei nº 1.098, de 22 de junho de 1954, aumentou o número de juízes componentes do Tribunal de Justiça Militar para cinco, sendo três militares e dois civis. A Resolução n. 61, de 8 de dezembro de 1975, do Tribunal de Justiça, manteve o mesmo número de juízes. Atualmente, com a redação dada pelo art. 2º da Lei Complementar nº 85, de 28/12/2005, o TJMMG é composto por sete juízes.

23 O art. 8º, § 1º, do Ato Institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965, estabeleceu, *verbis*: “Competem à Justiça Militar, na forma da legislação processual, o processo e julgamento dos crimes previstos na Lei nº 1.802, de 5 de janeiro de 1953.”

17 No plano constitucional, a Carta Política de 1934 contemplou a assistência judiciária aos necessitados, estabelecendo, em seu art. 113, inciso XXXII, que “a União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais e assegurando a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos”. Contudo, a Constituição de 1937 não concedeu à assistência judiciária o status de proteção constitucional.

18 Mais tarde, em 1945, o Decreto-Lei nº 8.513 criou auditorias de Aeronáutica de segunda entrância.

19 Cumpre lembrar que, “em sua história, não foram poucos os momentos em que a Justiça Militar da União foi chamada a dar sua contribuição ao País e à democracia.

Um desses momentos aconteceu durante a Segunda Guerra Mundial, quando a Força Expedicionária Brasileira (FEB), composta pelo Exército Brasileiro, com valiosa contribuição da Marinha de Guerra e da Força Aérea Brasileira, atravessou o Atlântico e apresentou-se para combater no Teatro de Operações da Itália.

Nesse momento, a Justiça Militar da União se fez presente e duas Auditorias foram responsáveis pelo processo e julgamento dos militares que, durante a guerra, tiveram alguma conduta criminosa. Às Auditorias de Guerra foram distribuídos 271 processos, tendo sido aplicadas, inclusive, duas penas de morte por crimes militares cometidos em tempo de guerra, tal como a Constituição Federal de 1988 ainda prevê.” Informativo da Justiça Militar da União. Bicentenário da Justiça Militar. Brasília, 2007. E ainda: “Durante a companhia do Brasil na Itália, a Justiça Militar da União atuou junto à Força Expedicionária Brasileira. Eram órgãos da Justiça Militar o Conselho Supremo de Justiça Militar, os Conselhos de Justiça e os Auditores.

Dois Auditorias foram responsáveis pelos julgamentos ocorridos na 1ª Divisão de Infantaria Expedicionária, e apesar de terem sua base na Itália e no Brasil, muitas vezes esses órgãos estiveram na frente de combate.

Juntas, as Auditorias sentenciaram mais de 406 anos de penas restritivas de liberdade, algumas delas bem severas, como a que determinou a pena de morte de dois soldados do Pelotão de Defesa do QG de Retaguarda.

Julgados em Pistoia, os dois réus foram incurso nos artigos do Código Penal Militar que tratavam de homicídio e violência sexual. Entretanto, as penas, confirmadas pelo Conselho Supremo de Justiça Militar, não foram executadas. Pela legislação, a sentença de pena máxima deveria ser obrigatoriamente comunicada ao presidente da República e, logo em seguida, cumprida. Na época, Getúlio Vargas resolveu comutar a pena de morte para prisão perpétua, que mais tarde acabou sendo atenuada para trinta anos.” STM em Revista: Bicentenário da Justiça Militar da União: 200 anos de muita história. Ano 4, nº 5º, janeiro – junho de 2007, p. 17.

20 Ver Decreto nº 6.396, de 1º de abril de 1944. Os órgãos da Justiça Militar nas Forças Expedicionárias foram extintos em 26 de dezembro de 1945, pelo Decreto-Lei nº 8.443.

te, os quais seriam nomeados pelo presidente da República, da seguinte forma: quatro oficiais gerais efetivos do Exército, três oficiais gerais efetivos da Armada, três oficiais gerais efetivos da Aeronáutica, e cinco civis. As vagas destinadas aos magistrados togados, necessariamente brasileiros natos, deveriam ser assim preenchidas: três por cidadãos de notório saber jurídico e reputação ilibada, com prática forense de mais de dez anos, e duas por auditor e procurador-geral da Justiça Militar. Destarte, a composição do Tribunal passou a ser regida pelo próprio texto constitucional, e não mais por legislação ordinária.

No que tange a delimitação da jurisdição especial, o AI nº 2/1965 ampliou a competência da Justiça Militar federal para processar e julgar civis acusados de crimes contra a “segurança nacional” ou as instituições militares e determinou caberem ao STM, originariamente, o processo e julgamento desses delitos quando cometidos por governadores de estado e seus secretários, e aos Conselhos de Justiça nos demais casos. Estabeleceu, também a prevalência da competência especializada, nos crimes contra a segurança nacional ou as instituições militares sobre qualquer outra definida em leis ordinárias, ainda que os crimes tivessem igual definição nessas leis.

Portanto, a Justiça Militar passava a processar e julgar não mais apenas os delitos contra a segurança externa do país, mas também aqueles contra a segurança nacional, expressão mais abrangente que a usada anteriormente.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1967 incorporou a normativa do AI nº 2/1965, passando a tratar da composição do STM, sem alteração do número de ministros, mas com a nova regra de que eles fossem nomeados pelo presidente da República apenas depois de a escolha ser aprovada pelo Senado Federal. Da mesma forma, manteve a regra de competência da Justiça especial para processar e julgar civis, governadores e secretários de Estado por crimes contra a segurança nacional ou as instituições militares, contudo acrescentando o recurso ordinário para o Supre-

mo Tribunal Federal das decisões prolatadas pela Justiça Castrense nessas hipóteses.

Não obstante, de forma autoritária, o Ato Institucional (AI) nº 6, de 1º de fevereiro de 1969, retirou a possibilidade de recurso ordinário ao STF das decisões proferidas contra civis, somente mantendo a previsão recursal no que diz respeito aos governadores e secretários de Estado, além de excluir de qualquer apreciação judicial todos os atos praticados de acordo com AI nº 6/1969 e seus atos complementares.

A Emenda Constitucional nº 1/1969 manteve o cerne das regras anteriores, mas possibilitou, excepcionalmente, que oficiais gerais da reserva de primeira classe fossem nomeados ministros do Superior Tribunal Militar. No que tange o recurso ordinário para o Supremo Tribunal Federal, retornou a sistemática da Carta de 1967, prevendo a possibilidade recursal não só aos Governadores e Secretários de Estados, nos delitos contra a segurança nacional ou as instituições militares, mas também aos civis.

Em 21 de outubro de 1969, foram instituídos o novo Código Penal Militar (Decreto-Lei nº 1.001), o novo Código de Processo Penal Militar (CPPM) (Decreto-Lei nº 1.002) e a nova Lei de Organização Judiciária Militar (Decreto-Lei nº 1.003).

O Código Penal Militar entrou em vigor no dia 1º de janeiro de 1970. Na época, foi dotado de um caráter inovador, consagrando vários institutos jurídicos avançados para a dogmática penal. Entre eles, cite-se a inauguração do sistema vicariante; a criação da teoria diferenciadora; a adoção do princípio da bagatela; o afastamento, em definitivo, da responsabilidade penal objetiva; e a previsão da delação premiada. O sistema vicariante, contrapondo-se ao do duplo binário, permitiu a aplicação, no âmbito da Justiça Militar, aos condenados semi-imputáveis, de uma pena privativa de liberdade ou de uma medida de segurança, e não mais a aplicação dessas duas sanções acumulada e sucessivamente. Relembre-se que, no direito penal comum, tal sistema somente foi adotado

por ocasião da reforma da parte geral do Código Penal, em 1984.

Por outro lado, ao adotar a teoria diferenciadora alemã, contrapondo-a à teoria unitária do Código Penal comum, realizou-se a distinção entre o estado de necessidade justificante e o estado de necessidade exculpante, com base na superioridade ou não do bem sacrificado sobre aquele que se almeja proteger. Dessa forma, o Código Penal Militar estabeleceu uma espécie de estado de necessidade – o exculpante – em que o bem jurídico sacrificado é de valor igual ou mesmo superior ao do bem jurídico protegido. Tratou-se, em verdade, de uma excludente de culpabilidade de caracterização menos rígida e de maior amplitude que aquela estabelecida como excludente de ilicitude, que, por sua vez, ao excluir a ilicitude da conduta praticada, requer o sacrifício de bem jurídico inferior ao protegido.

Outrossim, ao estabelecer a possibilidade de desclassificação dos delitos inculpidos nos arts. 209, § 6º, 240, § 1º, 253 e 260, *caput* e parágrafo único, para infração disciplinar, o legislador ordinário, ainda que não tivesse plena consciência disso, tratou expressamente da incidência do princípio da insignificância.²⁴ Por seu turno, o art. 34 do CPM, ao asseverar que “pelos resultados que agravam especialmente as penas só responde o agente quando os houver causado, pelo menos, culposamente”, distancia-se definitivamente da responsabilidade objetiva no direito penal militar, sendo que, no Código Penal comum, tal inovação só foi alcançada com a reforma da Parte Geral, em 1984.

Por fim, mesmo muito antes das diversas regras estabelecidas em dispositivos de legislações co-

muns, tais como a Lei de Crimes contra o Sistema Financeiro (Lei nº 7.492/1986, art. 25, § 2º), a Lei dos Crimes contra a Ordem Tributária (Lei nº 8.137/90, art. 16, parágrafo único), a Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90, art. 8º, parágrafo único), a Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei nº 9.613/98, art. 1º, § 5º), a Lei de Proteção às Testemunhas (Lei nº 9.807/99, arts. 13 a 15), a Lei de Drogas (Lei nº 11.343/2006, art. 41) e a Lei Antitruste (Lei nº 12.529/2011, art. 87, parágrafo único), o CPM estabeleceu o instituto da delação premiada, quando possibilitou a isenção de pena do colaborador denunciante de crime de conspiração (art. 152, parágrafo único).

Por sua vez, o Código de Processo Penal Militar igualmente entrou em vigor no dia 1º de janeiro de 1970.²⁵ Até então, as normas adjetivas castrenses eram tratadas no Código da Justiça Militar, que ainda englobava a organização judiciária militar. A codificação, naquela época, abrangeu quase a totalidade da matéria relativa ao processo penal militar, de forma que seria desnecessário o uso recorrente da legislação penal comum, como foi praxe outrora. Ademais, muito embora tenha inserido em preceitos positivos a tradição, os usos e costumes militares e resguardado os princípios da hierarquia e disciplina, o código não olvidou a pessoa do indiciado e do réu, assegurando-lhe efetiva assistência judiciária e a mais ampla defesa na fase contraditória do processo.²⁶ Preocupou-se, ainda, com a razoável duração do processo, uma vez que ele deve transcorrer no menor lapso temporal possível, mormente quando se tratar das normas aplicáveis à Justiça Militar em tempo de guerra.

A Lei de Organização Judiciária Militar de 1969 também tratou da figura do advogado de ofício, no

24 Rezou o item 17 da Exposição de Motivos do CPM, *verbis*: “Entre os crimes de lesão corporal, incluiu-se o de lesão levíssima, o qual, segundo o ensino da vivência militar, pode ser desclassificado pelo juiz para infração disciplinar, poupando-se, em tal caso, o peso do encargo de um processo penal para fato de tão pequena monta.”

25 “O Código de Processo Penal Militar é fruto do anteprojeto elaborado pela Comissão indicada pelo Egrégio Superior Tribunal Militar (Portaria 90-B, de 11.05.1967), constituída pelos Ministros General-de-Exército Olympio Mourão Filho, na qualidade de Presidente, Almirante-de-Esquadra Waldemar de Figueiredo Costa, Doutor Orlando Ribeiro da Costa – substituído posteriormente pelo Doutor João Romeiro Neto, Doutor Washington Vaz de Mello e pelo Professor Doutor Ivo d’Aquino, que desempenhou a função de Relator”. ASSIS, Jorge César de. Código de Processo Penal Militar anotado – 1º volume (artigos 1º a 169). Curitiba: Juruá, 2011, p 19.

26 Cf. item 3 da Exposição de Motivos do Código de Processo Penal Militar.

capítulo destinado à “assistência judiciária oficial”, como o fez o antigo Código da Justiça Militar. Os integrantes da carreira ingressavam nos quadros funcionais da Justiça Militar da União mediante a realização de concurso público, e eram incumbidos da defesa técnica dos praças das Forças Armadas, salvo se, por iniciativa do próprio acusado, fosse constituído outro advogado.

Anos mais tarde, a Lei nº 7.040, de 11 de outubro de 1982, extinguiu o cargo de juiz-auditor corregedor, integrante da carreira da magistratura civil da Justiça Militar, colocando em disponibilidade seu titular, o dr. Célio de Jesus Lobão Ferreira. A então Auditoria de Correição passava a ser chamada Corregedoria Geral da Justiça Militar, constituída por um ministro corregedor-geral, um diretor de secretaria e demais auxiliares. As funções do Ministro Corregedor-Geral seriam exercidas, cumulativamente, pelo ministro vice-presidente do STM. Sucedeu que, em 1984, o Supremo Tribunal Federal, no bojo do Mandado de Segurança nº 20.382/DF, impetrado pelo dr. Célio Lobão, concedeu a segurança e declarou a inconstitucionalidade da norma, por invasão de competência, uma vez que a alteração legislativa somente poderia ser realizada por lei complementar, e não ordinária.²⁷

Em 14 de dezembro de 1983, a Lei nº 7.170 definiu os crimes contra a segurança nacional e a ordem política e social. Estabeleceu, também, seu processo e julgamento, mantendo a competência da Justiça Militar da União para processar e julgar os respectivos crimes, com a observância subsidiária das normas estabelecidas no Código de Processo Penal Militar, ressalvada a competência

originária do Supremo Tribunal Federal. A Lei nº 7.384, de 18 de outubro de 1985, reestruturou a Defensoria de Ofício da Justiça Castrense federal.

Finalmente, em 5 de outubro de 1988, foi promulgada a nova Constituição da República Federativa do Brasil, que manteve a Justiça Militar, federal e estadual, como órgão do Poder Judiciário e fixou em quinze o número de ministros do Superior Tribunal Militar. E tirou da Justiça Castrense a competência para processar e julgar os delitos políticos, transferindo a atribuição à Justiça Federal comum (art. 109, IV).

Em 4 de setembro de 1992, foi sancionada a Lei de Organização Judiciária Militar da União (Lei nº 8.457). Já em 1996, a Lei nº 9.299 alterou dispositivos do Código Penal Militar e do Código de Processo Penal Militar, transferindo a competência para a Justiça comum quando se tratar de delito doloso contra a vida cometido por militar contra civil; e, por último, a Lei nº 12.432, de 29 de junho de 2011, modificou o Código Penal Militar para ressaltar a competência da Justiça comum quando o crime for praticado no “contexto de ação militar realizada na forma do art. 303 da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 – Código Brasileiro de Aeronáutica” (art. 9º, parágrafo único, do CPM).

3. JUSTIÇA MILITAR NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA

A Justiça Militar, como uma espécie de jurisdição especializada, abrange uma categoria especial de

agentes – os das Forças Armadas – e julga apenas os crimes militares definidos em lei – preceito emanado do art. 124 da Constituição federal (CF) –, que podem ser perpetrados tanto por militares quanto por civis.

Estabelece a Lei Maior duas espécies de Justiças Militares: a federal e a estadual, ex vi dos artigos 122 a 124 e 125, §§ 3º, 4º, 5º, respectivamente, inseridos no Título II, Capítulo III, do Poder Judiciário – Seção VII – Dos Tribunais e Juízes Militares. No tocante à esfera federal, são órgãos da Justiça Militar da União, consoante estatui o art. 122 da Constituição, o Superior Tribunal Militar, os tribunais e juízes militares, instituídos por lei. A previsão constitucional é regulamentada pela Lei nº 8.457, de 4 de setembro de 1992, que rege a organização da Justiça Militar da União e regula o funcionamento de seus serviços auxiliares.

Com jurisdição em todo o território nacional, encontra-se o Superior Tribunal Militar na cúpula da estrutura hierárquica do Judiciário Castrense sendo composto por 15 ministros vitalícios – três oficiais gerais da Marinha, quatro oficiais gerais do Exército e três oficiais gerais da Aeronáutica, todos da ativa e do posto mais elevado da carreira; e cinco civis – três advogados de notório saber jurídico e conduta ilibada, com mais de dez anos

de efetiva atividade profissional, e dois por escolha paritária entre juízes auditores e membros do Ministério Público Militar. Todos os magistrados são nomeados pelo Presidente da República, após aprovação do senado federal.

A Carta vigente preservou o escabinato, instituto mediante o qual magistrados militares e civis togados integram o mesmo tribunal ou juízo. Isso foi feito em razão de ele “aliar a experiência dos comandantes que atingiram o ápice das carreiras, acumulando mais de quarenta anos de vida na caserna, com o inegável conhecimento jurídico dos ministros civis”.²⁸ Dessa forma, a Justiça Castrense garante uma aplicação justa e humana do direito penal. Aliás, a despeito das modificações numéricas no quorum do STM, a composição mista sempre existiu. Efetivamente, o escabinato foi consagrado na Justiça Militar, tendo em vista as peculiaridades da vida na caserna, donde decorre a necessidade de mesclar a experiência dos comandantes com o saber jurídico dos togados.²⁹

Concernente à competência, cabe às auditorias e ao Superior Tribunal Militar processar e julgar os crimes militares definidos em lei, a teor no art. 124 da Constituição federal.³⁰ A referida lei, invocada pela Lex Magna, é o Código Penal Militar de 1969,

28 SOUZA, Henrique Marini e. “A Justiça Militar da União”. In: *Conferência realizada para Oficiais-Generais e Oficiais Superiores das Forças Armadas da República de Angola*, em 19 de julho de 2006, Luanda, Angola.

29 No dizer de Astor Nina de Carvalho Júnior: “O bom magistrado militar não é aquele que necessariamente conhece bem o ordenamento jurídico pátrio, mas aquele que além de conhecer bem o direito militar, conhece o funcionamento e o cotidiano dos quartéis, pois o juiz, mesmo imparcial, não se pode quedar distante dos anseios e valores sociais, sob pena de julgar mal e não traduzir o sublime ideal de justiça”. “A segunda etapa da reforma do judiciário e o novo perfil do Superior Tribunal Militar”. In: *Revista de Direito Militar*, v.10, nº 61, p.18.

30 Cumpre rememorar lição de João Barbalho a propósito da Justiça Militar, cujo foro é competente para processar e julgar os crimes militares e não crimes de militares. Leia-se: “[...] o foro especial é para o soldado, *ut miles*, na phrase do jurisconsulto romano [...]”.

Para os crimes previstos pela lei militar uma jurisdição especial deve existir, não como privilégio dos indivíduos que os praticam, mas atenta à natureza desses crimes e à necessidade, a bem da disciplina, de uma repressão prompta e firme, com fórmulas summarias.

A existência das forças militares liga-se à existência da nação, como garantia de sua independência e segurança, e sem uma exacta e constante disciplina não cumprirão elas seu importante fim.

Sem disciplina não há subordinação nem segurança; ella é a vida e a força dos exércitos. E sem uma jurisdição própria, privativa, militar também, essa disciplina seria impossível.

