



# Tribunal de Justiça Militar

Rua Aimorés, 698 - Funcionários  
Belo Horizonte - MG  
Fone: (31) 3274-1566  
www.tjmmg.jus.br  
E-mail: ascom@tjmmg.jus.br

## Presidente

Juiz Cel PM Rúbio Paulino Coelho

## Vice-presidente

Juiz Jadir Silva

## Corregedor

Juiz Cel BM Osmar Duarte Marcelino

Juiz Cel PM Sócrates Edgard dos Anjos  
Juiz Fernando Antônio Nogueira Galvão da Rocha  
Juiz Cel PM James Ferreira Santos  
Juiz Fernando José Armando Ribeiro

## Auditorias da Justiça Militar

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

## Revista de Estudos & Informações

### Coordenação Geral

Maria Luzia Ferri P. Silva

### Revisão

Grécia Régia de Carvalho  
Rosângela Chaves Molina

### Colaboração

Valéria Linhares de Lima

### Interativa Design & Comunicação

*Jornalista Responsável*  
José Augusto da Silveira Filho  
DRT/MG 6162

### Redação

Rafael Barbosa

*Projeto Gráfico, Editoração,  
Diagramação e Direção de Arte*  
Ronaldo Magalhães

Rua Padre Marinho, 455 - 5º andar  
Santa Efigênia - Belo Horizonte  
Fone: (31) 3224-4840  
E-mail: interacom@interacom.com.br

### Fotos

Arnaldo Athayde  
Clóvis Campos  
Elmer Almeida

### 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 de responsabilidade de seus autores.

ISSN 1981-5425

# S U M Á R I O

Entrevista: procurador-geral de Justiça Alceu José Torres Marques	4
STJ: 20 anos do “Tribunal da Cidadania”	7
Constelação Musical	11
Reflexões sobre o constitucionalismo moderno e sua história Fernando J. Armando Ribeiro	13
Da legitimidade para a propositura do processo de justificação Jadir Silva	20
Inconstitucionalidade da prisão processual obrigatória no CPPM Fernando A. N. Galvão da Rocha	25
A possibilidade de cabimento do <i>habeas corpus</i> nas punições disciplinares Rebecca Aguiar Eufrosino da Silva de Carvalho	33
A Justiça Militar brasileira na guerra - segunda parte Edgard de Brito Chaves Junior	43
Em destaque	49

# UMA ATUAÇÃO TRANSFORMADORA

Ao completar 20 anos de criação, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) é o exemplo mais concreto, na esfera do Judiciário, de que o Brasil mudou muito. A partir da instalação daquela Corte em Brasília, com uma atuação firme e independente no julgamento de questões polêmicas, o STJ tem revolucionado as relações sociais no Brasil, não se omitindo e fazendo jus ao lema pelo qual é conhecido: o “Tribunal da Cidadania”. Isso nos mostra que mudança exige coragem e trabalho árduo de todos.

As conquistas são grandes, mas o Judiciário brasileiro ainda tem muito que avançar, principalmente, no combate à lentidão da Justiça. Trabalhar incessantemente para reduzir os prazos de julgamentos e por um Judiciário célere e eficiente tem sido a grande preocupação de ministros, presidentes de tribunais e magistrados de toda parte do país. Essa é a orientação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e, aqui em nosso Estado, estamos somando esforços para que o Judiciário caminhe ao lado da sociedade, garantido uma Justiça ágil e acessível ao cidadão.

São muitos os investimentos na qualificação de pessoal, em tecnologia da informação, além de encontros administrativos, reuniões colegiadas, jornadas de Direito e palestras, com o objetivo único de melhorar a cada dia a atuação do Judiciário de Minas. Nesse sentido, vale ressaltar a iniciativa do desembargador Sérgio Resende, presidente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, de promover encontros regionais, durante o ano de 2009, para aproximar, ainda mais, o Tribunal das comarcas do interior de Minas. A Justiça Militar estadual, como não poderia ser diferente, tem participado efetivamente desses eventos.