Além d’isso, a infracção do dever militar por ninguém pode ser melhor apreciada do que por militares mesmo; elles, mais que os estranhos no serviço das forças armadas, sabem compreender a gravidade da violação e as circunstâncias que podem modificá-la. E assim o foro especial é uma condição de boa administração da Justiça”. (BARBALHO, João. *Constituição Federal Brasileira – Comentários*. 2ª ed., 1924. Rio de Janeiro: Briguiet e Cia. Editores. p. 466).

27 Leia-se a ementa do julgado: “MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DO CARGO DE AUDITOR-CORREGEDOR DA JUSTIÇA MILITAR E COLOCAÇÃO EM DISPONIBILIDADE DE SEU TITULAR PELA LEI 7.040, DE 11.10.82. - TRATANDO-SE, COMO SE TRATA, DE LEI CUJO ARTIGO 1.É NORMA JURÍDICA APENAS EM SENTIDO FORMAL, UMA VEZ QUE TEM COMO CONTEUDO ATOS ADMINISTRATIVOS CONCRETOS, É CABIVEL MANDADO DE SEGURANÇA, NÃO SE APLICANDO O ENUNCIADO NA SÚMULA 266. - A LEI COMPLEMENTAR N. 35/79 PREVÊ NA ORGANIZAÇÃO DA MAGISTRATURA MILITAR FEDERAL, ENTRE OS JUÍZES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, O CARGO DE CORREGEDOR, COMO ISOLADO E DISTINTO DOS DEMAIS CARGOS DE JUÍZES AUDITORES. NÃO PODE, PORTANTO, LEI ORDINÁRIA, SOB PENA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR INVASÃO DE COMPETÊNCIA, INGRESSAR NA ESFERA DE COMPETÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR PARA DERROGÁ-LA. - MANDADO DE SEGURANÇA CONCEDIDO, DECLARANDO-SE INCONSTITUCIONAL A LEI 7.040, DE 11.10.82, PORQUANTO TODOS OS SEUS ARTIGOS DECORREM DA EXTINÇÃO DO CARGO DE AUDITOR-CORREGEDOR.” (Mandado de Segurança n. 20382, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ de 9/11/1990).

cujos artigos 9º e 10º versam sobre os crimes militares em tempo de paz e em tempo de guerra.³¹

Trata-se, portanto, de um foro destinado a julgar exclusivamente os crimes militares, cometidos tanto por militares, quanto por civis.³²

Em se tratando do Superior Tribunal Militar, ele atua como instância originária e recursal. Na qualidade de corte de apelação, compete-lhe apreciar os recursos interpostos contra as decisões do juízo *a quo*. Seus acórdãos são definitivos, só cabendo a interposição, para o Supremo Tribunal Federal, de recurso extraordinário, quando versar sobre questão constitucional – art. 102, III, “a”, “b” e “c”, da Constituição federal –, e de recurso ordinário em *habeas corpus* ou mandado de segurança, quando denegatória a decisão – art. 102, II, “a”.

Originariamente, cabe-lhe processar e julgar os oficiais gerais das Forças Armadas acusados em ações penais – art. 6º, I, da Lei nº 8.457/92 –, bem como os mandados de segurança contra seus próprios atos, os do presidente do Tribunal e os de outras autoridades da Justiça Militar. Compete-lhe, ainda, nesta sede, conhecer e decidir sobre as representações para decretação de indignidade

de oficial ou sua incompatibilidade com o oficialato – art. 142, § 3º, VI, da CF e os feitos dos Conselhos de Justificação – art. 142, § 3º, VII, da CF.

Concernente à primeira instância, é constituída por doze circunscrições judiciárias militares (CJM), sendo que em cada uma funciona uma auditoria, à exceção da primeira CJM, sediada no Rio de Janeiro, que possui quatro; da segunda CJM, sediada em São Paulo, que dispõe de duas; da terceira CJM, sediada em Porto Alegre, que conta com três; e da décima primeira CJM, sediada no Distrito Federal, que possui duas. As áreas territoriais das Circunscrições Judiciárias Militares correspondem às regiões militares que detêm maior concentração de contingentes do Exército Brasileiro. Existe, ademais, a Auditoria de Correição, sediada em Brasília, com competência para proceder às correições gerais, a fim de sanar eventuais erros *in procedendo* do juízo *a quo*, comunicar ao presidente do STM fato que exija pronta solução e providenciar a uniformização de livros e registros cartoriais.

Nas auditorias funcionam os Conselhos de Justiça, que podem ser de dois tipos: permanente ou especial.

Os Conselhos Permanentes de Justiça julgam os praças de suas respectivas forças – soldados, cabos, sargentos, suboficiais e praças especiais: alunos/cadetes e aspirantes – e civis, em casos de crimes militares definidos em lei. Desse modo, existem Conselhos Permanentes de Justiça para a Marinha, Exército e Aeronáutica. Integram-no quatro juízes militares, um dos quais, o oficial superior, é o presidente, sendo um dos juízes civis o juiz auditor. Os juízes militares servem ao órgão durante três meses, sendo vedada a recondução para o trimestre subsequente. Eles são designados mediante sorteio, entre os oficiais que se encontram sediados na área de jurisdição de cada uma das Circunscrições Judiciárias Militares.

Os Conselhos Especiais de Justiça, por seu turno, julgam os oficiais graduados – dos tenentes aos coronéis – denunciados por prática de crime militar, bem como praças e civis que com eles tenham cometido o delito em concurso, e funcionam da mesma maneira que os permanentes. Em tais conselhos, os postos e as graduações dos juízes militares deverão ser mais elevados do que os do oficial acusado, e eles (os conselhos) funcionam durante o tempo necessário ao deslinde do processo, não se renovando trimestralmente.

Cumprido informar em cada auditoria, encontram-se investidos dois juízes auditores, titular e substituto, ingressados na magistratura mediante concurso público de provas e títulos, e que exercem funções judicantes idênticas³³, competindo ao Superior Tribunal Militar nomeá-los e promovê-los. Em se tratando de promoção ao cargo de titular, ela ocorre entre os juízes auditores substitutos e observará os critérios de antiguidade e

merecimento, alternadamente, no teor do disposto no art. 36 da Lei nº 8.457/92. O tribunal somente poderá recusar o magistrado mais antigo pelo voto de dois terços de seus membros, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação. Havendo simultaneidade na posse, a promoção por antiguidade recairá preferencialmente sobre aquele que obteve melhor classificação no concurso de ingresso na carreira. Outrossim, é obrigatória a promoção de juiz que figure por três vezes consecutivas, ou cinco alternadas, em lista de merecimento, desde que conte dois anos de efetivo exercício e integre a primeira quinta parte da lista de antiguidade. A promoção por merecimento obedece aos critérios de presteza e segurança no exercício da judicância, bem como a frequência e o aproveitamento do magistrado em cursos de aperfeiçoamento, critério aferido no efetivo exercício do cargo.

Entre as incompatibilidades, estatui o diploma retromencionado não poderem servir, conjuntamente, os magistrados, membros do Ministério Público e advogados que sejam entre si cônjuges, parentes consanguíneos ou afins em linha reta, bem como colateral, até o terceiro grau, e os que tenham vínculo de adoção. Tais impossibilidades legais se resolvem: antes da posse, contra o último nomeado ou contra o menos idoso, se as nomeações forem da mesma data, e, depois da posse, contra quem lhe deu causa e contra o mais moderno, se a incompatibilidade for imputada a ambos. Por fim, se esta se der com o advogado, ele deverá ser substituído.

Na primeira instância e no Superior Tribunal Militar atuam representantes do Ministério Público

31 Crimes militares são crimes que deturpam os alicerces básicos e específicos da ordem e da disciplina militares, que olvidam e corrompem, com o seu aperfeiçoamento, obrigações e deveres do militar. Esse raciocínio é compartilhado por Célio Lobão quando assevera “o crime militar é a infração penal prevista na lei penal militar que lesiona bens ou interesses vinculados à destinação constitucional das instituições militares, às suas atribuições legais, ao seu funcionamento, à sua própria existência, no aspecto particular da disciplina, da hierarquia, da proteção à autoridade militar e ao serviço militar”. (LOBÃO, Célio. *Direito Penal Militar*. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2006, p. 56).

Cabe ressaltar que a doutrina e a jurisprudência estabelecem uma diferenciação entre os crimes militares, distinguindo-os em crimes propriamente e impropriamente militares. Consoante acentua Esmeraldino Bandeira, a classificação do delito em propriamente militar se traduz naquele crime que somente um soldado pode cometer, visto que diz respeito à vida militar, considerada no conjunto da qualidade funcional do agente, da materialidade especial da infração e da natureza peculiar do objeto danificado, isso é, o serviço, a disciplina, a administração ou a economia militar. BANDEIRA Esmeraldino. *Direito, Justiça e Processo Militar*. 1º. Vol. Francisco Alves, Rio de Janeiro, 1919, p. 26. No que tange crimes impropriamente militares cabe trazer a lume a lição de Celso Lobão quando ensina que “(...) é a infração penal prevista no Código Penal Militar que, não sendo ‘específica e funcional da profissão do soldado’, lesiona bens ou interesses militares relacionados com a destinação constitucional e legal das instituições castrenses.” (LOBÃO, Célio. Op. cit. p. 98).

32 O art. 9º do Código Penal Militar refere-se também à figura do assemelhado, como sujeito ativo ou passivo de crime militar. Segundo o art. 21 da Lei Material Castrense, *verbis*: “Considera-se assemelhado o servidor, efetivo ou não, dos ministérios da marinha, do exército ou da aeronáutica, submetido a preceito de disciplina militar, em virtude de lei ou regulamento.” Presentemente, tal dispositivo é letra morta, porquanto os funcionários civis lotados nas Forças singulares, bem assim no Ministério da Defesa, não se sujeitam aos regramentos militares, mas, sim, a estatuto próprio, vg: a Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, cujos preceitos disciplinares regem os servidores públicos civis da União, autarquias e fundações públicas federais. Decorre daí restarem revogados, nesta parte, as disposições da lei penal militar e dos regulamentos disciplinares que estatuem sobre os assemelhados. ASSIS, Jorge César de. *Comentários ao Código Penal Militar. Parte Geral*. Curitiba: Juruá Editora, 1998, pp. 57-58.

33 Como salienta Celso Ribeiro Bastos: “A primeira investidura na carreira da magistratura da Justiça Militar se dá no cargo de juiz auditor substituto, mediante concurso público de provas e títulos organizado e realizado pelo Superior Tribunal Militar. Em todas as fases do concurso exige-se a participação da Ordem dos Advogados do Brasil (art. 33 da Lei nº 8.457/92). Os candidatos deverão ser brasileiros, ter mais de vinte e cinco e menos de quarenta anos de idade (salvo se já ocupante de cargo ou função pública), estar no gozo dos direitos políticos, ser bacharel em Direito graduado por estabelecimento oficial ou reconhecido, ter exercido, no mínimo, durante três anos, no último decênio, advocacia, magistério jurídico em nível superior ou função que confira prática forense, ser moralmente idôneo e gozar de boa saúde física [...]. O concurso terá validade por dois anos, contados da homologação, prorrogável uma vez, por igual período (art. 34, Lei nº 8.457/92)”. (BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição Brasileira* (promulgada em 5 de outubro de 1988. 2.ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2000, vol. 4º, t.III – arts. 92 a 126, p. 484).

Militar que funcionam nas causas como custos *legis* ou *dominus litis*, advogados constituídos e defensores públicos ou dativos.

Enfatize-se, por oportuno, ser a ação penal pública incondicionada, iniciando-se com o recebimento da denúncia feita pelo Ministério Público Militar. É cabível, ainda, a interposição de ação penal condicionada à requisição do ministro da Defesa ou da Justiça – art. 122 do CPM combinado com o art. 31 do CPPM – e a ação penal subsidiária da pública – art. 5º, LIX, da Constituição federal. Inexiste o pagamento de custas processuais, e o oferecimento da exordial acusatória, normalmente, é fundado em um auto de prisão em flagrante, em uma instrução provisória de deserção ou de insubmissão ou em um inquérito policial militar.

Sinteticamente, esse é o funcionamento da Justiça Militar em tempo de paz, sendo outra sua atuação em tempo de guerra.³⁴

Isso porque estabeleceu o legislador um duplo sistema de organização do Judiciário Castrense em períodos de paz ou de conflitos armados. Nesse diapasão, o Código Penal Militar tipifica os crimes cometidos na guerra ou na paz. Pode-se afirmar ser ele a única espécie normativa que tem eficácia parcial, em razão de a aplicabilidade de seus artigos condicionarem-se à situação na qual se encontra o país.

Sob a regência dos artigos 89 a 97 estatuídos na Lei nº 8.457/92, em tempos de guerra compõem a Justiça Militar nas forças em operações os Conselhos Superiores de Justiça Militar, os Conselhos de Justiça Militar e os juizes auditores – art. 89 da norma retrocitada. Esses órgãos processam e julgam os crimes praticados em operações ou em território estrangeiro militarmente ocupado por forças brasileiras, ressalvado o disposto em trata-

dos e convenções internacionais de que o Estado seja signatário.³⁵

Ao juiz auditor compete presidir a instrução criminal nos processos em que forem réus praças, civis ou oficiais até o posto de capitão de mar e guerra ou coronel, inclusive, bem como julgar praças e civis – art. 97.

O Conselho de Justiça é composto de um juiz auditor ou juiz auditor substituto e dois oficiais de posto superior ou igual ao do acusado, observado, em última hipótese, o critério da antiguidade. Similarmente aos conselhos especiais (em tempo de paz), o Conselho de Justiça é constituído para cada processo e dissolvido após o julgamento. Cabe-lhe julgar os oficiais, à exceção dos oficiais gerais – art. 93, § 1º, bem como decidir sobre arquivamento de inquérito e instauração de processo, nos casos de violência praticada contra inferior para compeli-lo ao cumprimento do dever legal, ou em repulsa a agressão – art. 96, incisos I e II.

O Conselho Superior de Justiça é órgão de segunda instância, composto de dois oficiais gerais, em serviço ativo ou da reserva, convocados e um juiz auditor, todos nomeados pelo presidente da República. A presidência é exercida pelo juiz militar de posto mais elevado ou pelo mais antigo, em caso de igualdade de posto – art. 91, parágrafo único. Compete a este conselho processar e julgar os oficiais gerais, as apelações advindas dos Conselhos de Justiça e dos juizes auditores e os embargos opostos às decisões proferidas nos processos de sua competência originária – art. 95, incisos I, II e III. Em cada conselho superior, como de resto nas auditorias, funcionam um procurador e um defensor público igualmente designados pelo presidente da República entre os membros do Ministério Público Militar e da Defensoria Pública da União, respectivamente – art. 92.

Sinteticamente, essas são as características da Justiça Militar federal em tempos de guerra,³⁶ ressaltando-se que, no Brasil, a estrutura para tempos de paz permanece funcionando regularmente durante períodos de conflito.

A JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO E A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/ 2004

O art. 125, §§ 3º, 4º e 5º da Constituição federal, contempla a instituição, nos estados membros, da Justiça Militar estadual, para julgar os delitos militares definidos em lei cometidos por membros das forças auxiliares – policiais militares e bombeiros – e as ações judiciais contra atos disciplinares militares.

Atuando na 2ª instância, existem três Tribunais Militares estaduais, localizados em São Paulo, no Rio Grande do Sul e em Minas Gerais, instituídos consoante requisito estipulado no § 3º do art. 125 da Lei Maior, a saber: contarem os referidos estados com efetivo militar superior a vinte mil integrantes. Nas demais unidades federativas, os policiais militares e bombeiros

são julgados, em primeiro grau, pelas Auditorias Militares, com recurso para os Tribunais de Justiça estaduais.

Ao contrário do que acontece com a Justiça Militar federal, não compete à justiça estadual castrense processar e julgar civis, somente militares; mas tal e qual a Justiça da União, trata-se de órgão especializado do Poder Judiciário, possuidor de conhecimento e experiência para manejar litígios relacionados à caserna, cujos pilares são a hierarquia e a disciplina.

Ocorre que a Justiça Militar estadual sofreu modificações significativas com a Emenda Constitucional nº 45/2004. Cite-se, a título de exemplo, a inclusão do juiz de direito como agente da Justiça Militar, a transferência da presidência dos conselhos ao juiz togado, a ampliação da competência para julgar atos de natureza punitivo-disciplinar e a transferência para o tribunal do júri do julgamento dos crimes dolosos contra a vida praticados por militar contra civil. Esta última alteração alcançou também o Judiciário Castrense federal. Ressalve-se, contudo, que permanece na esfera de competência do Juízo Militar dos estados e da

³⁶ Regulamentados pelo Código Penal Militar, no Livro II, que trata dos crimes militares em tempos de guerra, títulos I a V, que compreendem os artigos 335 a 408, os delitos praticados nessa situação excepcionalíssima, salvo disposição especial, são punidos com as penas cominadas para o tempo de paz, com aumento de um terço, no teor do art. 20 do CPM. Situação tão dramática enseja medidas extremas. Por tal razão, o constituinte originário excepcionou, no art. 5º, XLVI, b, da Carta Política, a cominação da pena de morte diante de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX, da CF. Nesses termos, dependendo do tipo penal e da intensidade do dolo do agente, pune-se com a morte os seguintes crimes; vg: traição – art. 355; favorecimento ao inimigo – art. 356; tentativa contra a soberania nacional – art. 357; coação a comandante – art. 358; informação ou auxílio ao inimigo – art. 359; aliciação de militar – art. 360; ato prejudicial à eficiência da tropa – art. 361; traição imprópria – art. 362; cobardia qualificada – art. 364; fuga em presença do inimigo – art. 365; espionagem – art. 366; motim, revolta ou conspiração dos cabeças – art. 368; incitamento na presença do inimigo – art. 371; rendição ou capitulação – art. 372; falta de cumprimento de ordem se advir resultado mais grave – art. 375, parágrafo único; separação reprovável – art. 378; abandono de comboio se advir resultado mais grave – art. 379, parágrafo único; dano especial na modalidade dolosa – art. 383, *caput*; dano em bens de interesse militar – art. 384; envenenamento, corrupção ou causação de epidemia – art. 385; crimes de perigo comum – art. 386; recusa de obediência ou oposição – art. 387; violência contra superior ou militar de serviço – art. 389 *caput* e parágrafo único; abandono de posto – art. 390; deserção em presença do inimigo – art. 392; libertação de prisioneiro – art. 394; evasão de prisioneiro – art. 395; amotinamento de prisioneiros – art. 396; homicídio qualificado – art. 400, III; genocídio – art. 401; roubo ou extorsão – art. 405; saque – art. 406; violência carnal da qual resulte morte, contra mulher – art. 408, parágrafo único, b.

Sobre atuação da Justiça Militar da União em tempo de guerra, consultar: CIDADE, Francisco de Paula. Algumas observações sobre o funcionamento da Justiça Militar Brasileira no teatro de operações da Itália. In: Revista do Superior Tribunal Militar, 11/13, p.1-455, 1989/1991, pp.195-244; CHAVES JUNIOR, Edgar de Brito. A Justiça Militar brasileira na guerra. In: Revista de Estudos & Informações. Justiça Militar do Estado de Minas Gerais, março de 2009, n.24, pp.2733; CONFORTO, Sérgio Ernesto Alves. A Justiça Militar. In: Superior Tribunal de Justiça – Edição Comemorativa – 20 anos; FIGUEIREDO, Ricardo Vergueiro. Da Justiça Militar em Tempo de Guerra. In: Revista de Direito Militar. N. 48, julho agosto, 2004, pp.11-16. Ver, ainda: ALBUQUERQUE, Bento Costa Lima Leite de. A Justiça Militar na Campanha da Itália. Constituição, Legislação, Decisões. Imprensa Oficial, Fortaleza, Ceará, 1958.

³⁴ Os artigos 9º e 10º do Código Penal Militar definem os crimes militares em tempo de paz e em tempo de guerra.

³⁵ AZEVEDO, Marcos Augusto Leal de. “A cadeia de comando e como ela interage com a Justiça Militar do Brasil”. In: Seminário Internacional de Direitos Humanos e a Administração da Justiça Pelos Tribunais Militares, organizado pelo Alto Comissariado dos Direitos Humanos das Nações Unidas, pelo Ministério das Relações Exteriores do Brasil e pelo Superior Tribunal Militar do Brasil, em 28 de novembro de 2007, Brasília (DF).

União processar e julgar os crimes dolosos contra a vida cometidos por militar contra militar ou por civil contra militar.

À evidência, o constituinte derivado limitou sua atuação à esfera dos entes federados. Disso resultou uma assimetria no tocante às competências dos juízos, uma vez que, por força do artigo 124 do Texto Fundamental, a Justiça Militar da União não aprecia as punições disciplinares militares no âmbito das Forças Armadas.³⁷

Buscando reparar tal omissão, tramita no Congresso Nacional a Proposta de Emenda Constitucional nº 358/2005, apresentada pelo Senado Fe-

deral, com vistas a dar continuidade à reforma do Poder Judiciário.

O texto modifica a composição do Superior Tribunal Militar e alarga sua competência, autorizando-o a apreciar as punições disciplinares aplicadas aos integrantes do Exército, da Marinha e da Aeronáutica.³⁸ Sem dúvida, a ampliação da competência da Justiça Castrense federal para exercer o controle jurisdicional sobre as punições disciplinares aplicadas aos membros das Forças Armadas³⁹ terá o condão de dirimir os sucessivos conflitos instaurados na Justiça Federal, que, nos termos do art. 109 da Grande Norma, deve apreciá-los em razão do vínculo funcional dos mili-

tares com a União.⁴⁰ Certo é que, como destacou a desembargadora Marga Tessler⁴¹, a fratura de competências tem fragilizado o Poder Judiciário, porque compromete a eficácia, a segurança e a certeza dos julgados ao tornar a jurisprudência não uniforme. A padronização das decisões emanadas de uma Justiça especial, inegavelmente, mais preparada para lidar com as causas que envolvam seus membros, prestigia o exercício da jurisdição.

Insofismável a constatação de que, sendo a Justiça Militar especializada, tal qual a do Trabalho e a Eleitoral, é ela que detém a expertise para assegurar a incolumidade dos bens jurídicos tutelados pela lei material penal, bem como para avaliar a legalidade do exercício do poder disciplinar.

Mais: a celeridade da Justiça Castrense é imperiosa para a preservação da hierarquia e da disciplina dentro dos quartéis. Certo é que a Justiça que tarda falha. Em se tratando do direito penal militar, a morosidade processual pode revelar-se fatal para a integridade das Forças Armadas, instituições nacionais permanentes, conforme se extrai da dicção constitucional. São elas as únicas que têm por finalidade a defesa da pátria, valor mais elevado do que a própria vida, uma vez que, sob determinadas circunstâncias, impõe-se aos militares o dever de matar ou morrer. A tal valor especialíssimo correspondem regras especialíssimas, que devem ser rigorosamente observadas, sob pena de comprometimento do próprio Estado democrático de direito.

Além disso, a mobilidade, outra característica inerente à Justiça Militar, vislumbra-se imponderável em se tratando da Justiça Federal. É inconcebível, em situações de conflitos armados, o deslocamento da Justiça comum para os palcos de operações de guerra, em que o poder disciplinar militar se faz mais premente. A uma, porque o comandante não pode praticá-lo de forma abusiva ou ilegal; a duas, porque os crimes cometidos em situação tão dramática determinam uma ativa e ágil estrutura judiciária, no local onde foram perpetrados, a fim de apurar os fatos e punir os culpados com a maior brevidade possível.

OS DESAFIOS DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO

Resta apontar os desafios e as perspectivas a serem enfrentados pela Justiça Militar da União, a mais antiga do Brasil, na atualidade.

O primeiro embate é a superação do estigma de “Justiça corporativa”. As estatísticas revelam o seu rigor na aplicação da lei penal castrense, inadmitindo a impunidade dos acusados quando efetivamente comprovadas a autoria e a materialidade do ato delituoso. Assim, o escopo judicial objetiva proteger as Forças Armadas e os princípios que a norteiam: a hierarquia e a disciplina. E não poderia ser diferente. Os militares, ao contrário dos civis, detêm as armas da nação; seu contingente é de aproximadamente 310 mil jurisdicionados – 220 mil no Exército, 55 mil na Aeronáutica e 55 mil na Marinha. Temerário, pois, para a democracia, a inobservância

37 Consoante Wellington Sérgio Videira, importa distinguir a transgressão e a punição disciplinar militar, uma vez que o constituinte se refere a ambas, no art. 142, § 2º, como se tivessem idêntico sentido: “A transgressão disciplinar pode ser entendida como sendo [...] uma violação de menor potencial ofensivo. Os regulamentos das Forças singulares consideram transgressão (ou contravenção) disciplinar militar, todas as ações ou omissões, não especificadas na relação, nem qualificadas como crime nas leis penais brasileiras, que afetam a honra pessoal, o pundonor militar, o decoro da classe e outras prescrições estabelecidas no Estatuto dos Militares, leis e regulamentos, bem como aquelas praticadas contra normas e ordens de serviços, emanadas de autoridade competente [...]. A punição disciplinar militar é o meio, forma ou medidas coercitivas para reprimir o transgressor acusado de ter violado ou descumprido preceito, norma disciplinar ou ordens legais de superior hierárquico. É, pois, a sanção aplicável à ofensa disciplinar. Trata-se de efeito do ato disciplinar que configura a transgressão disciplinar, portanto, resultado da conduta anti-regulamentar.” *In: O cabimento do habeas corpus nas transgressões disciplinares militares*. 2009. Monografia apresentada à Faculdade de Direito do Centro Universitário de Brasília, pp. 51-57. Elucide-se que, a despeito de a Lei Maior estatuir, no art. 5º, LXI, que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”, e no art. 142, § 2º, que “não caberá habeas corpus em relação a punições disciplinares militares”, é admitida a interposição do writ, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência pátrias, para a aferição dos pressupostos da legalidade do ato punitivo, nunca do mérito. Daí, inexistir óbice para o cabimento de *habeas corpus* nas transgressões disciplinares militares quando a prisão disciplinar se encontrar eivada de ilegalidade ou for aplicada com abuso de poder. Ao juiz, porém, é proibido pronunciar-se sobre a conveniência da medida sancionatória, porque ela caracteriza critério de discricionariedade da autoridade que a aplicou. Ausentes, contudo, os requisitos essenciais, a prisão há de ser relaxada, por configurar constrangimento ilegal à liberdade de locomoção do militar supostamente infrator. Saliente-se que o remédio heroico deverá ser impetrado na Justiça Federal, por força da determinação inserida no art. 109, I, da CF.

38 Segundo observa Jéssica da Silva Rodrigues, “o que não pode ocorrer é, um mesmo texto normativo, sobretudo aquele que se constitui na fonte de validade das demais normas jurídicas, abarcar essa disparidade de competências, onde a mesma matéria pode ser analisada pela justiça especial ou pela justiça comum, a depender da parte envolvida: se membro das Forças Armadas ou das Forças Auxiliares. Não há dúvidas de que, se aprovada a PEC nº 358/2005, serão necessárias diversas adaptações, tais como a exigência das ações da cobrança de custas, o preparo dos processos, valor da causa, vez que essa nova jurisdição não será gratuita, impondo a necessidade de imediata adaptação da Lei de Organização Judiciária Militar. Ademais, o Ministério Público Militar deixará de exercer seu papel estritamente penal, para atuar em suas diversas atribuições conferidas constitucionalmente no art. 127.” *In: O controle jurisdicional do ato disciplinar militar no âmbito das Forças Armadas*. 2008. Monografia apresentada à Faculdade de Direito do Centro Universitário de Brasília, p.71.

39 Define a Lei nº 6.880/80 – o Estatuto dos Militares – o conceito legal de disciplina, em seu art. 14, § 2º. A punição disciplinar é cabível em decorrência da violação das obrigações ou dos deveres militares. A administração militar, no âmbito de cada Força, classificou e especificou em seus regulamentos disciplinares as hipóteses de aplicação da referida punição, *vg*: Decreto nº 88.545, de 26/07/1983 (Regulamento Disciplinar da Marinha), art. 6º; Decreto nº 4.346, de 26/08/2002 (Regulamento Disciplinar do Exército), art. 14 e Decreto nº 76.322, de 22/09/1975 (Regulamento Disciplinar da Aeronáutica), art. 8º. As punições estabelecidas nos regulamentos disciplinares militares para as transgressões são, em geral, com algumas distinções: advertência, repreensão, detenção, prisão, licenciamento e exclusão a bem da disciplina. Apesar de suas peculiaridades, as sanções disciplinares são administrativas e têm por escopo resguardar os valores que regem a administração pública como um todo.

40 Sobre a discussão, decisão do STF, de relatoria do ministro Ricardo Lewandowski:

“Recurso ordinário em *habeas corpus*. Processual penal. Infração disciplinar. Punição imposta a membro das Forças Armadas. Construção da liberdade. *Habeas corpus* contra o ato. Julgamento pela Justiça Militar da União. Impossibilidade. Incompetência. Matéria afeta à jurisdição da justiça federal comum. Interpretação dos arts. 109, VII, e 124, § 2º.

I – À Justiça Militar da União compete, apenas, processar e julgar os crimes militares definidos em lei, não se incluindo em sua jurisdição as ações contra punições relativas a infrações (art.124, § 2º, da CF).

II – A legalidade da imposição de punição constritiva da liberdade, em procedimento administrativo castrense, pode ser discutida por meio de *habeas corpus*. Precedentes.

III – Não estando o ato sujeito a jurisdição militar, sobressai a competência da Justiça Federal para o julgamento de ação que busca desconstituí-lo (art. 109, VII, CF).

IV – Reprimenda, todavia, já cumprida na integralidade.

V – HC prejudicado.” 1ª Turma. RHC nº 88543. DJ de 27.4.07.

41 TESSLER, Marga Inge Barth. “A competência da Justiça Militar da União com a provável aprovação da PEC N. 358/2005”. *In: Revista Direito Militar*, nº 62, p. 16-18, nov.-dez./2006.

de paradigmas rígidos de conduta na caserna, afinal, quando as Forças Armadas se desorganizam, tornam-se impotentes para cumprirem sua missão constitucional de defender a pátria, pondo em risco a soberania do Estado e a estabilidade do regime político. Está-se a lidar com valores singulares, por isso mesmo tutelados pelo constituinte maior e pelo legislador como bens jurídicos a serem resguardados pela ordem normativa e social. Daí decorre a importância da Justiça Militar da União como Justiça especializada.

Ocorre, porém, que, apesar de sua relevância e de o Superior Tribunal Militar ter completado dois séculos de existência em 2008, há um profundo desconhecimento por parte da sociedade e, o que é mais grave, dos próprios operadores do direito, sobre sua competência e atuação. Confundi- da muitas vezes com as Justiças Militares estaduais, supõe-se, não raro, ser a Corte Militar Federal responsável pelo julgamento das forças auxiliares

– policiais militares e bombeiros – com os integrantes das Forças Armadas. Ademais, é comum atribuir-lhe a pecha de tribunal de exceção quando da vigência dos regimes autoritários no país. Nada mais equivocado.⁴² Atesta a história brasileira sua imparcialidade e isenção em decisões memoráveis, tal qual a prolatada pelo então Supremo Tribunal Militar, quando reformou sentença condenatória proferida contra João Mangabeira pelo Tribunal de Segurança Nacional do Estado Novo, concedendo-lhe a ordem de *habeas corpus* – *Habeas Corpus* n° 8.417, de 21 de junho de 1937 – ou, ainda, quando deferiu medida liminar em favor desse *writ* constitucional. Quanto a esse deferimento, foi a primeira corte a fazê-lo, servindo tal decisão de precedente para o Supremo Tribunal Federal – *Habeas Corpus* n° 41.296, de 14 de novembro de 1964.⁴³

Lamentavelmente, tal desconhecimento levou a Emenda Constitucional n° 45/2004 a olvidar o

assento a que a Justiça Militar da União faz jus no Conselho Nacional de Justiça, omissão que a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) n° 358/2005 busca reparar. Indiscutivelmente, o ingresso da Justiça Castrense federal no CNJ revela-se medida de direito para reparar tratamento inconstitucional que atenta contra a unidade da Justiça e o Poder Judiciário como órgão do Estado.

A importância da jurisdição penal castrense faz-se, pois, imperiosa para a preservação da autoridade na vigilância e subordinação às ordens na corporação. Como salienta o ministro Carlos Alberto Marques Soares, “a disciplina é a força e a vida das instituições militares, juntamente com a preservação dos princípios hierárquicos [...]”. Tais valores “necessitam de uma legislação própria e de uma jurisdição especializada que possa dar garantia de sua manutenção. Esse foro especial se constitui na condição da boa administração da Justiça”.⁴⁴

Ao fim, é imprescindível a ampliação da competência, decisiva para a unificação, por pertinência temática, das jurisdições militares, em face da alteração promovida pela Emenda Constitu-

cional n° 45/04, mormente porque, como salientado, tanto o crime quanto a infração disciplinar militar constituem ofensas à hierarquia e à disciplina, princípios basilares não apenas para as Forças Auxiliares, mas, igualmente, para as Forças Armadas.

O enfrentamento de tais desafios vem ao encontro de um Brasil que vivencia momentos de

redefinições institucionais e de reconstruções jurídicas, em busca de novos paradigmas que sustentem a Justiça como valor social, a transparência como marca de atuação dos órgãos estatais, a agilidade, prontidão, eficácia (...) da ação judiciária e a própria aplicação do direito como elaboração coletiva.⁴⁵

Prestigiar os princípios da cidadania e da dignidade da pessoa humana, bem como renovar a atuação judicial, neutralizada por diversas mazelas que comprometem sua identidade conceitual e axiológica, constitui decisivo contributo da Magistratura para a edificação da nacionalidade, tão acutilada pelas vicissitudes do processo político brasileiro.⁴⁶

42 É relevante enfatizar que a Justiça Militar da União observa, praticamente, todos os princípios estabelecidos pelas Nações Unidas para as jurisdições militares no mundo. Senão, veja-se: ela foi instituída pela Constituição federal e regulamentada por lei, integrando a estrutura do Poder Judiciário desde a Constituição brasileira de 1934. Observa, rigorosamente, em seus julgamentos, o devido processo legal, aliás uma imposição constitucional, ex vi do art. 5º, LIV, da *Lex Magna*.

Em períodos de paz, bem como durante os conflitos armados, as normas e os tratados internacionais, em especial os de direito humanitário e a Convenção de Genebra sobre o tratamento de prisioneiros de guerra são aplicados. Menores de 18 anos não são processados e julgados nesta Justiça especial, em acatamento à Convenção Internacional dos Direitos Humanos e as regras de Beijing para a administração da Justiça da infância, bem como por proibição expressa pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

O Código Penal Militar não exclui de responsabilização os crimes sobre os quais se invoca o dever de obediência legal quando resultem em violação a direitos humanos, prática de genocídio ou crimes contra a humanidade. Relembre-se ser o Brasil signatário do Tratado de Roma e estabelecer a Constituição federal, no § 4º do art. 5º, que o Estado se submete à jurisdição do Tribunal Penal Internacional. Ainda, o *habeas corpus* e o mandado de segurança poderão ser impetrados na jurisdição militar e, se, denegados, caberá recurso ao Supremo Tribunal Federal. Suas decisões são igualmente recorríveis àquele Tribunal quando versarem sobre matéria constitucional. As audiências e os processos são públicos e as decisões judiciais fundamentadas – art. 93, IX, CF; os magistrados e promotores são servidores públicos ingressados na carreira mediante concurso de provas e títulos. Em se tratando dos ministros do STM, são indicados pelo presidente da República e aprovados pelo Senado Federal.

Para além, as vítimas poderão denunciar os crimes contra elas perpetradas, tanto ao comandante da força quanto ao Ministério Público Militar, e serão representadas por promotores e subprocuradores do *parquet* castrense.

A pena de morte só é admitida em caso de guerra declarada – art. 5º, XLVII, “a”.

E, finalmente, foi constituída a Comissão de Reforma dos Códigos Penal e Processual Penal Militar, cujo escopo é atualizá-los e ajustá-los às necessidades funcionais das Forças Armadas e aos anseios da sociedade. Concluídos os trabalhos, as alterações propostas serão encaminhadas ao Congresso Nacional, para discussão e aprovação. Uma abordagem sobre este tema pode ser encontrada em: MARTIN-CHENUT, Kathia. Jurisdições Militares em face das exigências do Direito Internacional. In: Anais do VII Seminário de Direito Militar. Coord. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha e Zilah Maria Callado Fadul Petersen; organização: Alessandra Ferreira Couto de Carvalho [et al]. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2009, pp. 159-181.

43 Outros exemplos poderiam ser mencionados para ilustrar a trajetória dignificante da Justiça Militar da União. Rememore-se o caso da incomunicabilidade dos presos – proibidos de manter contato com seus advogados durante os primeiros 30 dias de prisão, sob a égide do Decreto-Lei n° 898, de 29 de setembro de 1969 (Lei de Segurança Nacional) –, que teve, na histórica decisão da Representação n° 985, correta e precursora solução, ao observarem-se os princípios do direito de defesa. Do mesmo modo, decidiu o STM, na década de 1970, que a greve, mesmo quando declarada ilegal pelo Poder Executivo, se tivesse objetivos de melhoria salarial, não

se traduzia, segundo o Recurso Criminal n° 5385-6, em crime contra a segurança nacional. Ainda, no Recurso Criminal n° 38.628, assentou a Corte Militar que a mera ofensa às autoridades constituídas, embora expressa em linguagem censurável, não mais seria tipificada como crime contra a segurança do Estado.

As decisões aqui referidas, entre outras que poderiam ser elencadas, conferiram incensuráveis desates e exata dimensão jurídica sobre temas que constantemente se prestavam a interpretações dúbias. Sem dúvida, está-se diante de jurisprudência dignificante que, ao sobrepor-se às pressões políticas, deixou significativo legado às gerações futuras e ao democratismo do Poder Judiciário. Por fim, saliente-se que os defensores públicos da União, quando atuaram pela primeira vez no Judiciário pátrio, atuaram no Tribunal Militar federal.

44 “Justiça Militar da União – 200 Anos”. *Op. cit.*

45 ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. “Reforma do Judiciário e Efetividade da Prestação Jurisdicional”. In: TAVARES, André Ramos Tavares, LENZA, Pedro e ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora (Coords.). Reforma do Judiciário Analisada e Comentada. São Paulo: Editora Método, 2005, p. 28.

46 Buscando o aperfeiçoamento da ordem social e jurídica, novas correntes doutrinárias teorizam sobre o poder, propondo modelos que legitimam o Estado como comunidade política moral, fundadas na premissa de revitalização e cumprimento dos direitos individuais. Autores como John Rawls, Robert Nozick e Ronald Dworkin buscam reinterpretar o contratualismo a partir da dimensão de conflitualidade que a democracia, como processo, oferece.