Há também de se ressaltar a renovação do Ministério Público estadual (MPE), na pessoa do doutor Alceu José Torres Marques, que assumiu a Procuradoria-Geral de Justiça de Minas Gerais com o desafio de fortalecer ainda mais o MPE. É grande conhecedor das leis e militante apaixonado das causas da Justiça, além de ter uma extensa folha de importantes serviços prestados ao povo mineiro.

Estamos certos que a construção de um país mais justo e fraterno passa, necessariamente, pela evolução constante do Judiciário, que deve ter sensibilidade suficiente para captar os anseios de transformação da sociedade. Essa é nossa cruzada. Essa é nossa luta.

Além da celebração dos 20 anos do STJ, nesta edição da **Revista de Estudos & Informações** também fazemos, com muito orgulho, uma justa homenagem aos 60 anos da Orquestra Sinfônica da Polícia Militar de Minas Gerais, completados em março. Uma das mais antigas do país, é considerada a única organização musical regular formada por policiais militares da América Latina. Como em uma partitura, a história da Orquestra deixa registrado o poder transformador da arte na sociedade. Um projeto pioneiro criado pela Polícia Militar e que há 60 anos todos reconhecem com aplausos de pé.

**Juiz Cel PM Rúbio Paulino Coelho**  
Presidente do TJMMG

# O FUTURO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

À frente da Procuradoria-Geral de Justiça de Minas Gerais, Alceu Torres tem um grande desafio: fortalecer ainda mais o MP

Foto: Arquivo MPMG



“O doutor Alceu Torres tem experiência fortemente consolidada ao longo da administração do procurador-geral, doutor Jarbas Soares. E acredito que ele aponta também para o futuro do Ministério Público.” Essas palavras foram ditas pelo governador Aécio Neves, no dia da posse do procurador de Justiça Alceu José Torres Marques como procurador-geral de Justiça do Estado, ao explicar a difícil tarefa de ter que optar por apenas um nome de uma lista tríplice das mais qualificadas.

Natural de Belo Horizonte, Alceu Torres nasceu em 21 de fevereiro de 1962. Em 1985, concluiu os cursos de

Direito na UFMG e de Engenharia Industrial Elétrica no Cefet. Ingressou no Ministério Público em 1987, como promotor de Justiça. Atuou em várias cidades do interior de Minas e na Capital, onde foi promovido ao cargo de procurador de Justiça.

Trabalhador incansável e idealista, de 2007 a 2008, como procurador-geral de Justiça adjunto jurídico, presidiu a Comissão do Conselho Superior do Ministério Público. Organizou um mutirão para a análise de mais de 5.000 processos criminais que aguardavam manifestação. À frente da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado, Alceu Torres fala à **Revista de Estudos & Informações**.

**Revista de Estudos & Informações** - Que balanço V. Exa. faz desses primeiros meses de gestão como procurador-geral de Justiça?

**Alceu José Torres Marques** - Esses primeiros meses foram de estruturação, de organização. Um período atípico em função da necessidade de replanejamento das nossas propostas de trabalho, tendo em vista a crise financeira mundial. Nós estamos um pouco contidos no que diz respeito aos investimentos que pretendemos fazer para o fortalecimento do Ministério Público de Minas Gerais. No entanto, estamos otimistas de que, no segundo quadrimestre, conseguiremos implementar os avanços necessários.

**REI** - Durante a campanha para o cargo de procurador-geral de Justiça, V. Exa. defendeu investimentos para aproximar a Instituição da sociedade. Agora, à frente do Ministério Público Estadual (MPE), o que será feito para concretizar a proposta?

**AJTM** - Com o intuito de aumentar a proximidade entre nossa Instituição e a sociedade, estamos criando a Coordenadoria de Inclusão e Mobilização Sociais, que atuará estrategicamente para que o Ministério Público esteja diretamente ligado às entidades e organizações que formam a base da sociedade. Nossa intenção é orientar a atuação dos membros do MPE para as necessidades mais primárias da população. A coordenadoria ficará a cargo do colega Fernando Fagundes e caberá a ele fazer a ponte entre os órgãos de execução e a sociedade.