Para Habermas, “o Estado democrático de direito não se apresenta como uma configuração pronta, e, sim, como um empreendimento arriscado, delicado e, especialmente, falível e carente de revisão, o qual tende a reatualizar, em circunstâncias precárias, o sistema dos direitos, o que equivale a interpretá-los melhor e a esgotar de modo mais radical o seu conteúdo.” (Direito e Democracia, entre facticidade e validade. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1977, vol.II, p. 118.

47 Francisco Fernandez Segado destaca a relevância da atuação da *Judicatura* quando se refere ao Tribunal Constitucional na Espanha, a quem compete a importantíssima função integradora do direito. “*Es misión del mismo afirmar la primacía de la Constitución y ésta – y ello no puede ser olvidado – tiene una decisiva función integradora que se muestra en la afirmación de unos valores que sustentan y orientan el proceso integrador, así como por el establecimiento de unas normas por referencia a las cuales la pluralidad de los preceptos se integra en la unidad fundamental del orden jurídico.*” (La Jurisdicción Constitucional en España. Madrid: Dykinson, 1984, p.54).

A legitimidade da potestade pública, em todas as suas esferas, passa necessariamente pelos foros judiciais.⁴⁷ Sobrelevar-lhe a atuação é valorizar a coesão, a congruência e a identidade do sistema constitucional⁴⁸, sem olvidar o que Lassalle chamaria de “os fatores reais do poder”.⁴⁹

Nesse diapasão, a vivência bicentenária da Justiça Militar da União, cuja trajetória institucional amalgama a história do Brasil, projeta a afirmação do Estado como ethos e o permanente comprometimento do Poder Judiciário com a construção da legitimidade e do democratismo estatal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. *Reforma do Judiciário e Efetividade da Prestação Jurisdicional*. In: *Reforma do Judiciário analisada e comentada*. Coordenadores: André Ramos Tavares, Pedro Lenza e Pietro de Jesús Lora Alarcón. São Paulo: Editora Método, 2005.
- ASSIS, Jorge César de. *Código de Processo Penal Militar anotado – 1º volume (artigos 1º a 169)*. Curitiba: Juruá, 2011.
- _____. *Comentários ao Código Penal Militar*. Parte Geral. Curitiba: Juruá Editora, 1998.
- AZEVEDO, Marcos Augusto Leal de. *A cadeia de comando e como ela interage com a Justiça Militar do Brasil*. Palestra proferida no SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS E A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA PELOS TRIBUNAIS MILITARES organizado pelo Alto Comissariado dos Direitos Humanos das Nações Unidas, pelo Ministério das Relações Exteriores do Brasil e pelo Superior Tribunal Militar do Brasil, em Brasília, Distrito Federal, no dia 28 de novembro de 2007.
- BANDEIRA, Esmeraldino. *Direito, Justiça e Processo Militar*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1º. vol. 1919.
- BARBALHO, João. *Constituição Federal Brasileira – Comentários*. Rio de Janeiro: Briguiet e Cia. Editores, 2. ed., 1924.
- BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição Brasileira (promulgada em 5 de outubro de 1988)*, 4º Volume, Tomo III - Arts. 92 a 126. São Paulo: Saraiva, 2. ed., atualizada, 2000.
- BASTOS, Paulo César. *Superior Tribunal Militar. 173 Anos de História*. Brasília, 1981.
- CARVALHO JUNIOR, Astor Nina. *A segunda etapa da reforma do Judiciário e o novo perfil do Superior Tribunal Militar*. In: *Revista de Direito Militar*, v.10, n.. 61.
- CHERUBIM, Rosa Filho. *A Justiça Militar da União através dos tempos: ontem, hoje e amanhã*. 2. ed. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2014.

48 Deste teor, colhe-se a doutrina de Jorge Miranda: “A Constituição deve ser tomada, a qualquer instante, como um todo, na busca de uma unidade e harmonia de sentido. O apelo ao elemento sistemático consiste aqui em procurar as recíprocas implicações de preceitos e princípios em que aqueles fins se traduzem, em situá-los e tentar defini-los na sua inter-relação e em tentar, assim, chegar a uma idónea síntese globalizante, credível e dotada de energia normativa [...]” (*Manual de Direito Constitucional – Introdução à Teoria da Constituição*. 2.ed. reimp. Coimbra: Coimbra Editora Limitada, 1988, Tomo II, p. 228).

Em sentido idêntico, pronuncia-se Manuel García-Pelayo: “*La efectividad del Derecho constitucional radica precisamente en la relación dialéctica entre norma y poder, en el hecho de que, si no hay norma jurídica sin poder, no es menos verdad que ningún poder, sobre todo un poder colectivamente ejercido, puede desarrollarse y tener efectividad al margen de las normas, de modo que sin una normativización de los órganos e instituciones supremas del Estado carecería de estructura y se disolvería en el caos.*” (*Derecho Constitucional Comparado*. Madrid: Alianza Editorial, S.A, 1984, p. 115).

49 Ferdinand Lassalle, em 1863, formulou estudos precursores a respeito dos fundamentos não formais, mas essenciais, de uma Constituição, ao criticar a autoritária *Lex Magna* Prussiana de 1850, no texto *Über die Verfassung*, cujo título em português é *A Essência da Constituição*. Tradução de Walter Stöner, prefácio de Aurélio Wander Bastos, Rio de Janeiro: Editora Liber Juris, 1985.

“Sua teoria diferenciadora entre a Constituição real e a Constituição escrita (formal), assim como o seu reducionismo sociológico, circunscrevendo a tradicional figura imperativa do Direito – a lei fundamental – aos fatores reais de poder, põe definitivamente em questão a lógica da racionalidade jurídico-formal e abre a discussão sobre a teoria da eficácia das leis.” (In: BASTOS, Aurélio Wander, prefácio de *A Essência da Constituição*, op. cit. p.XXII).

Veementemente refutado pela “norma pura” kelseniana, o determinismo lassalista, em contrapartida, projetar-se-ia aprimorado pela jusfilosofia analítica contemporânea, em suas análises reflexivas acerca da ética teórica e da ética normativa. A propósito do tema, consultar: NAKHNIKIAN, George. *El Derecho y las Teorías Éticas Contemporáneas*. Trad. Eugenio Bulygin y Genaro R. Carrió. México: Distribuciones Fontamara, S.A, 1993.

DA SILVA RODRIGUES, Jéssica. *O controle jurisdicional do ato disciplinar militar no âmbito das Forças Armadas*. Monografia apresentada à Faculdade de Direito do Centro Universitário de Brasília, 2008.

FERREIRA, José Coelho. *A Jurisdição Cível da Justiça Militar: abrangência e limites dessas nova competência, tanto a nível federal como estadual. Necessidade de reestruturação da Justiça Militar da União*. Palestra proferida no I Seminário Jurídico ESMPU/MPM - Paraná e Rio Grande do Sul, na cidade de Curitiba, em 28 de setembro de 2006.

GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Derecho Constitucional Comparado*. Alianza Editorial, S.A, Madrid, 1984.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia, entre facticidade e validade*, tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1977, vol. II - Direito e Democracia.

LASSALLE, Ferdinand. *A Essência da Constituição*. Tradução de Walter Stöner, prefácio de Aurélio Wander Bastos. Rio de Janeiro: Editora Liber Juris, 1985.

LOBÃO, Célio. *Direito Penal Militar*. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

LOURENÇO, Geni Casemiro. *Superior Tribunal Militar: Presidentes da Corte no Império e na República: 1808-1994*. Brasília: Diretoria de Documentação e Divulgação, 1944, p. 13.

MARINI E SOUZA, Henrique. *A Justiça Militar da União*. Conferência realizada para oficiais-generais e oficiais superiores das Forças Armadas da República de Angola, em 19 de julho de 2006.

MARQUES SOARES, Carlos Alberto. *Justiça Militar da União: 200 Anos*. Palestra proferida em Comemoração ao Bicentenário da Justiça Militar Federal, na Auditoria da 9ª Circunscrição Judiciária Militar, na cidade de Campo Grande, Mato Grosso do Sul, em 13 de junho de 2008.

MARTIN-CHENUT, Kathia. *Jurisdições Militares em face das exigências do Direito Internacional*. In: *Anais do VII Seminário de Direito Militar*. Coord. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha e Zilah Maria Callado Fadul Petersen; organização: Alessandra Ferreira Couto de Carvalho [et al]. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2009.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional – Introdução à Teoria da Constituição*. Tomo II, 2. ed. (reimpressão), Coimbra Editora, Limitada, 1988.

NAKHNIKIAN, George. *El Derecho y las Teorías Éticas Contemporáneas*. Tradução de Eugenio Bulygin y Genaro R. Carrió. México: Distribuciones Fontamara, S.A, 1993.

RIBEIRO, Luciano R. Melo. *200 Anos de Justiça Militar no Brasil, 1808-2008*. Rio de Janeiro: Action Ed., 2008.

SEGADO, Francisco Fernández. *La Jurisdicción Constitucional en España*. Madrid: Dykinson, 1984.

SILVA, Angela Moreira Domingues da. *Histórico da Justiça Militar brasileira: foro especial e crime político*. XXVII Simpósio Nacional de História, 2013, pp. 2/3.

SOUZA, Henrique Marini e. *A Justiça Militar da União*. Conferência realizada para Oficiais-Generais e Oficiais Superiores das Forças Armadas da República de Angola, em 19 de julho de 2006, Luanda, Angola.

Superior Tribunal Militar. *Informativo da Justiça Militar da União*. Bicentenário da Justiça Militar. Brasília, 2007.

Superior Tribunal Militar. *STM em Revista: Bicentenário da Justiça Militar da União: 200 anos de muita história*. Ano 4, n. 5º, janeiro – junho de 2007, p. 17.

TESSLER, Marga Inge Barth. *A competência da Justiça Militar da União com a provável aprovação da PEC N. 358/2005*. In: *Revista Direito Militar*, n. 62, novembro/dezembro, 2006.

VEIDEIRA, Wellington Sergio. *O cabimento do habeas corpus nas transgressões disciplinares militares*. 2009. Monografia apresentada à Faculdade de Direito do Centro Universitário de Brasília.

A tecnologia como instrumento a serviço do sistema penal¹

Rogério Greco

Procurador de Justiça na Procuradoria Especializada em Crimes contra a Vida. Mestre em ciências penais pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) e doutor pela Universidade de Burgos (Espanha). Membro fundador do Instituto de Ciências Penais (ICP) e da Associação Brasileira dos Professores de Ciências Penais.

1 INTRODUÇÃO

Atualmente, vivemos em um mundo no qual a tecnologia está dominando todos os setores. Muitos “profetas” anunciaram que a tecnologia traria desemprego à classe trabalhadora, principalmente porque, na época em que foram antevistas essas demissões, a sociedade vivia um momento industrial muito importante. A fumaça das fábricas poluía alegremente o meio ambiente. Os automóveis começavam a ser fabricados a todo vapor. Tinha início a era Ford, ou seja, Henry Ford deu início à chamada “linha de montagem”, na qual era construído um carro a cada 98 minutos, pagando a seus operários, em 1914, um salário alto para a época, vale dizer, cinco dólares por dia de trabalho.

Com o surgimento das novas tecnologias, os operários foram, aos poucos, substituídos por computadores, que faziam o serviço com muito mais precisão, a um custo bem menor. A tecnologia, portanto, era considerada a grande vilã dos trabalhadores, que nela viam o grande algoz.

No entanto, o tempo foi passando, e a tecnologia começou a fazer parte do dia a dia da sociedade, cada vez mais acostumada com ela. O computador, que há trinta anos ocupava andares inteiros, agora pode ser carregado no bolso.

A sociedade, em vez de repelir a tecnologia, passou a depender dela. Os telefones celulares surgiram como uma novidade inicialmente inatingível para a maioria das pessoas. Hoje, é comum encontrar alguém portando dois ou mesmo três aparelhos.

Os satélites passaram a controlar a nossa vida. Não importa onde estejamos, podemos ser vistos por alguém que se encontra do outro lado do mundo. Um simples ajuste num satélite e a nossa intimidade terá sido desvendada. Automóveis de passeio, caminhões que transportam cargas, enfim, qualquer um de nós pode ser monitorado por alguém, em qualquer lugar.

Essa tecnologia pode ser usada tanto para o bem quanto para o mal. Um *hacker*, por exemplo, pode transferir verdadeiras fortunas para milhares de contas espalhadas pelo mundo; pode praticar um homicídio, ingressando na rede de um hospital e alterando as prescrições médicas para certo paciente. Os delitos praticados via informática, portanto, passaram a preocupar o mundo globalizado. Mata y Martín (2006, p. 140), com autoridade, esclarece que “a necessidade de cooperação internacional para o caso destes delitos vinculados à informática (criminalidade informática), que transpassam com grande facilidade os limites nacionais, se tornou evidente”.

A internet produziu uma verdadeira revolução tecnológica.

Originalmente, a internet teve uma utilização militar. A ideia de uma rede interligada surgiu em 1962, durante a Guerra Fria, e foi desenvolvida, segundo esclarece Rossini (2004, p. 26), “para proteger a rede de computadores do governo norte-americano após um ataque nuclear. Planos detalhados foram apresentados em 1967, tendo sido criada a Arpanet em 1968, estabelecendo-se o germe do que é hoje a internet”, concebida, entre outros, por Paul Brand, da empresa Rand Corporation, também com a finalidade de suprir as deficiências e fragilidades da rede telefônica AT&T, utilizada, ainda, nos anos 80 e 90, como meio de comunicação científica interuniversitária.

A internet, dentro de um mundo considerado globalizado, transformou-se em uma necessidade da modernidade, de que agora já não podemos abrir mão. Nunca as pesquisas foram tão velozes. Bibliotecas inteiras podem ser resumidas a um comando no computador. Mas toda essa modernidade informática traz consigo os seus problemas.

Como alerta Castillo Jiménez:

Internet é um sonho para seus usuários e um pesadelo para os práticos do Direito. Por um lado, permite concluir transações com empresas e consumidores situados em qualquer lugar do planeta, agiliza a comunicação entre as pessoas. Representa a liberdade mundial de informações e de comunicação; é um sonho transformado em realidade. Por outro lado, todo conjunto de atividades sociais precisa de uma regulamentação; as legislações nacionais avançam com muito atraso com relação às novas tecnologias. Isto dificulta as respostas legais aos numerosos litígios que podem suscitar as operações na Internet. Por isso, é também um pesadelo jurídico. (CASTILLO JIMÉNEZ, 2001, p. 39-40)

Com a utilização da internet, delitos considerados tradicionais, a exemplo do estelionato, podem ser praticados sem que a vítima conheça se-

quer o rosto do autor; nossa vida pessoal pode ser completamente devassada e colocada à disposição de milhões de pessoas; nossa intimidade, enfim, estará disponível com apenas um toque no computador.

As penas cruéis, desumanas, degradantes fizeram parte de um passado não muito distante, que exigiu, com a chegada do século XIX, uma alternativa que preservasse a dignidade do ser humano. Essa alternativa foi um avanço para sua época. Como dizia Foucault, deixaram em paz o “corpo” do ser humano e passaram a exigir sua “alma”. O homem passou, contrariamente à sua natureza, a ser aprisionado, a ver-se privado de sua liberdade, seu bem mais importante depois da vida.

Essa pena de privação de liberdade tomou rumos inesperados. Aquilo que fora inicialmente concebido para proteger a dignidade do ser humano passou a ser, na maioria dos países, o seu maior algoz. Ela não conseguiu cumprir as funções para as quais havia sido criada. Instalou-se, portanto, uma crise a esse respeito.

Hoje, mesmo vivendo em um tempo em que ainda necessitamos da aplicação da pena de privação de liberdade, chegou o momento, tal como aconteceu no século XVIII, de encontrar alternativas que visem a garantir a dignidade do indivíduo. Essas alternativas estão na aplicação da tecnologia “a serviço da Justiça penal”.

A partir de agora, passaremos a analisar como a tecnologia poderá substituir, gradativamente, a pena de privação de liberdade, permitindo a quem que praticou uma infração penal, por mais grave que tenha sido, cumprir sua pena sem que, para tanto, abra mão de sua dignidade.

2 ALTERNATIVAS TECNOLÓGICAS À PRIVAÇÃO DA LIBERDADE NO SISTEMA PRISIONAL

A tecnologia, como não poderia deixar de ser, já está a serviço da Justiça penal. Hoje, é comum a

¹ Texto extraído do livro: GRECO. *Sistema Prisional – colapso atual e soluções alternativas*. São Paulo: Ed. Impetus, 2016.

identificação de pessoas por meio da leitura do globo ocular, da comparação das impressões digitais constantes de um banco de dados no qual se encontram cadastrados milhões de pessoas e da realização de exames de DNA. As audiências já são realizadas por videoconferência, evitando-se, em muitas situações, o temerário e perigoso deslocamento do preso, permitindo que seja inquirido e que delas participe, em tempo real, do local onde se encontra recolhido.

A prova pericial, em virtude da utilização das mais modernas tecnologias, tornou-se ainda mais confiável. Os exames passaram a ter uma precisão quase incontestável, permitindo ao julgador maior segurança ao proferir sua decisão.

As penitenciárias estão cada dia mais avançadas no uso da tecnologia. As pessoas estão sendo substituídas por computadores, que executam praticamente todas as tarefas realizadas no sistema prisional. Portas de celas se abrem no horário previsto, sinais são emitidos avisando que o tempo destinado ao lazer está terminando, chuveiros são ligados e desligados automaticamente, sempre no mesmo horário; enfim, a tecnologia está tomando conta do sistema penitenciário.

A meta, agora, com a utilização de todo esse recurso tecnológico, é levar aquele que praticou a infração penal a cumprir sua pena de privação de liberdade extramuros, ou seja, embora limitado o seu direito de liberdade, poderá cumprir sua pena fora do ambiente pernicioso do cárcere, mantendo-se, dessa forma, junto de seus pares. Isso fará com que o processo de ressocialização seja, finalmente, atendido.

Como dissemos anteriormente, é um contrassenso falar em ressocialização retirando o condenado da sociedade na qual se encontra inserido. Seria o mesmo que ensinar alguém a jogar futebol retirando a bola do jogo.

Assim, as alternativas tecnológicas servirão para que o condenado cumpra a pena devida, mas com observância ao princípio da dignidade do indiví-

duo, permitindo, assim, que o seu retorno completo ao convívio em sociedade seja o menos traumático possível.

Com isso, a utilização das alternativas tecnológicas impedirá o problema, hoje crônico, da chamada superlotação carcerária, fazendo com que somente os que praticaram crimes considerados mais graves, extremados, que requeiram um tratamento mais rigoroso, possam, enquanto não surgir alternativa, ser segregados nos centros penitenciários.

Cumprir frisar que o uso de tecnologias permite uma economia nos gastos públicos, pois os custos para a realização do controle daqueles que ficam a ela submetidos são inferiores àqueles necessários à sua manutenção dentro do sistema prisional, a exemplo do que ocorre com o chamado monitoramento eletrônico, como veremos em seguida.

2.1 Monitoramento eletrônico

Entre as novas tecnologias utilizadas como alternativas ao cumprimento de uma pena de privação de liberdade, podemos destacar o chamado monitoramento eletrônico.

Antes de estudarmos propriamente o monitoramento eletrônico, é preciso fazer as seguintes perguntas: o que se pretende, realmente, com a aplicação de uma pena de privação de liberdade? A finalidade é punir aquele que descumpriu uma norma de natureza penal? A pretensão é de, tão somente, impedi-lo de praticar novos crimes? Temos esperança de ressocializá-lo? A punição do condenado servirá como exemplo para que os demais membros da sociedade deixem de praticar o mesmo ato? Enfim, são perguntas que estão intimamente ligadas às funções que se atribuem às penas, vale dizer, ao caráter retributivo, bem como à sua natureza preventiva (geral e especial).

Ainda devemos nos fazer mais uma pergunta: há necessidade de que alguém se veja inserido no sis-

tema prisional, sendo, constantemente, atingido em sua dignidade, para que essas funções atribuídas às penas sejam cumpridas? A esta última indagação somente podemos responder negativamente.

Podemos, com a ajuda da tecnologia, fazer com que a pena cumpra, de fato, suas funções, sem que para tanto o homem seja retirado do seu meio social. Exemplo disso é o que ocorre com nossos filhos. Quando os corrigimos, não os retiramos de casa, não os levamos a um local distante, mantendo-os isolados de seus irmãos. Na verdade, nós os colocamos em um lugar onde, embora dentro de sua própria casa, saberão que estarão privados de uma série de “direitos”, que lhes seriam naturais caso não tivessem desobedecido a seus pais.

O castigo, mesmo dentro de casa, funciona. Se retirássemos nossos filhos e os levássemos para um local fora do seu ambiente familiar, isso certamente os traumatizaria. É o que acontece com os presos que são retirados do seu meio social e levados a conviver com pessoas estranhas, hostis, sem falar no fato de que passam a se isolar de seus familiares.

A tecnologia é o presente. Ela já chegou e está à disposição de todos, para inúmeras finalidades. A cada dia se descobre algo novo, uma evolução que, certamente, deverá ser utilizada pelo sistema penal.

González Rus (1994, p. 71) preleciona, com precisão, que esse fantástico desenvolvimento tecnológico, principalmente da eletrônica e da informática, permite que sejam utilizadas formas de vigilância extensivas e intensivas até então desconhecidas, possibilitando um controle que pode ser exercido sobre todas as pessoas de modo geral ou, ainda, especificamente sobre determinado grupo. No que diz respeito ao sistema penal propriamente, entre essas formas a mais desenvolvida é a custódia em domicílio, sob vigilância eletrônica, que teve um grande desenvolvimento teórico e prático, sobretudo nos Estados Unidos e no Canadá e cuja aplicação, hoje generalizada, pode determinar consequências relevantes sobre as formas de controle social e penal.

O monitoramento eletrônico foi criado com a finalidade de não retirar o condenado, abruptamente, do seu meio social. Muitos dos seus direitos, como acontece com nossos filhos quando os corrigimos, passam a ser limitados; no entanto, o convívio em sociedade continua. O condenado não é dessocializado, mas sim educado a não mais praticar o ato que o levou a ter suspensos alguns desses direitos.

Segundo preleciona Oliveira:

a partir de suas primeiras experiências na América do Norte, no início dos anos 80, até sua operacionalização na Europa, no meado dos anos 90, o monitoramento eletrônico é louvado por suas propriedades singulares de individualização da pena (Laville & Lameyre, 2003, p. 370-374). Ele evita os efeitos nefastos da dessocialização do encarceramento – principalmente para os delinquentes primários – e facilita a manutenção dos elos familiares e o exercício de uma atividade profissional. Esse sistema permite, também, diminuir a taxa de ocupação nos estabelecimentos penitenciários, acolhendo réus e condenados a pequenas ou médias penas, a um custo bem menor. A prisão domiciliar sob monitoramento eletrônico afasta de seus beneficiários a promiscuidade e as más condições de higiene, a ociosidade e a irresponsabilidade, encontradas em tantas prisões. Trata-se de um tipo de punição que não acarreta o estigma associado ao encarceramento, assegurando a continuação de uma vida “normal” aos olhos do empregador e junto da família. (OLIVEIRA, 2007, p. 9-10)

O sistema de monitoramento eletrônico é feito por meio de um sinalizador GPS. Mas o que vem a ser GPS? Trata-se de um acrônimo: é a sigla, em inglês de *global positioning system*, que em português significa sistema de posicionamento global. Com a utilização de um GPS, é possível saber a nossa localização exata no planeta.

Esse método foi iniciado, há cerca de trinta anos, pelo governo dos Estados Unidos, mais precisamente pelo Departamento de Defesa. Foram lançados em órbita vários satélites, com o objetivo

de ultrapassar os limites dos sistemas de localização que eram utilizados até aquele momento. Esses antigos sistemas eram terrestres e utilizavam ondas de rádio para obter uma localização. Eles ainda são utilizados, mas recorre-se cada vez mais ao GPS. Ele foi sendo constantemente melhorado e, hoje, conta com 24 satélites em órbita, sendo 12 em cada hemisfério, e seis estações de controle em terra.

Em que pesem as origens do monitoramento eletrônico serem atribuídas aos irmãos Ralph e Robert Schwitzgebel, que realizaram as primeiras experiências em 1964, nos Estados Unidos, com 16 jovens reincidentes, podemos apontar o juiz Jack Love, do estado do Novo México, como o precursor da ideia que atualmente vem sendo utilizada em vários países.

O mais interessante é que o juiz Jack Love se inspirou numa edição de “Amazing Spider-Man” de 1977, na qual o rei do crime havia prendido um bracelete ao Homem-Aranha a fim de monitorar seus passos pelas ruas de Nova Iorque. Após ler a história, o juiz Jack Love achou que a ideia poderia, efetivamente, ser utilizada no monitoramento de presos, razão pela qual procurou seu amigo Mike Gross, técnico em eletrônica e informática, a fim de persuadi-lo a produzir os receptores que seriam afixados nos pulsos, tal como havia visto na história em quadrinhos.

Em 1983, após ter realizado, durante três semanas, testes em si mesmo com o bracelete, ele determinou o monitoramento de cinco delinquentes na cidade de Albuquerque, a maior do Novo México. Nascia, também, naquele momento, conforme nos esclarece Oliveira (2007), a National Incarceration Monitor and Control Services, a primeira empresa a produzir instalações eletrônicas destinadas ao controle de seres humanos.

Atualmente, existem quatro opções técnicas de monitoramento eletrônico, que podem ser adaptadas à pessoa em forma de: a) pulseira; b) tornozeleira; c) cinto; e d) microchip (implantado no corpo). Nas quatro a utilização pode ocorrer

de maneira discreta, permitindo que o condenado cumpra sua pena sem sofrer as influências nefastas do cárcere.

É de se observar, no entanto, que não podemos permitir o monitoramento eletrônico em todos os casos de infração penal, mas somente naqueles em que seja viável a permanência do condenado fora da prisão.

Existem, como sabemos, casos graves que por enquanto, requerem uma resposta mais severa do Estado. Não se pode, por exemplo, admitir que chefes de organizações criminosas, membros de células terroristas, traficantes de drogas etc. permaneçam monitorados na própria residência, pois, com quase toda certeza, continuariam a praticar seus crimes, agora com o aval do próprio Estado.

Em determinados casos, porém, que não tenham gravidade extrema, seus autores podem ficar limitados espacialmente a um local predeterminado pela Justiça penal, sem que lhes seja imposta a privação de liberdade dentro do sistema carcerário. Da mesma forma, poderá o monitoramento eletrônico ser utilizado, também em algumas hipóteses, em substituição a prisões cautelares.

O sistema de monitoramento permite que os encarregados da fiscalização do cumprimento da pena pelo condenado monitorado saibam exatamente, onde ele se encontra, uma vez que é possível constatar, com precisão, se a área delimitada está sendo obedecida.

Em caso de desobediência, isso é, se o condenado demonstrar que o sistema de monitoramento não está surtindo os efeitos esperados pela Justiça penal, que a ele deu essa alternativa, a solução será o seu confinamento no sistema prisional.

No Brasil, a Lei nº 12.258, de 15 de junho de 2010, alterando a Lei de Execução Penal, determinou, expressamente, que a violação comprovada dos deveres impostos ao condenado – receber visitas do servidor responsável pela monitoração eletrônica, responder aos seus contatos e cumprir suas

orientações e abster-se de remover, de violar, de modificar, de danificar de qualquer forma o dispositivo de monitoração eletrônica ou de permitir que outrem o faça (art. 146-C da LEP) – poderá acarretar, a critério do juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a defesa: a) a regressão do regime; b) a revogação da autorização de saída temporária; c) a revogação da prisão domiciliar; d) advertência, por escrito, para todos os casos em que o juiz da execução decida não aplicar alguma das medidas anteriores.

O art. 146-D da Lei de Execução Penal, também introduzido pela Lei nº 12.258, determina ainda que a monitoração eletrônica poderá ser revogada: I – quando se tornar desnecessária ou inadequada; II – se o acusado ou condenado violar os deveres a que estiver sujeito durante a sua vigência ou cometer falta grave.

No país, as hipóteses previstas pela referida lei, inseridas no art. 146-B da Lei de Execução Penal, que possibilitam a fiscalização por meio da monitoração eletrônica são: saída temporária no regime semiaberto (inciso I) e prisão domiciliar (inciso IV).

O julgador, quando de sua decisão, deverá analisar um conjunto de situações que o levem a crer que o monitoramento será suficiente para que a pena possa cumprir suas funções repressivas e preventivas. Assim, os antecedentes penais, a conduta social, a personalidade do agente, a gravidade da infração etc. deverão ser levados em conta para efeitos de concessão do cumprimento de pena extramuros, via monitoramento eletrônico.

Merece destaque, ainda, a inovação trazida pela Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011, que, ao definir o elenco de medidas cautelares diversas da prisão, no inciso IX do art. 319 do Código de Processo Penal, inseriu a monitoração eletrônica.

Dessa forma, a monitoração eletrônica passou a ser possível antes mesmo do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, o que evita a desnecessária segregação cautelar do acusado,

possibilitando, assim, que responda à ação penal em liberdade.

Em 25 de novembro de 2011, foi publicado o Decreto nº 7.627, que dispôs sobre a regulamentação do monitoramento eletrônico.

A tendência é de que o monitoramento eletrônico fique cada vez mais imperceptível por outras pessoas que não aquela que o utiliza. Quem não se recorda do tamanho inicial dos telefones celulares? Hoje são multifuncionais e minúsculos. Da mesma forma, em um futuro muito próximo, em vez de pulseiras, tornozeleiras ou cintos, o monitoramento poderá ser feito por intermédio de um aparelho contido no relógio de pulso daquele que se viu beneficiado com sua utilização, por exemplo.

O microchip subcutâneo já é uma realidade e impede qualquer visualização por parte de terceiros, podendo, inclusive, conter todas as informações necessárias relativas ao cumprimento da pena do condenado que dele se utiliza.

Enfim, chegamos à era tecnológica e temos de utilizá-la em benefício do homem, que, em um futuro próximo, verá implodir os muros das penitenciárias que durante séculos o aprisionaram. Esse “novo homem” do futuro olhará para trás e não acreditará que seus semelhantes, há poucos séculos, eram enjaulados como animais ferozes, tratados de forma indigna e cruel.

Embora o sistema de monitoramento eletrônico permita o cumprimento das finalidades atribuídas às penas, ou seja, reprová-las e prevenir a prática de infrações penais, parte da doutrina iniciou um movimento contra a sua utilização, como esclarece Luzón Peña (1994, p. 58), alegando que, em princípio, essa modalidade de cumprimento de pena era demasiado benigna aos condenados, não tendo, assim, o necessário efeito intimidante, característico da teoria retributiva. Da mesma forma, continua Luzón Peña (1994, p. 58), no que diz respeito à ressocialização, os opositores do monitoramento eletrônico afirmam que a sanção se centra somente no controle do condenado e de-

dica pouco ou mesmo nenhum esforço ao seu tratamento ressocializante.

Ademais, dizem que não há estudos suficientemente amplos e rigorosos que tenham por finalidade apontar se, de fato, existe uma eficácia preventiva especial da sanção daqueles que foram submetidos ao citado monitoramento, em comparação aos condenados que cumpriram suas penas inseridos no sistema prisional. Ou seja, para eles não se pode dizer, com a necessária precisão, que permitir o cumprimento monitorado de pena extramuros diminua o índice de reincidência.

Com todo o respeito que merecem os opositores do monitoramento eletrônico, não se pode negar que os benefícios de um cumprimento de pena monitorado fora do cárcere são infinitamente superiores aos prejuízos causados ao agente que se vê obrigado a cumprir sua pena intramuros.

Ressalta Luzón Peña (1994, p. 59) que as acusações de que o monitoramento eletrônico é por demais benigno ao condenado, além de ter pouca ou nenhuma eficácia intimidante, têm sido rebatidas com o correto argumento de que ele é reservado somente a casos de infrações penais de pouca gravidade, a exemplo dos delitos de trânsito, das subtrações patrimoniais não violentas, do consumo de drogas etc., e só excepcionalmente delitos que envolvam alguma forma de violência, como pode ocorrer com lesões corporais. Além disso, o prognóstico que se faz do condenado lhe é favorável, ou seja, tudo leva a crer que o cumprimento da pena monitorado extramuros exercerá sobre ele os necessários efeitos, evitando a prática de futuras infrações penais.

Por mais que, aparentemente, mostre-se benigna ao condenado, essa forma de cumprimento de pena poderá exercer sua função preventiva (geral e especial), pois, para a sociedade, ficará demonstrado que o Estado, por meio do Direito penal, cumpriu com sua missão protetiva de bens jurídicos, fazendo com que o autor da infração penal fosse por ela responsabilizado, com uma pena correspondente ao mal por ele praticado.

Segundo esclarecimentos de Iglesias Ríos e Pérez Parente (2005, p. 409), na maioria dos países a prisão domiciliar com vigilância eletrônica não se contempla como medida única. Com vistas à consecução de expectativas ressocializadoras, o controle telemático se insere em um amplo programa de execução diário no qual, a par da permanência obrigatória no domicílio ou em um lugar concreto, permitem-se saídas predeterminadas para trabalhar ou participar de sessões de terapia; realizam-se visitas não anunciadas por funcionários competentes (na parte da tarde, noite, fins de semana, dias festivos), ou com um aviso com antecedência de 30 minutos; e o sujeito tem de submeter-se várias vezes por semana a análise de sangue, de urina ou de ar aspirado para detectar o consumo de álcool ou drogas várias vezes por semana, o que é feito por pessoal médico especializado ou por algo conectado ao próprio aparato de vigilância (como ocorre na Suécia) e cujos resultados são informatizados e recebidos por rede telefônica.

2.1.1 Tecnologias de controle de primeira, segunda e terceira geração

As tecnologias de controle podem ser divididas em primeira, segunda e terceira geração.

A) A primeira geração de mecanismos de controle inclui o sistema ativo (vigilância eletrônica ativa) e o sistema passivo (vigilância eletrônica passiva), ainda quando se tem implantado também o sistema misto, que combina ambos os modelos.

A vigilância eletrônica ativa, que é a mais frequente, é, basicamente, de acordo com as lições de González Rus (1994, p. 72), integrada por três elementos, a saber: um transmissor em miniatura, que é fixado ao condenado, de modo que não possa por ele ser removido, a exemplo, como dissemos anteriormente, das pulseiras e tornozeleiras, cuja finalidade é transmitir um sinal, permitindo a aferição do local onde se encontra; um receptor/transmissor, instalado no domicílio ou no local onde

se tenha determinado que o condenado deverá permanecer submetido à vigilância, e que tem por finalidade receber o sinal do transmissor nele colocado, que envia, a seu turno, um sinal ao terceiro componente do sistema, que normalmente é um computador central, conectado por via telefônica com o receptor/transmissor, que controla o processo e registra tudo o que ocorre com a vigilância – ou seja, se o condenado está cumprindo aquilo que lhe foi determinado na sentença ou se houve algum descumprimento, como sair do local permitido etc.

Por meio dessa vigilância eletrônica ativa confirma-se, portanto, a presença do condenado em sua casa ou em outro local determinado pela Justiça, bem como as horas previstas para certos comportamentos ou, pelo contrário, sua ausência do local previamente estabelecido, o que acarretará consequências a seu desfavor.

Esse controle, consoante esclarece Luzón Peña (1994, p. 56), nos Estados Unidos, é feito pelos funcionários encarregados do sistema de prova, que, em caso de descumprimento pelo condenado, propõem as medidas punitivas correspondentes ou a aplicação de uma sanção mais dura. Além disso, têm a obrigação de manter contato periódico com o condenado, com a finalidade de inspecionar os dispositivos de transmissão (pulseira, tornozeleiras etc.).

Por vigilância eletrônica passiva podemos entender aquela que é realizada por intermédio de um sistema aleatório de chamadas telefônicas – feitas por um computador programado para isso – para os locais onde os condenados se encontram submetidos a essa modalidade de vigilância. Nesse caso, ao ser realizada a ligação, os condenados devem atender pessoalmente o telefone. Como esclarece González Rus (1994, p. 72), em situações como essa é comum que se adapte ao aparelho telefônico um identificador de voz, evitando que o sistema seja burlado pelo condenado, que bem poderia pedir a alguém que respondesse a cha-

mada em seu lugar. É importante frisar que tanto as chamadas quanto as respostas do condenado permanecem registradas em um sistema informatizado, que está programado para produzir um alerta caso venha a ocorrer qualquer incidente.

Iglesias Ríos e Pérez Parente (2005, p. 414) aduzem que a principal vantagem do sistema passivo com controle de voz ou mecanismos digitalizados é sua menor estigmatização pública e, em certos casos, a prescindibilidade da instalação de transmissores no domicílio do vigiado. Como desvantagens, apontam a possível perturbação que as chamadas telefônicas, especialmente no horário noturno, causam aos demais moradores ou a possibilidade de o sujeito não ouvir a chamada por estar no banho, escutando música etc.

B) A tecnologia de segunda geração foi implantada, inicialmente, nos Estados Unidos, a partir do ano 2000, sendo adotada, posteriormente, no Canadá e na Grã-Bretanha, onde é utilizado o equivalente europeu – denominado sistema Galileo. Ele foi concebido, desde o início, como um projeto civil, em oposição ao GPS (americano), ao Glonass (russo) e ao Compass (chinês), que são de origem militar, tendo várias vantagens, como maior precisão, maior segurança e menos sujeição a problemas.

Esse sistema de segunda geração não somente tem capacidade para controlar a permanência, em determinado lugar, da pessoa que está sendo objeto do monitoramento como também detecta, milimetricamente, sua presença fora do local que lhe havia sido delimitado, apontando precisamente o lugar em que esteve e o horário.

Para tanto, o vigiado deve portar um transmissor similar ao utilizado na vigilância eletrônica ativa, que tem por finalidade enviar os dados de seus movimentos à central, fazendo com que seja disparado um alarme sempre que o vigiado se distanciar do perímetro no qual foi confinado.