**REI** - Logo após ser empossado como procurador-geral de Justiça, V. Exa. declarou que daria ênfase à área de segurança pública. Quais medidas específicas pretende desenvolver nessa área?

**AJTM** - Além da integração dos trabalhos dos promotores de Justiça que atuam nessa frente, pretendemos criar a Promotoria de Justiça Estadual de Defesa Social, que se encarregará do trabalho político-institucional da área de segurança pública. Essa Promotoria de Justiça terá a função de fomentar as políticas públicas em todo o Estado e fazer com que os membros do MPE atuem de forma articulada entre si e em parceria com órgãos externos, tais como Polícias Civil e Militar, Secretaria de Estado de Defesa Social e Secretaria Nacional de Segurança Pública, buscando convênios e olhando, com ênfase, as questões relativas ao sistema penitenciário de Minas Gerais.

**REI** - Outras metas destacadas por V. Exa. envolvem o meio ambiente, o acompanhamento da educação das crianças e adolescentes e a defesa do consumidor. Com base nesses temas, que projetos estão previstos para este ano?

**AJTM** - Essas são áreas de atuação já bem difundidas dentro do MPE, onde temos uma atuação bem marcante. Portanto, os nossos projetos serão implantados no sentido de consolidar esse trabalho. Acredito que agora o grande desafio é fazer com que o nosso trabalho tenha resultados concretos, e que sejamos capazes de interferir na qualidade de vida das pessoas. Para isso, estamos apostando no diálogo constante com todos os setores envolvidos nas questões.

**REI** - Minas Gerais é o berço de uma grande riqueza histórica e cultural. Em março, V. Exa. participou, na cidade de Ouro Preto, do VI Encontro do Ministério Público na Defesa do Patrimônio Cultural. Qual é o papel do MPE na defesa e promoção dos bens culturais da nossa região?

**AJTM** - O congresso serviu para demonstrar que o MP mineiro é referência nacional na defesa do patrimônio artístico, histórico e cultural. Estamos desenvolvendo trabalhos que nos colocam à frente de outros Estados da Federação. Essa é uma área ainda muito sensível e pouco difundida, mas podemos constatar bons resultados, principalmente, na recuperação de peças furtadas em cidades históricas. Realizamos, ainda, um trabalho menos perceptível, de caráter preventivo, com o objetivo de evitar que o tráfico de obras do patrimônio histórico continue. As instituições e as pessoas que atuam nesse meio reconhecem a importância dessa atuação.

**REI** - No ano passado, os casos de nepotismo no Legislativo marcaram o noticiário mineiro. Mesmo com a defesa da contratação de parentes por alguns políticos, muitos acabaram por afastar essas pessoas dos cargos públicos. Qual a postura que pretende adotar em relação ao assunto?

**AJTM** - Essa questão não é localizada, e sim nacional. A postura do Ministério Público é dar cumprimento à Súmula Vinculante n. 13 do Supremo Tribunal Federal. Temos procurado esclarecer a todos os agentes públicos a aplicação dessa norma. A solução agora é dar cumprimento à súmula que resolve a questão em âmbito nacional.

**REI** - O MPE tem dado destacada atenção aos crimes digitais. Em termos factuais, por que essa ação especializada?

**AJTM** - A internet se tornou talvez o campo mais seguro para a prática de delitos, favorecendo a impunidade. A individualidade e o patrimônio das pessoas estão sendo expostos, colocando em risco, sobretudo, os mais jovens. Por exemplo, as pessoas não vão deliberadamente a um local se elas sabem que aquele é um ponto de criminalidade. Com a facilidade tecnológica, o ponto de criminalidade pode estar no quarto dos nossos filhos e nós não temos noção de quem pode estar do outro lado da rede. Atualmente, existe uma série de crimes praticados na Web, como furto, estelionato, além dos crimes contra a honra. Diante dessa crescente demanda, sentimos a necessidade de ter uma Promotoria de Justiça especializada no combate aos crimes cibernéticos. Por isso, criamos, em junho de 2008, a Promotoria Estadual de Combate aos Crimes Cibernéticos, estabelecendo um canal direto que possibilita ao cidadão denunciar crimes dessa natureza. Esse canal de denúncias recebe em média dez denúncias por dia, que são analisadas e, havendo indícios da prática de crime, são iniciados os procedimentos necessários à elucidação do fato.