C) Por último, segundo esclarecem Iglesias Ríos e Pérez Parente (2005), na tecnologia de terceira geração, além do controle de permanência ou presença por GPS que os sistemas anteriores possibilitam, agrega-se a possibilidade de que a central de vigilância receba informações como frequência de pulsação e ritmo respiratório, que possibilitam, por exemplo, inferir o nível de agressividade de um delinquente violento ou da libido em delinquentes sexuais, e outros sinais que identifiquem alterações psicológicas perigosas em cleptômanos e psicopatas. Assim, ante qualquer descumprimento das obrigações acordadas judicialmente, algumas versões têm capacidade para realizar uma intervenção corporal no vigiado por meio de descargas elétricas programadas, que repercutem diretamente no sistema nervoso central, ou por meio da abertura de uma cápsula que lhe injeta um tranquilizante ou outra substância, para o caso de neuróticos agressivos, esquizofrênicos ou adeptos do álcool.

Esse drástico procedimento ainda não se implementou em prisão domiciliar com vigilância eletrônica porque constitui um castigo físico atentatório à dignidade humana; ademais, não leva em conta distintas situações de necessidade – urgência médica, incêndio na casa, um acidente –, nas quais o vigiado se vê obrigado a abandonar o lugar e, então, a suportar injustificadamente tais descargas elétricas (IGLESIAS RÍOS; PÉREZ PARENTE, 2005, p. 415).

2.1.2 Monitoramento versus direito à intimidade

A par da utilização da tecnologia no cumprimento da pena, vieram as discussões a respeito de sua possibilidade. Como é comum quando surge uma novidade no mundo jurídico, sempre se levantam vozes contra e a favor. No caso do monitoramento eletrônico de presos, juristas de escol começaram a defender a tese da impossibilidade de sua utilização com o argumento de que o monitoramento levaria a uma indevida exposição do condenado,

uma vez que todos saberiam que estava cumprindo pena sob essa nova modalidade de vigilância, o que atentaria contra a sua dignidade.

Assim, segundo esclarece Luzón Peña (1994, p. 60), tem-se discutido sobre o fato de a vigilância eletrônica ser ou não uma intromissão excessiva e intolerável nos direitos fundamentais do condenado ou mesmo de um preso provisoriamente, principalmente no que diz respeito à sua dignidade, aqui representada pelo seu direito à intimidade.

Embora todo raciocínio que tente preservar a dignidade do ser humano seja louvável, não podemos esquecer que não existe direito absoluto, a não ser, como se tem afirmado, o direito de não ser torturado ou escravizado. Não podemos, ainda, agir com ingenuidade na defesa de certos princípios fundamentais, sob pena de inviabilizarmos quaisquer comportamentos, mesmo os benéficos ao indivíduo.

No caso do monitoramento, entendemos que em vez de colocar o condenado num sistema falido que, em vez de ressocializá-lo, fará com que retorne completamente traumatizado ao convívio em sociedade, com toda certeza será preferível o seu controle pelo Estado em algum local extramuros, previamente determinado. Esse local poderá ser a sua própria residência ou outro qualquer que viabilize a execução da pena, com o seu perfeito controle.

Tudo será realizado da maneira mais discreta possível, ou seja, a utilização da tornozeleira, da caneleira ou do cinto ou a implantação do microchip será feita de modo a não ofender a dignidade do condenado, evitando sua desnecessária exposição. Assim, seria inviável, por exemplo, o uso de aparelhos que envolvessem o pescoço do monitorado ou de algum outro que o expusesse de forma excessiva.

O direito à intimidade, cuja possibilidade de violação se atribui ao monitoramento eletrônico, encontra-se no rol dos direitos da personali-

de. Esta, a seu turno, pode ser apontada como decorrência direta do princípio da dignidade da pessoa humana, significando, em resumo, a capacidade de todo ser humano de ter direitos e obrigações.

Stolze Gagliano e Pamplona Filho, dissertando sobre o tema, asseveram:

Conceituam-se os direitos da personalidade como aqueles que têm por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais. A ideia a nortear a disciplina dos direitos da personalidade é de uma esfera extrapatrimonial do indivíduo, em que o sujeito tem reconhecida tutela pela ordem jurídica uma série indeterminada de valores não redutíveis pecuniariamente, como a vida, a integridade física, a intimidade, a honra, entre outros. (STOLZE GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2005, p. 150)

Trata-se, segundo nosso posicionamento, de um direito inato de todo ser humano. Nos países modernos, é inconcebível afirmar que alguém não tenha personalidade; mas nem sempre foi assim. Em um passado não muito distante, os escravos, por exemplo, eram similares às coisas. Podiam ser comprados, vendidos, trocados, açoitados; enfim, eram objeto de negociação e uma ferramenta de trabalho. O mesmo aconteceu, em proporções menores, com as mulheres, que eram entendidas como uma classe intermediária entre os homens e os animais.

Carrejo, comentando o tema, esclarece que:

na linguagem jurídica atual a expressão direitos da personalidade tem significado particular, referido a alguns direitos cuja função se relaciona de modo mais direto com a pessoa humana, pois se dirigem à preservação de seus mais íntimos e imprescindíveis interesses. Com efeito, esses direitos constituem um mínimo para assegurar os valores fundamentais do sujeito de direito; sem eles, a personalidade ficaria incompleta e imperfeita, e o indivíduo, submetido à incerteza quanto aos seus bens jurídicos fundamentais. (CARREJO apud SILVA, 2003, p.8)

Existem direitos que nascem com todo ser humano, independentemente de sua origem, raça, sexo, cor, religião, a exemplo do que ocorre com o direito à vida, à liberdade sexual, à integridade física, à honra, à intimidade etc., e que dele não podem ser retirados. No entanto, como afirmamos acima, não existem direitos absolutos, mesmo os considerados personalíssimos. Cite-se, como exemplo, o direito que todas as pessoas têm à liberdade. Mas se o agente vier a praticar um fato passível de condenação a uma pena privativa de liberdade, esse seu direito cederá no caso concreto. Assim, somente poderemos considerar absolutos os direitos à personalidade no sentido de serem oponíveis *erga omnes*, e não no que diz respeito à sua intangibilidade.

Embora tenhamos nos posicionado no sentido de que os direitos inerentes à personalidade são inatos, isso é, já nascem com todo ser humano e são antecedentes a qualquer disposição normativa, sendo, outrossim, considerados direitos naturais, tal posição não é pacífica. No sentido oposto à escola jusnaturalista dos direitos à personalidade, encontra-se a posição entendida como positivista, que parte do pressuposto de que somente haverá direito quando este for reconhecido formalmente pelo Estado, por meio de seus estatutos legais. É a lei, segundo essa corrente, a encarregada de reconhecer e proteger direitos que foram selecionados por meio de um critério político, que se modifica ao longo dos anos. Novas situações vão surgindo e novos conflitos acontecendo, levando o legislador a despertar para a existência de novos direitos, que podem ser considerados personalíssimos, fazendo parte, dessa forma, da personalidade do ser humano.

Em que pese a força do raciocínio positivista, principalmente no que diz respeito ao reconhecimento de novos direitos da personalidade, que vão surgindo de acordo com a própria evolução da sociedade, há determinados grupos de direitos cuja existência não se pode atribuir ao formal reconhecimento da lei, a exemplo, como já o dissemos, do direito à vida, à integridade pessoal, à honra, à intimidade etc.

Os direitos de personalidade têm características que lhes são peculiares, que os distinguem dos demais. Além de serem considerados absolutos, no sentido de serem oponíveis *erga omnes*, os direitos da personalidade gozam das características de generalidade, extrapatrimonialidade, intransmissibilidade, irrenunciabilidade, imprescritibilidade, impenhorabilidade e vitaliciedade.

Mello e Fraga, comentando sobre as mencionadas características, esclarecem:

Generalidade, no sentido de que todos os seus titulares estão protegidos dos direitos da personalidade. Extrapatrimonialidade, os direitos da personalidade não são aferidos objetivamente por um critério econômico. Intransmissibilidade e irrenunciabilidade [...] para os direitos da personalidade, significa que estes não podem sofrer mutação subjetiva e não podem ser abdicados, recusados ou rejeitados pelo titular do direito, respectivamente. Imprescritibilidade está ligada à inexistência de prazo para o seu efetivo exercício. Impenhorabilidade, característica intrínseca à indisponibilidade, significa que o direito não pode ser abarcado por penhora. Vitaliciedade, ou seja, são inatos e permanentes à pessoa. (MELLO; FRAGA, 2005, p. 105)

Verifica-se, portanto, que, de acordo com a sua natureza, bem como com as características que lhes são peculiares, os direitos de personalidade fazem parte do rol pertencente à dignidade humana.

Há controvérsia doutrinária quanto ao uso das expressões direitos humanos e direitos de personalidade. Para uma primeira corrente, direitos humanos seriam aqueles positivados no texto constitucional – ou mesmo em algum outro diploma infraconstitucional –, oponíveis contra o próprio Estado. Seriam, assim, utilizados como escudo contra a prepotência e o autoritarismo do Estado. Dessa forma, os direitos humanos se amoldariam na categoria de direitos públicos. Por outro lado, os direitos de personalidade seriam aqueles regulados pelo Direito Civil, na es-

fera dos direitos privados, que dizem respeito às relações entre particulares.

Como bem observado por Silva:

Sob o aspecto do direito público, os chamados direitos humanos não reclamam simples abstenção do Estado quanto a respeitar e não praticar arbitrariedades contra os direitos fundamentais do homem. Mais do que isso, deve o Estado assegurar a todos, pelos mecanismos específicos do Direito Constitucional e do Direito Penal, o livre gozo das liberdades fundamentais. Os órgãos do Estado destinados à contenção da delinquência e da criminalidade, à apuração de responsabilidades no âmbito penal, desempenham o papel de proteger toda a coletividade em seus interesses fundamentais de segurança e tranquilidade, dando a todos condições para o cumprimento da natural vocação ao progresso e ao desenvolvimento.

A tutela pública é conferida em atenção ao corpo social como um todo e não a cada indivíduo em particular. Nisto reside a diferença entre tutela pública e tutela privada, entre direitos humanos e direitos privados de personalidade.

Mas não é só. Quando ganham a Constituição, como acontece modernamente, os direitos fundamentais do homem constituem restrição ao poder legislativo do Estado, porquanto as leis infraconstitucionais não poderão restringir, suprimir ou se colocar em conflito com o texto maior, sob pena de invalidade. (SILVA, 2003, p. 21-22)

Hoje em dia, não se pode mais discutir se o direito à intimidade faz parte dos chamados direitos de personalidade, que, conseqüentemente, dizem respeito à dignidade humana.

As Constituições modernas, a exemplo da brasileira, estabelecem expressamente não só o princípio da dignidade humana como também os direitos que lhe são decorrentes, como acontece com o direito à intimidade, segundo se verifica pela leitura do art. 5º, X, que diz: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a

imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

A intimidade, portanto, é um direito fundamental assegurado constitucionalmente, devendo o Estado protegê-lo de todo e qualquer ataque.

Conceituar direito à intimidade não é tarefa das mais fáceis. É extremamente difícil, na verdade, não somente conceituá-lo como também traçar os seus exatos contornos, fazendo uma distinção entre o público e o privado.

São três as principais teorias que disputam o tratamento do direito à intimidade. A primeira delas, denominada teoria objetiva, adota a chamada teoria das esferas, do direito alemão, em que podemos visualizar, figurativamente, vários círculos concêntricos, encontrando-se, no centro, aquilo que existe de mais íntimo, reservado; ao redor, a intimidade familiar; e, por último, na sua face mais externa, a área destinada à esfera pública. É claro que essa definição não é absoluta, mas sim mera representação teórica.

A segunda teoria, conhecida como subjetiva, como a própria denominação está a sugerir, entende que somente a pessoa, e mais ninguém, pode determinar o que é ou não íntimo, ou seja, só a ela cabe determinar os limites entre o particular e o público.

Modernamente, assevera Delgado, surgiu a chamada teoria do mosaico, como uma necessidade de proteção da intimidade do indivíduo:

frente às ameaças que de forma genérica os novos engenhos tecnológicos e em concreto a informática supõem. Foi formulada por Madrid Conesa, que entende que a “teoria das esferas não é válida, haja vista que hoje os conceitos de público e privado são relativos, pois existem dados que *a priori* são irrelevantes desde o ponto de vista do direito à intimidade, mas que unidos uns com os outros podem servir para configurar uma ideia praticamente completa de qualquer indivíduo, tal como ocorre

com as pequenas pedras que formam um mosaico, que em si não dizem nada, mas quando unidas podem formar conjuntos plenos de significado”. (DELGADO, 2004, p. 38-39)

Assim, embora seja complexa a sua definição, podemos entender como direito à intimidade aquela porção, inerente ao nosso direito de personalidade, que compete única e exclusivamente a nós e que deve, de acordo com nossa vontade, ser subtraída do conhecimento público, ou, segundo as lições de Silva (2003, p.51), “o direito à intimidade deve compreender o poder jurídico de subtrair do conhecimento alheio e de impedir qualquer forma de divulgação de aspectos da nossa vida privada que, segundo um senso comum, detectável em cada época e lugar, interessa manter sob reserva”.

Esse direito à intimidade deve ceder no caso concreto, quando estivermos diante da possibilidade de monitoramento eletrônico. Na verdade, essa limitação ao direito à intimidade é levada a efeito em benefício do próprio condenado, uma vez que, sujeitando-se ao monitoramento eletrônico, ficará livre do ambiente pernicioso do cárcere.

O sistema prisional, com toda certeza, não seria o melhor ambiente para o cumprimento da pena aplicada ao condenado em muitos países da América Latina, onde se eliminaria a sua personalidade.

Assim, por mais que tenhamos de proteger o direito à intimidade daqueles que foram condenados pela Justiça penal, para nós, a submissão do autor da infração penal ao monitoramento eletrônico deve ser entendida em seu benefício, mesmo que venha a causar pequenos transtornos.

Por isso é que Rodríguez-Magariños propõe a criação de um sistema penitenciário em que a privação de liberdade das pessoas passe de regra geral a exceção, reservando-se, outrossim, os estabelecimentos prisionais àqueles reincidentes contumazes, que praticam crimes graves, demonstrando, dessa forma, desprezo

pelos direitos de seus concidadãos. Como, acertadamente, afirma o renomado autor, a “vigilância eletrônica nem é a varinha mágica nem é a panaceia, nem cobre – e menos hoje em dia – todos os desejos, mas indubitavelmente

é o princípio do fim de um sistema penitenciário baseado em um axioma absurdo: encarcerar, dessocializar um indivíduo para fazer dele o homem apto para viver em sociedade”. (RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, 2007, p. 170-171)

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- DELGADO, Lucrecio Rebollo. *Derechos fundamentales y protección de datos*. Madrid: Dykinson, 2004.
- GONZÁLEZ RUS, Juan José. Control electrónico y sistema penitenciario. In: JORNADAS PENITENCIARIAS ANDALUZAS, 8., 1991, La Rábida. [Anais...] Sevilha: Junta de Andalucía, Consejería de Gobernación, 1994.
- GRECO, Rogério. *Direitos Humanos, sistema prisional e alternativas à privação da liberdade*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- IGLESIAS RÍOS, Miguel Ángel; PÉREZ PARENTE, Juan Antonio. La pena de localización permanente y su seguimiento con medios de control electrónico. In: PAREDES, Santiago A. Bello; VILLAR, Alfonso Murillo. *Estudios jurídicos sobre la sociedad de la información y nuevas tecnologías*: con motivo del XX aniversario de la Facultad de Derecho de Burgos, España, Universidad de Burgos, 2005.
- CASTILLO JIMÉNEZ, Cinta. Protección del derecho a la intimidad y uso de las nuevas tecnologías de la información. *Derecho y conocimiento*, España, Universidad de Huelva, v. 1, p. 35-48, 2001.
- LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel. Control electrónico y sanciones alternativas a la prisión. In: JORNADAS PENITENCIARIAS ANDALUZAS, 8., 1991, La Rábida. [Anais...] Sevilha: Junta de Andalucía, Consejería de Gobernación, 1994.
- MELLO, Cleyson M.; FRAGA, Thelma. *Direito civil: introdução e parte geral*. [S.l]: Impetus, 2005.
- MATA Y MARTÍN, Ricardo M. Perspectivas sobre la protección penal del software. In: ROMEO CASABONA, Carlos María. *El cibercrimen: nuevos retos jurídicos-penales, nuevas respuestas político-criminales*. España: Granada, 2006. cap. 4, p. 97-153.
- OLIVEIRA, Edmundo. *Direito penal do futuro: a prisão virtual*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, Faustino Gudín. *Cárcel electrónica: bases para la creación del sistema penitenciario del siglo XXI*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007.
- ROSSINI, Augusto. *Informática, telemática e direito penal*. São Paulo: Memória Jurídica, 2004.
- SILVA, Edson Ferreira da. *Direito à intimidade*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.
- STOLZE GAGLIANO, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2005.

Possibilidade da antecipação da prova no processo penal militar com base no Código de Processo Civil

Cícero Robson Coimbra Neves

Membro do Ministério Público da União, no Ministério Público Militar, lotado em Fortaleza (CE). Mestre em direito Pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

INTRODUÇÃO

Desde há muito, identifica-se uma crise no processo penal brasileiro, marcada por avanços e retrocessos próprios de uma reformulação fatiada, de reformas pontuais que, por melhor intenção que tenham, perdem a visão de conjunto, não sendo raras mudanças que emendem uma situação específica e, ao mesmo passo, desarranjem outra não vislumbrada.

Há uma incessante busca pelo alinhamento das leis processuais penais, em sua relevante maioria anteriores a 1988 – a exemplo do Código de Processo Penal (CPP), de 1941, e do Código de Processo Penal Militar (CPPM), de 1969 –, à Constituição federal, com a intenção de se criar um processo penal constitucional.

O ideal, a bem da verdade, seria a proposição de novos códigos de processo penal comum e militar ou, talvez, um único código aplicável à Justiça comum e à Justiça Militar, com capítulos específicos para esta, mas a morosa movimentação legislativa – não apenas por culpa do Poder Legislativo, frise-se – impede que essa tarefa seja executada em tempo razoável, de sorte que a solução por uma reforma fatiada, com leis que alterem pontos específicos, tem sido a resposta encontrada.

Essa realidade, deve-se notar, tem um fator complicador no processo penal militar, vez que as alterações do CPP, com muita frequência, não alcançam o CPPM, gerando um descompasso evidente, muitas vezes sem nenhum pressuposto lógico para a distinção.

Em alguns casos, a compreensão diversa do processo surge sem nem mesmo haver a alteração legislativa, apenas por uma interpretação da regra diante de princípios constitucionais que indicam a prevalência de determinado entendimento.

A verdade é que, cada vez mais, o processo penal torna-se poroso, suscetível a alterações legislativas pontuais ou a interpretações constitucionais que podem afastar a literalidade da regra, em um movimento para alguns pernicioso e para outros indicador do caráter dinâmico e histórico do direito.

Muito comum, então, é o fato de o processo penal “beber de outras fontes”, buscar em outras cercanias a solução mais adequada ao caso concreto na integração da norma processual penal, a iniciar, claro, por um cotejo constitucional, mas também permitindo-se que haja o traslado de regras aplicáveis no processo penal comum para o processo penal militar – e vice-versa, embora haja resistência maior –, ou mesmo do processo civil,

malgrado alguns sejam avessos a uma teoria geral do processo brasileiro.

Nessa linha, considera-se possível adotar no processo penal militar regramento próprio do processo civil para a produção antecipada de prova, guardadas algumas cautelas fundamentais, como proposta racional de bem conduzir a persecução criminal ou mesmo, em casos específicos, evitar a inauguração de uma ação penal militar, em respeito à economia e eficiência do processo penal e também, claro, à razoável duração do processo.

1. A ANALOGIA COMO REGRA DE INTEGRAÇÃO DA NORMA PROCESSUAL PENAL MILITAR

Embora haja, por vezes, a referência a tudo como interpretação (em sentido lato), a aplicação da lei a um caso concreto pode dar-se com apoio da interpretação (em sentido estrito) ou da integração da lei processual penal militar.

Em concepção genérica, ao lado dos princípios gerais do direito e dos costumes, a analogia é enumerada pelo art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, antiga Lei de Introdução ao Código Civil (Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, com a ementa alterada pela Lei nº 12.376, de 30 de dezembro de 2010), como forma de integração da lei brasileira, fenômeno que ocorre também, claro, no direito processual penal militar.

Em nome do princípio da indeclinabilidade da jurisdição (ou inafastabilidade da jurisdição ou ainda *non liquet*), no Brasil, o juiz não pode furtar-se a decidir uma questão prática colocada ao seu juízo, ainda que não haja na legislação vigente norma expressa que tutele a pretensão, qualquer que seja ela, afeta à jurisdição penal ou civil.

Acerca do assunto, muito bem discorreu Garcia (2004) ao consignar que esse princípio, em primeiro lugar, encontra guarida constitucional expressa no art. 5º, XXXV, estabelecendo-se que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça

a direito”. Por ele, resume o autor, a Lei Maior não só garante o acesso ao Poder Judiciário a todos aqueles que tiverem seu direito violado ou ameaçado, mas também impõe ao Estado-juiz a impossibilidade de “eximir-se de prover a tutela jurisdicional àqueles que o procurem para pedir uma solução baseada em uma pretensão amparada pelo direito”.

Pois bem, uma vez impedida a abstenção do julgador, deve ele, em face da previsão lacunosa ou omissão da lei em um caso concreto, integrar a norma jurídica, aplicando o direito de acordo com os costumes, os princípios gerais do direito e a analogia, que são, exatamente pelo caráter inovador, compreendidos como fontes formais médias do direito penal como um todo.

No direito processual penal militar, no entanto, além dos mecanismos postulados pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (usos e costumes, princípios gerais do direito e analogia), há dois outros a serem considerados: a aplicação suplementar da lei processual penal comum e a jurisprudência. É o que dispõe o art. 3º do CPPM, *verbis*:

- Art. 3º – Os casos omissos neste Código serão supridos:
- a) pela legislação de processo penal comum, quando aplicável ao caso concreto e sem prejuízo do índole do processo penal militar;
 - b) pela jurisprudência;
 - c) pelos usos e costumes militares;
 - d) pelos princípios gerais de Direito;
 - e) pela analogia.

Interessa à construção que se segue, particularmente, a analogia, que consiste em um processo de integração em que há a criação de uma norma processual penal que, originariamente, não existe, isso com base em uma previsão análoga do próprio sistema em curso, ou de um sistema exógeno, podendo até mesmo ser estrangeiro.

Firma-se, portanto, que no processo penal militar é possível inovar, buscando em outra fonte norma que bem contemporize uma situação colocada à apreciação. Por vezes, essa tarefa significará não a criação, mas a ampliação de uma norma já exis-

tente, para alcançar situações não representadas pelo legislador, como será proposto adiante.

2. ECONOMIA, CELERIDADE E EFICIÊNCIA DO PROCESSO PENAL E SUA COMPATIBILIDADE COM O DIREITO FUNDAMENTAL À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

No Estado contemporâneo, não mais se admitem desmandos e malversação, sendo cada vez mais presente, ao menos pelos corretos, a busca da atividade estatal mais eficiente, embora os exemplos práticos em sentido oposto tenham ganhado as páginas dos noticiários.

No direito administrativo, mais ligado à faceta administrativa do Estado (Estado-administração) desenvolvida pelo Poder Executivo, costuma-se, com muita ênfase, defender o princípio da eficiência, positivado no *caput* do art. 37 da Constituição federal, postulando-se que ele deriva de um dever de eficiência, que é o que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. Como o Estado tem como elemento final constituidor a promoção do bem comum, é inconcebível a aceitação de uma administração pública ineficiente.

Mas a busca pela eficiência deve, em verdade, transcender a função administrativa do poder, contaminando, em sentido positivo, toda a atividade estatal, aqui se incluindo, portanto, o exercício da jurisdição pela marcha processual. Em suma, quer-se também um processo – instrumento público de pacificação de conflitos – eficiente, que não se perca em meandros burocráticos, que de fato pacifique a bom termo o conflito social apresentado.

Por essa razão, sustenta-se haver princípios processuais que negam o dispêndio desnecessário de energia e meios, o que se alcança, por exemplo, pela condensação de atos processuais e pela unicidade de processos e de procedimentos, quando isso for possível sem afetar a justiça e a justiça das decisões. Surge, então, o princípio da econo-

mia processual, muito bem delineado por Cintra, Grinover e Dinamarco:

Se o processo é um instrumento, não pode exigir um dispêndio exagerado com relação aos bens que estão em disputa. E mesmo quando não se trata de bens materiais, deve haver uma necessária proporção entre fins e meios, para equilíbrio do binômio custo-benefício. É o que recomenda o denominado *princípio da economia*, o qual preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais. Típica aplicação desse princípio encontra-se em institutos como a reunião de processos em casos de conexidade ou continência (CPC, art. 105), a própria reconvenção, ação declaratória incidente, litisconsórcio etc. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2009, p. 79).

No processo penal militar, com efeito, o reconhecimento da conexão e da continência (arts. 102 e seguintes do CPPM) é exemplo claro de manifestação promotora do princípio da economia processual, mas, frise-se, a própria delimitação legal de todas as regras de competência é impulsionada por esse princípio, justamente com o escopo de que, primeiro, evite-se a duplicidade de demandas que seria inevitável sem claras regras de competência e, segundo, evite-se a discussão desnecessária dos conflitos de competência que, por si sós, já significam a prática de novas atividades processuais que irão gastar energia e meios.

Mas há outros exemplos no processo penal militar que têm ligação umbilical com o tema em comento, como o caso da exaltação da instrumentalidade relativa das formas, grafada no art. 499 do CPPM. Segundo esse dispositivo, “nenhum ato judicial será declarado nulo se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”. Ao evitar o reconhecimento da nulidade quando o direito amplo de defesa restar protegido, o CPPM nada mais objetiva que evitar a repetição desnecessária de atos processuais, portanto com foco na economia processual.

Se, pelo princípio da economia processual, busca-se a condensação de atos ou evitar a repetição desne-

cessária deles, pelo princípio da celeridade processual, outra face da mesma moeda, busca-se a eficiência, ou seja, que os atos processuais praticados, já considerados necessários por atenderem a economia, desencadeiem-se também de modo célere, sem o exagero temporal e atingindo o seu escopo.

No processo penal militar constitucional, vários são os exemplos de normas positivadas que se alinham a essa premissa de celeridade processual, entre eles os seguintes: o comando de que a atividade jurisdicional deve ser ininterrupta, sendo vedadas férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau, funcionando, nos dias em que não houver expediente forense normal, com juízes em plantão permanente (inciso XII do art. 93 da CF); a determinação de que o número de juízes na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda judicial e à respectiva população (inciso XIII do art. 93 da CF); e a determinação de imediata distribuição de processos em todos os graus de jurisdição (inciso XV do art. 93 da CF).

No plano infraconstitucional, o princípio é adotado pela lei processual penal militar, limitando o prazo da instrução criminal, por exemplo, no “processo” ordinário, de cinquenta dias, estando o acusado preso, e de noventa, quando solto, contados do recebimento da denúncia (art. 390 do CPPM).

É de se reconhecer que os princípios da celeridade processual e da economia processual estão tão ligados à ideia de eficiência que se pode mesmo pensar no surgimento de um princípio que os condense, o princípio da eficiência do processo penal, caracterizado pela busca de um processo penal militar econômico, célere e que atinja seu objetivo de pacificação social pela solução do conflito.

Mas a sedimentação de um processo penal eficiente – compreendendo, claro, toda a persecução criminal, desde o inquérito policial militar até a decisão com trânsito em julgado – pode parecer bandeira muito agressiva ao indivíduo, em que se busque uma solução célere e eficiente para a questão em contenda, sem se importar com o indivíduo em si, em uma coisificação indesejada.

Não é essa a melhor compreensão.

Em verdade, um processo penal militar eficiente favorece outros princípios ligados à tutela da dignidade do jurisdicionado, como a segurança jurídica e, o que mais interessa ao raciocínio, o direito a um processo penal militar que se encerre em um razoável prazo.

A razoável duração do processo como direito fundamental foi acrescida à Constituição federal pela Emenda Constitucional nº 45/04, expresso estabelecido, hoje, no inciso LXXVIII do art. 5º da Lei Maior.

Todavia, essa foi apenas uma inovação formal, posto que esse direito já estava materialmente garantido no ordenamento brasileiro, por força do § 2º do art. 5º da CF, já que estabelecido em norma internacional de direitos humanos, a saber, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, no art. 7º, § 5º, e no art. 8º, nº 1.

Doutrinariamente, é possível esmiuçar a razoável duração do processo também como princípio, impregnado por três critérios de aferição. Nesse sentido, dispõe Dezem, citando o Tribunal Europeu de Direitos Humanos:

Foi no caso Wemhoff (com sentença datada de 27.06.1968) que se iniciou a definição de certos critérios sobre o que seria considerado como duração indevida do processo. Estabeleceu-se, então, a chamada doutrina dos três critérios sobre o tema. Há três critérios que devem ser considerados para a verificação da indevida duração do processo:

- 1) complexidade do caso;
- 2) conduta processual do acusado;
- 3) conduta das autoridades judiciárias.

Assim, para que se avalie se determinado processo encontra-se com sua duração fora de razoabilidade, deve-se perquirir através destes três critérios e, a depender das respostas, haverá ou não falta de razoabilidade na duração do processo (estes critérios têm sido tradicionalmente invocados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos). (DEZEM, 2016, p. 112).

O que se extrai do estudo desse princípio é que há uma necessidade de busca de uma condução do processo de maneira a possibilitar seu encerramento em um prazo razoável, cuja definição dependerá de fatores como a complexidade do caso e o comportamento de atores nesse mesmo processo.

Esse desenho, frise-se, não se choca com a eficiência do processo (economia e celeridade processuais). Muito ao contrário, coloca a razoável duração do processo como um princípio (além de direito fundamental do jurisdicionado) fomentador da condução eficiente de um processo penal militar, e até, indo além do que já se postulou, comandando a ideia de que se for mais eficiente aos seus propósitos, que o processo penal (em sentido estrito) nem se inaugure, ou seja, que não se instale, por promoção do Parquet de arquivamento ou por decisão judicial de não recebimento da denúncia, a própria ação penal militar.

Ainda nessa senda, uma interpretação e integração da norma processual penal militar que prestigiem esses aspectos devem ser assimiladas, incentivadas, valendo dizer que é possível buscar a extensão de uma regra processual de modo a garantir uma eficiente condução do processo, com sua razoável duração.

3. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR

Produção antecipada de prova significa a produção extemporânea de uma prova, ou seja, fora de seu tempo regular, corriqueiro, natural, devendo, claro, ser estratégia adotada à exceção.

No processo penal, como regra, significa a produção de uma prova antes do início da ação penal – embora possa ocorrer já no curso da instrução criminal –, com o intuito de que ela não se perca e seja aproveitada em eventual instrução criminal, razão pela qual deve ser produzida com os cuidados necessários, como a instalação do contraditório e sob a determinação do Poder Judiciário. Co-

mo muito bem esclarece Lima (2014, p. 552), as provas antecipadas “são aquelas produzidas com a observância do contraditório real, perante a autoridade judicial, em momento processual distinto daquele legalmente previsto, ou até mesmo antes do início do processo, em virtude de situação de urgência e relevância. Tais provas podem ser produzidas na fase investigatória e em juízo, sendo indispensável prévia autorização judicial”.

Em se tratando de processo penal militar, a produção antecipada de medida judicial não é ignorada, havendo alguns dispositivos que a permitem, como da possibilidade de algumas medidas cautelares assecuratórias no curso do inquérito policial militar (v.g. arts. 184, 201 e 215, § 2º, todos do CPPM). Especificamente sobre a produção antecipada de prova, ainda que não tenha expressamente essa designação, pode-se enumerar a perícia para aferir a imputabilidade do indiciado, instalando-se o incidente de insanidade mental no curso inquérito policial militar (art. 162, § 2º, do CPPM).

Sob o signo expresso de uma produção antecipada de prova, no entanto, há apenas a possibilidade de antecipação de depoimento pessoal da testemunha, especificamente no art. 363 do CPPM, *verbis*:

Art. 363 – Se qualquer testemunha tiver de ausentar-se ou, por enfermidade ou idade avançada, inspirar receio de que, ao tempo da instrução criminal, esteja impossibilitado de depor, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, tomar-lhe antecipadamente o depoimento.

Delineando essa estrita previsão legal, são importantes as lições de Nucci:

[...] é um procedimento incidente, de natureza cautelar, determinado de ofício pelo juiz, quando entender indispensável a produção de provas, consideradas urgentes e relevantes, antes de iniciada a ação penal, pautando-se pelos critérios de necessidade, adequação e proporcionalidade. Deve-se adotar, por analogia, o disposto nos arts. 846 e seguintes do CPC, no que for aplicável. De to-

do modo, autua-se à parte o procedimento de coleiha antecipada de provas, intimando-se as partes interessadas (Ministério Público e defensor) para acompanhar seu trâmite. Não tendo sido iniciada a ação penal, pode até mesmo não ter ocorrido, ainda, o formal indiciamento. Por isso, parece-nos fundamental que o juiz indique um defensor público para acompanhar a produção da prova. Se houver alguém indiciado, deve ser intimado para a produção cautelar da prova, devendo comparecer acompanhado de advogado. Trata-se de uma prova determinada pelo juiz e, como já se frisou, de natureza cautelar, razão pela qual as partes podem participar ativamente. Cuidando-se da oitiva de testemunhas, tem elas o direito de fazer perguntas. (NUCCI, 2014, p. 410).

É possível, assim, destacar alguns vetores importantes para a discussão.

Trata-se de procedimento incidente de natureza cautelar, com autuação em apartado, determinado pelo juiz, cabível mesmo antes da ação penal – mas também nela – e sem indiciamento em inquérito, com intimação das partes interessadas e com participação ativa delas.

Em se tratando de um procedimento cautelar autuado em apartado, após a produção da prova testemunhal, aguarda-se a propositura da ação penal militar, se houver, para que essa prova seja também avaliada na instrução criminal, uma vez que, com a intimação e efetiva participação das partes, garante-se o contraditório e a ampla defesa. Sempre, então, haverá o acompanhamento do Ministério Público e da defesa, seja constituída, seja por defensor público, por exemplo, quando ainda não houver alguém indiciado no inquérito policial militar que investiga o fato.

A determinação para a produção antecipada poderá ser do juiz ou do Conselho de Justiça, conforme

a fase em que é definida ou o crime investigado, no caso das Justiças Militares estaduais. Antes do recebimento da denúncia será competente o juiz-auditor ou juiz de direito do juízo militar (Justiças Militares estaduais). Após o início da ação penal militar, na Justiça Militar da União, deverá haver decisão do escabinato, com arrimo nos incisos III ou V do art. 28 da Lei nº 8.457, de 4 de setembro de 1992. No caso das Justiças Militares estaduais, após o recebimento da denúncia, a decisão será do Conselho de Justiça ou do juiz de direito do juízo militar, em casos de crimes militares processados e julgados monocraticamente.

Embora não haja expressa previsão, obviamente, a decisão do órgão do Poder Judiciário Militar sobre a produção antecipada dessa prova poderá ocorrer a requerimento das partes. Assim, pode o Ministério Público ou a defesa provocar o juízo para que produza antecipadamente o depoimento da testemunha, mesmo porque podem ser elas, as partes, as primeiras a conhecer o fato que importe na urgência e necessidade de produção imediata da prova. Entende-se, inclusive, ser possível a antecipação da produção da prova por representação do encarregado do inquérito policial militar, desde que bem fundamentada a demonstrar a urgência e necessidade.

Vê-se, pelas características apontadas (vetores), uma semelhança com a disciplina de algumas medidas preventivas e assecuratórias, como o caso de sequestro, disciplinado a partir do art. 199 do CPPM, de maneira que o indeferimento da provocação da parte será atacável por apelação, nos termos da alínea “b” do art. 526 do CPPM, porquanto a decisão judicial negando a produção antecipada colocará termo em um procedimento incidente, sendo definitiva nesses autos apartados, mas não se tratando de sentença absolutória ou condenatória de que trata a alínea “a” do mesmo artigo¹.

Delineada a antecipação de prova testemunhal do art. 363 do CPPM, cabe, agora, lançar a crítica sobre a timidez de sua definição.

O artigo em foco é insuficiente para a resolução de problemas que se apresentam quotidianamente, já que foi limitado à testemunha, sem determinar a possibilidade de que se antecipe o depoimento pessoal de outro ator.

Pode ser necessário, por exemplo, que se antecipe o depoimento do ofendido, o que não é estabelecido na literal disposição, embora seu depoimento pessoal tenha uma valoração próxima ao da testemunha não compromissada.

Também não foi estabelecida a antecipação do interrogatório de um indiciado, possível acusado em eventual ação penal militar a ser proposta. Deve-se notar que é possível haver interesse do indiciado em trazer sua versão, sob o crivo do contraditório, na fase pré-processual, quando impossível na instrução criminal (por doença, por exemplo), postulando sua inocência, que poderia influenciar questões diversas da relação de direito material discutida naquele feito.

Não se olvide que, por vezes, a pessoa a depor, dependendo do andamento de uma investigação, poderá ainda não estar qualificada como testemunha, ofendido ou indiciado, também não permitindo o dispositivo em foco que seja antecipado seu depoimento, ao menos à literalidade.

Para além dos sujeitos não previstos, o artigo fecha questão ao permitir a produção antecipada apenas quando houver necessidade de a testemunha se ausentar ou, por enfermidade ou idade avançada, houver o receio de que, ao tempo da instrução criminal, esteja impossibilitada de depor, marcando o binômio urgência/necessidade. Não permite, a rigor, que a antecipação ocorra, por exemplo, para se buscar uma maior eficiência do processo penal militar ou para que se respeite a razoável duração do processo, direito fundamental do indiciado/acusado.

É necessário, diante dessas limitações, sustentar uma ampliação da produção antecipada de prova,

permitindo-se o alcance de outros atores e com fundamentos diversos.

Note-se que as hipóteses aventadas aqui significam omissão do CPPM, possibilitando a integração da norma, v. g. pela analogia, acima delineada, tendo-se como bom parâmetro inaugural a disciplina sobre a produção antecipada de prova no Código de Processo Civil (CPC).

4. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Como se infere do trecho doutrinário transcrito anteriormente, é possível suprir omissões do art. 363 do CPPM pelo CPC. Hoje, a produção antecipada de prova está disciplinada no art. 381 do CPC (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015) – no CPC anterior estava disciplinada a partir do art. 846 –, na seguinte forma:

Art. 381 – A produção antecipada da prova será admitida nos casos em que:

I – haja fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação;

II – a prova a ser produzida seja suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito;

III – o prévio conhecimento dos fatos possa justificar ou evitar o ajuizamento de ação.