**REI** - No parecer de V. Exa., qual é a causa da morosidade do processo judicial em Minas Gerais?

**AJTM** - A morosidade vem da própria natureza do processo judicial no Brasil, que permite uma grande quantidade de recursos e possui um formalismo exagerado. Creio que o próprio procedimento brasileiro - talvez por nossa origem latina - foi pensado para ser barato, solene e moroso. Nós nos acostumamos com isso ao longo de nossa história, mas esse é um desafio a ser rompido: fazer com que o sistema judiciário se torne mais eficiente e ágil. Essa é uma missão que deve ser assumida por todas as instituições ligadas à Justiça.

**REI** - Na avaliação de V. Exa., qual a importância da Justiça Militar estadual para o Estado de Minas Gerais?

**AJTM** - A Justiça Militar em Minas Gerais mostra uma trajetória de mais de sete décadas de bons serviços prestados ao Estado, com austeridade, integridade e rigoroso cumprimento da lei. Creio que a Justiça Militar exerça uma importância fundamental para o aprimoramento da ordem jurídica e social. Pela sua especialida-



**“Acredito que agora o grande desafio é fazer com que o nosso trabalho tenha resultados concretos, e que sejamos capazes de interferir na qualidade de vida das pessoas.”**

de, tem mais condições de proteger os bens jurídicos tutelados pela lei penal militar, tratando das questões afetas ao exercício da atividade dos militares mineiros.

Tanto pelos integrantes da Justiça Militar quanto pelo papel histórico da própria Instituição ao longo dos anos, é importante, não só para o Ministério Público como também para os demais órgãos, que mantenhamos com a Justiça Militar uma relação de integração, uma conduta de proximidade e de parceria.

# STJ

## 20 ANOS DO “TRIBUNAL DA CIDADANIA”

Por: Murilo Rocha

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) mudou a cara e as relações da sociedade brasileira nas últimas duas décadas. A conclusão do presidente do STJ, ministro Cesar Asfor Rocha, é consenso no meio jurídico, no ano de comemoração dos 20 anos da Corte, completados no dia 7 de abril. Criado um ano após a promulgação da Constituição de 1988, o Tribunal tem sido palco de pequenas revoluções na vida da população, com o julgamento de quase três milhões de processos de lá para cá. Não à toa, é também conhecido como “Tribunal da Cidadania” em razão do amplo alcance social de algumas de suas decisões.

São entendimentos da Corte, por exemplo, a presunção da paternidade quando há a recusa do suposto pai biológico em se submeter ao exame de DNA, e a ilegalidade da cobrança de imposto de renda sobre a complementação da aposentadoria. Outra sentença recente do Tribunal, em Brasília, assegurou aos portadores do vírus da Aids o direito de sacar o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

“Dia a dia estamos nos aprimorando. A cada momento, estamos mudando um pouco nosso modo de ver as coisas, porque na verdade o aprimoramento importa modificações de conduta. Vejo com otimismo o futuro do STJ”, sentencia o presidente da Corte. De acordo com Cesar Rocha, o Tribunal não se limita a definir parâmetros, preocupando-se, principalmente, “com princípios e valores fundamentais da ordem pública e do desenvolvimento do Brasil”.

Na consolidação dos direitos humanos, o STJ inovou ao passar a analisar as relações homoafetivas, à luz do Direito de Família, e ao coibir práticas de violência contra a mulher dentro e fora de casa, com o apoio da Lei

Maria da Penha. “O brasileiro tem exercido bem a sua cidadania e busca os seus direitos. O STJ atua diretamente nessa busca dos direitos, pois julga a vida do cidadão, seu dia a dia. O Tribunal está sintonizado com os acontecimentos do cotidiano”, avalia o ministro.