Destaca-se do dispositivo transcrito que não há restrição para a antecipação da prova apenas no que concerne à prova testemunhal, de maneira que, se aplicado ao processo penal militar por analogia, seriam alcançados os depoimentos pessoais de toda ordem, e até mesmo provas não subjetivas que, por alguma razão, o CPPM não tenha definido antecipação da produção. Mais ainda, os pressupostos ou requisitos para a produção antecipada conhecem outras hipóteses interessantes, que poderiam alargar as possibilidades do art. 363 do CPPM.

À guisa de exemplo, seria possível o requerimento do Ministério Público para que se antecipe o

¹ Nesse sentido, pode-se acolher raciocínio de Nucci ao tratar do recurso cabível contra a decisão que indefira o sequestro. Nucci. *Código de processo penal militar comentado*, p. 252. Também nessa linha, para o processo penal comum e ainda tratando de sequestro, vide LIMA. *Curso de processo penal*, p. 1638-9. Em sentido contrário ao cabimento de apelação, após recebimento da denúncia, tome-se, no STM, a Apelação nº 41-77.2014.7.10.0010, julgada em 11 de novembro de 2014, sob relatoria do ministro José Américo dos Santos.

depoimento pessoal de um ator ainda não qualificado no inquérito policial militar como ofendido, indiciado ou testemunha, em razão de sua oitiva poder ser relevante para a formação de convicção e evitar a propositura da ação penal militar, à luz do inciso III do art. 381 do CPC, como se exemplificará no caso concreto abaixo descrito.

Quanto à natureza da antecipação da prova no CPC, sustenta-se também ser típica medida cautelar. Nesse sentido, muito bem dispõe Donizetti:

A medida cautelar típica de produção antecipada de provas – prevista no art. 846 do CPC/1973 – passa a integrar o processo de conhecimento. No entanto, a sentença produzida neste procedimento permanece com a mesma natureza assecuratória, uma vez que não há julgamento de mérito (art. 382, § 2º).

[...]

A produção antecipada de provas é cabível antes da propositura da ação principal, quando, em razão da natural demora em se chegar à fase probatória, houver fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de determinados fatos no curso da ação (art. 381, I).

[...]

Há ainda outras duas possibilidades de produção antecipada de provas previstas no novo CPC. Uma delas tem relação com a possibilidade de solução consensual do conflito (art. 381, II) e a outra com a possibilidade de se evitar o litígio caso determinada prova seja antecipadamente produzida (art. 381, III).

[...]

Na segunda hipótese, a produção antecipada de prova tende a prevenir o litígio, evitando a propositura da ação principal. Essa regra tem como objetivo prevenir que demandas sem fundamento sejam desnecessariamente ajuizadas. (DONIZETTI, 2016, p. 570-1).

Verifica-se que a produção antecipada de prova, como medida cautelar, constitui procedimento apartado, que ganha curso autônomo, embora vinculado a uma ação principal.

Ratifica-se, nesses termos, que, se aplicada a processo penal militar a disciplina do CPC, uma eventual decisão de indeferimento nesse procedimento

não coloca termo, não é definitiva e nem tem essa força no “processo principal”, mas inequivocamente coloca termo no feito cautelar, de maneira que ela, a decisão de indeferimento, poderá, como já destacado, ser atacada por apelação nos termos da alínea “b” do art. 526 do CPPM.

Discutida a disciplina da antecipação de prova no CPPM e no CPC, resta agora unir os conceitos, sustentando com mais ênfase – já que essa possibilidade está subentendida no curso das construções acima –, a possibilidade de ampliação dos casos em processo penal militar, por aplicação analógica do CPC, utilizando-se, nesse propósito, de um caso concreto.

5. PRODUÇÃO ANTECIPADA EM PROCESSO PENAL MILITAR PELA ADOÇÃO DO REGRAMENTO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: UM CASO CONCRETO

Repita-se, como aporte inaugural, a evidente lacuna deixada pelo CPPM ao não estabelecer a possibilidade de que seja antecipado o depoimento de pessoas não qualificadas como testemunhas e a restrição às peculiares situações de impossibilidade de produção da prova no momento adequado apenas em razão de ausência, doença grave ou idade avançada.

Verificada a lacuna, qualquer situação não abarcada pela lei processual penal militar poderá, se colocada à apreciação do juízo militar, ser decidida com arrimo em regra de integração, indicando-se especificamente a analogia.

Evidentemente mais abrangente, o CPC conduziu melhor a matéria, sendo perfeitamente possível a aplicação do art. 381 a processo penal militar, buscando a condução eficiente de processo penal militar e, em alguns casos, tendo como foco até mesmo o direito fundamental à razoável duração do processo.

Não se pode negar que, ao definir a necessidade de uma duração razoável do processo como um

direito individual, a Constituição federal não se reporta apenas à célere condução de uma ação penal militar, por exemplo, mas exige que se evite inaugurá-la quando for possível, sem sacrificar, obviamente, princípios já assentados, a exemplo da obrigatoriedade de ação penal pública.

Assim, é perfeitamente possível a aplicação do CPC, buscando-se a antecipação de depoimento pessoal de outro ator, que não seja testemunha, para que se conheça, exemplificativamente, questão fulcral que evite a propositura da ação penal, quando houver impossibilidade de que essa prova seja colhida no curso da ação penal militar.

Para melhor delinear o que aqui se dispõe, tome-se um caso concreto, uma situação em que a tese advogada foi levada ao Poder Judiciário Castrense, embora não tenha sido assimilada pelos magistrados que nele atuaram.

Uma pessoa foi até o Ministério Público Militar desejando prestar declarações sobre uma suposta coação de testemunha. Relatava que um determinado militar da reserva a teria procurado, em ambiente público, mandando mensagens intimidadoras a ela e a um parente.

Diante do depoimento, instaurou-se procedimento próprio do Ministério Público, uma notícia de fato, e no curso desse procedimento o suposto autor da coação, ao ser procurado para prestar suas declarações, afirmou apenas que somente falaria em juízo. Note-se: o suposto autor não disse que se calaria, mas que apenas em juízo traria sua versão dos fatos a conhecimento.

Diante dessa recalcitrância, com o fito de apurar melhor a questão, o Parquet requisitou instauração de inquérito policial militar, para buscar melhores elementos de convicção e verificar se o suposto autor traria sua versão (IPM nº 34-17.2016.7.10.0010). Novamente, agora perante a Polícia Judiciária Militar, o suposto autor da coação afirmou que somente falaria em juízo, praticamente estagnando a persecução do fato.

Mais uma vez, há que se ressaltar, não houve o exercício do direito à não produção de prova incriminatória, versado, além da Constituição federal, expressamente pelo § 2º do art. 296 do CPPM, mas uma decisão, uma estratégia talvez, de somente falar perante a solenidade própria de uma sessão do Poder Judiciário Castrense.

Assim, havia uma chance de se obter a versão do suposto autor, se fosse ele ouvido em juízo. No entanto, não era possível, há que se frisar, oferecer denúncia, diante da fragilidade de elementos, de maneira que seu depoimento em juízo não ocorria, senão pela produção antecipada dessa prova.

Ocorre que, à luz do art. 363 do CPPM, somente seria viável essa produção no caso de testemunha e em situações bem específicas, não havendo enquadramento do caso apresentado, em que se desejava antecipar o depoimento de um ator não qualificado – que não estava indiciado, não era ofendido e, com absoluta certeza, não era testemunha – em uma condição peculiar em que não havia as situações de urgência dadas pelo CPPM para a produção antecipada de prova, embora evidente a necessidade, já que o suposto autor, ao menos em suas manifestações, afirmou que em juízo daria sua versão do episódio investigado.

Diante dessa situação, o Ministério Público Militar requereu ao juízo a produção antecipada do depoimento pessoal do suposto autor, buscando a ampliação do art. 363 do CPPM, aplicando-se, por analogia, o art. 381 do CPC.

Resumidamente, a juíza-auditora competente indeferiu o pedido, sob o fundamento de que o suposto autor teria o direito ao silêncio, mas não refutou a aplicação analógica do CPC. Inconformado, o Ministério Público Militar maneja apelação, para a qual foi negado seguimento pelo juiz-auditor que assumiu a titularidade da Auditoria Militar, sob o argumento de que a decisão precedente não se enquadrava no caso expresso pela alínea “b” do art. 526 do CPPM, posto tratar-se de diligência indeferida em IPM.

Com o devido respeito aos magistrados que decidiram, discorda-se da compreensão fixada.

Não há que se falar, de início, em se garantir o direito de silenciar do suposto autor, já que em nenhum momento ele havia dito que permaneceria em silêncio, mas que apenas falaria em juízo. Seria bem possível que ele chegasse a juízo e, ali sim, fizesse a opção pelo silêncio, mas isso não foi por ele aventado, de sorte que se deveria permitir a continuidade da persecução do fato, levando-o a juízo para depor.

Na sequência, o magistrado que negou seguimento à apelação compreendeu o pedido do MPM como mera requisição de diligência em IPM, que, se indeferida pelo juízo, caberia outro remédio, como um mandado de segurança.

Não foi essa a natureza jurídica da postulação ministerial.

Primeiro, as requisições de diligências em inquérito policial militar, na correta compreensão constitucional do art. 129, VIII, são endereçadas diretamente à Polícia Judiciária Militar e não ao juiz da causa. Aliás, essa compreensão é corrente na Auditoria da 10ª Circunscrição Judiciária Militar, competente para apreciar o caso, por força de ato normativo do próprio Poder Judiciário, a Portaria nº Portaria nº 26/2014 – 10ª CJM. Por fim, anote-se que não se poderia requisitar diretamente a diligência à autoridade militar, posto não ter ela como realizar um ato judicial como é a produção antecipada de prova.

Segundo, o pedido do Ministério Público Militar de produção antecipada de prova não pode compor o inquérito policial militar por se tratar de procedimento incidente, de natureza cautelar, que deveria ser autuado em apartado. Portanto, a decisão indeferindo o pedido não consistiu em mero indeferimento de diligência em IPM, mas decisão definitiva, que colocou fim em procedimento específico, cujo ataque, não sendo compreendido nas hipóteses de recurso em sentido estrito, deve ser feito por apelação subsidiária.

Deve-se lembrar que, conforme dispõe a letra “b” do art. 526 do CPPM, caberá apelação de senten-

ça definitiva ou com força de definitiva, nos casos não definidos no capítulo anterior, ou seja, não atacáveis por recurso em sentido estrito.

Esmiuçando essa disposição, tenha-se que a palavra “sentença”, no texto legal, deve ter a compreensão em sentido lato, ou seja, abrangendo toda e qualquer decisão definitiva ou com força de definitiva.

Em continuação, urge frisar que não é necessário que a decisão atacável discuta o mérito principal, podendo muito bem ser aquela que coloque termo em questão incidental ou cautelar. Nesse aspecto, retomem-se lições de Renato Brasileiro, em relação a dispositivo correlato no Código de Processo Penal (comum):

As decisões definitivas a que faz menção o art. 593, II, do CPP, são as chamadas decisões definitivas *lato sensu*: encerram a relação processual, julgam o mérito, mas não se encaixam na moldura das sentenças absolutórias ou condenatórias de que tratam os arts. 386 e 387 do CPP. Caso não haja previsão legal de RESE contra tais decisões, a apelação será o recurso adequado. [...]. Outros exemplos podem ser lembrados: decisão que julga o pedido de restituição, nos termos do art. 120, § 1º, do CPP; decisão que ordena ou não o sequestro, nos termos do art. 127 do CPP; decisão que autoriza (ou não) o levantamento do sequestro (CPP, art. 131) [...]. As decisões com força de definitivas, também denominadas decisões interlocutórias mistas, são aquelas que não decidem o mérito, mas põem fim à relação processual (terminativas) ou põem termo a uma etapa do procedimento (não terminativas) [...]. (LIMA, 2014, p. 1638-9).

Tem-se, assim, que a interpretação para a apelação subsidiária deve ser ampla no sentido de não haver óbices à vontade recursal. Em outros termos, não havendo amparo por recurso em sentido estrito – nem por recurso inominado, no caso do processo penal militar –, a apelação da alínea “b” do art. 526 do CPPM é recurso cabível, inclusive em procedimentos cautelares assecuratórios, como no caso de sequestro citado por Renato Bra-

sileiro, ou em um procedimento cautelar de antecipação de prova.

Combatendo o não recebimento da apelação, o MPM recorreu em sentido estrito, com arrimo na alínea “q” do art. 516 do CPPM (RSE nº 34-17.2016.7.10.0010), que está sob relatoria do eminente ministro Péricles Aurélio Lima de Queiroz, mas ainda sem julgamento pelo Superior Tribunal Militar.

Enfim, para os que não conseguem supor uma situação em que o art. 363 do CPPM seja insuficiente, eis um exemplo concreto da necessidade de ampliação desse dispositivo que, malgrado ter importado em uma temporária “derrota”, aguça o raciocínio dos estudiosos do direito processual penal militar para que reflitam sobre a questão.

CONCLUSÃO

O processo penal militar constitucional exige constante aperfeiçoamento da aplicação da norma processual, tendo como atividade principal o cotejo dos dispositivos com os princípios enumerados na Lei Maior.

Essa tarefa demanda a busca de um equilíbrio entre eficiência da investigação e do processo (da

persecução como um todo) e tutela de direitos e garantias individuais.

Entretanto, por vezes a eficiência da persecução e a tutela de direitos e garantias do indivíduo caminharão irmanadas, de maneira que a exaltação daquela implica o reconhecimento destes. Isso ocorre, principalmente, quando se busca dar à persecução uma celeridade, uma eficiência tal que possibilite que a questão afeta à relação jurídica de direito material seja resolvida em um espaço de tempo razoável, assegurando-se ao indivíduo a razoável duração do processo.

Entende-se que flexibilizar a hipótese de produção antecipada de prova testemunhal (art. 363 do CPPM) para outros atores e em outras situações, aplicando por analogia o CPC, preenche exatamente essa lacuna, possibilitando, por exemplo, que uma prova seja colhida antes da instauração de uma ação penal militar, para evitar instauração desnecessária.

O que aqui se versou, obviamente, não tem a pretensão de marcar posição intransigente, mas de inaugurar uma discussão no campo doutrinário, com a esperança de que os estudiosos do direito processual penal militar possam transcender o elementar, o trivial, desvencilhando-se de amarras próprias de quem atua em um processo em espécie.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2009.
- DEZEM, Guilherme Madeira. *Curso de processo penal*. São Paulo: RT, 2016. 112 p.
- DONIZETTI, Elpidio. *Curso didático de direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2016.
- GARCIA, Flávio Cardinelle Oliveira. A jurisdição e seus princípios. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 287, 20 abr. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4995>>. Acesso em: 08 out. 2016.
- LIMA, Renato Brasileiro de. *Curso de processo penal*. Salvador: Jus Podivm, 2014.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal*. São Paulo: Atlas, 2008, v. 1.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal militar comentado*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

CONDENAÇÃO CRIMINAL CONFIRMADA EM RECURSO DE APELAÇÃO PELO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA – EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA CONDENAÇÃO DECIDIDA EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO – NO CONTEXTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, AO LADO DA PROIBIÇÃO DO EXCESSO SE COLOCA A PROIBIÇÃO DA TUTELA INEFICIENTE – NÃO HÁ, NO ORDENAMENTO JURÍDICO, UMA DEFINIÇÃO PARA O QUE SEJA TRÂNSITO EM JULGADO – APÓS A DECISÃO PROFERIDA EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO (CONSIDERANDO O JULGAMENTO DOS RECURSOS INTERNOS), FIRMA-SE O TRÂNSITO EM JULGADO PARA A CULPA – A DEMORA DECORRENTE DO LONGO TEMPO QUE SE APRESENTA NECESSÁRIO PARA QUE A CONDENAÇÃO DO MILITAR SEJA EXAMINADA EM ÚLTIMA INSTÂNCIA PODE CAUSAR DANO AO RESULTADO ÚTIL DO PROCESSO – A POSSIBILIDADE DE DECRETAR A PERDA DA GRADUAÇÃO SOMENTE APÓS DÉCADAS DA REALIZAÇÃO DO CRIME QUE MOTIVOU A CONDENAÇÃO PERDE TOTALMENTE A SUA EFETIVIDADE – NECESSIDADE DE REVOGAR O SOBRESTAMENTO DO PRESENTE FEITO PARA QUE ELE POSSA SER ADEQUADAMENTE INSTRUÍDO E O ÓRGÃO PLENO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR TENHA CONDIÇÕES DE AVALIAR A NECESSIDADE E CONVENIÊNCIA DE PROFERIR, EM FAVOR DA SOCIEDADE MINEIRA, ALGUMA DAS MEDIDAS DE URGÊNCIA PREVISTAS EM LEI – SUSPENSÃO DO SOBRESTAMENTO DO PRESENTE FEITO PARA QUE O MILITAR SEJA CITADO E SEJAM COLHIDAS AS INFORMAÇÕES IMPRESCINDÍVEIS AO EXAME DA NECESSIDADE E CONVENIÊNCIA DE DETERMINAR MEDIDAS EMERGENCIAIS, NOS TERMOS DO ART. 300 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

REPRESENTAÇÃO PARA PERDA DE GRADUAÇÃO Nº 0000553-41.2014.9.13.0000; Relator: juiz Fernando Galvão da Rocha; julgamento (decisão majoritária): 03/08/2016 DJE 23/08/2016

Súmula vinculante 01: a reabilitação administrativa prevista no art. 94 da Lei nº 14.310/02 não acarreta o cancelamento dos pontos negativos atribuídos ao conceito funcional do militar condenado.

PRECEDENTE:

INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA – INTERPRETAÇÃO DA APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 94 DA CEDM – EXISTÊNCIA DE RELEVANTE QUESTÃO DE DIREITO, COM GRANDE REPERCUSSÃO SOCIAL – NECESSIDADE DE ESTABILIZAÇÃO DO ENTENDIMENTO SOBRE O TEMA – RECURSO DE APELAÇÃO APRECIADO PELO TRIBUNAL PLENO – CANCELAMENTO DAS FALTAS DISCIPLINARES – ART. 94 DO CEDM – RECLASSIFICAÇÃO PARA O CONCEITO “B” COM ZERO PONTO – IMPOSSIBILIDADE – PRINCÍPIO DA LEGALIDADE – INTELIGÊNCIA DO ART. 5º, § 2º, DO CEDM – RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

PJe nº 0800050-16.2016.9.13.0000; Relator: juiz Fernando Armando Ribeiro; julgamento (unânime): 23/11/2016

EMENTA

HABEAS CORPUS – EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA – IMPULSO OFICIAL DO JUÍZO – POSSIBILIDADE – “A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE ACÓRDÃO PENAL CONDENATÓRIO PROFERIDO EM GRAU DE APELAÇÃO, AINDA QUE SUJEITO A RECURSO ESPECIAL OU EXTRAORDINÁRIO, NÃO COMPROMETE O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA AFIRMADO PELO ART. 5º, INCISO LVII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL”. (PRECEDENTE NO STF: HC 126292/SP, TRIBUNAL PLENO, MINISTRO RELATOR TEORI ZAVASCKI, JULGAMENTO REALIZADO EM 17/02/2016, ACÓRDÃO PUBLICADO EM 17/05/2016) – DENEGAÇÃO DA ORDEM DE HABEAS CORPUS.

PJe nº 0800075-29.2016.9.13.0000; Relator: juiz Jadir Silva; julgamento (unânime): 01/09/2016