Outra preocupação atual da Instituição, o meio ambiente, levou, por exemplo, o Tribunal a decidir pela penalização de empresas responsáveis por crimes ambientais, como no caso da devastação provocada pela exploração de carvão mineral na região Sul. “O meio ambiente deixou de ser uma promessa constitucional pela atuação do STJ e passa a ser uma realidade, uma concretização do princípio esculpido na Constituição Federal”, afirmou o ministro mineiro João Otávio de Noronha.

Foto: STJ divulgação



Ministro Cesar Asfor Rocha,  
presidente do STJ

## MAIS DECISÕES

Os ministros do STJ ainda julgam casos de grande pressão popular, como quando decidiram mandar a júri popular os cinco jovens acusados de matar, após atear fogo, o índio Galdino dos Santos, na Capital Federal. Eles também analisaram o assassinato de Manfred e Marísia von Richthofen e negaram o *habeas corpus* para a filha do casal, Suzane, condenada por planejar a morte dos pais ao lado dos irmãos Cravinhos.

Os processos de privatização de empresas como a Telebrás e a Vale do Rio Doce, assim como a determinação da competência para o julgamento do assassinato de 19 sem-terras em Eldorado dos Carajás, no Pará, também foram submetidos ao crivo do Tribunal e se transformaram em marcos de sua atuação.

“Todas as questões sociais resolvidas e as questões individuais são de grande importância. É um Tribunal voltado aos interesses do Brasil”, destaca o ministro Humberto Martins, da 2ª Turma, ao comentar a relevância das decisões do STJ para o cidadão. A importância do Superior Tribunal de Justiça também foi lembrada por outros ministros da Corte durante os eventos de comemoração das duas décadas de atividade da Instituição.

“Toda atuação do Tribunal é muito importante, relevante, mas, participar da tomada de decisões capazes de transformar a realidade deste país, é uma satisfação especial”, comentou a ministra Laurita Vaz, referindo-se ao papel do STJ de guardião do sistema jurídico federal. “Estou participando da vontade da minha geração de levar a justiça e a equidade à sociedade brasileira”, acrescentou.

O ex-procurador-geral da República, Antônio Fernando de Souza, também destacou a missão do Tribunal em um país com desafios na área social e econômica. Segundo ele, “o Poder Judiciário não pode ser cego aos desvios de uma sociedade materialmente assimétrica, principalmente, quando existe uma Constituição a dele exigir o comprometimento com os ideais de liberdade e justiça social”.

## MODERNIZAÇÃO

Na comemoração de 20 anos do STJ, também foi lembrada a implantação de uma série de ferramentas, para garantir celeridade e modernizar o funcionamento

Foto: STJ divulgação



da Instituição. O Núcleo de Procedimentos Especiais da Presidência (Nupre), por exemplo, funciona como um “filtro” para processos considerados incabíveis ou sem perspectiva de provimento.

Outro instrumento, a petição eletrônica, permite ao advogado, munido de um certificado digital, encaminhar a petição ao Tribunal, via *internet*, sem necessitar deslocar-se de sua casa ou do escritório. O *Diário da Justiça Eletrônico*, por sua vez, divulga todas as decisões da Corte na rede mundial de computadores.

O ingresso na magistratura também foi modernizado com a criação da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam). Instalada em 2006, a Enfam funciona junto ao STJ e é responsável por regulamentar, autorizar e fiscalizar os cursos oficiais para ingresso, vitaliciamento e promoção na carreira.

“Resta-nos a lição de que as transformações silenciosas, todavia laboriosas e conseqüentes, não exigem complexas reformas quando se tem por objetivo combater a lentidão da Justiça”, resumiu o presidente do STJ.



Instalado em prédio projetado por Oscar Niemeyer, em Brasília (DF), o STJ tem atuação marcada pela inovação em suas decisões

## De 3.700 para 3 milhões de processos julgados

Uma das medidas da consolidação do Superior Tribunal de Justiça é o número crescente de processos remetidos e julgados pela Instituição. No seu primeiro ano de atividade, em 1989, foram pouco mais de 3.700 ações. Dez anos depois, a realidade já era 30 vezes superior, com o julgamento de cerca de 128 mil processos. No ano passado, mais um recorde: 354 mil contabilizados. No total, ao longo dos últimos 20 anos, o STJ soma três milhões de processos julgados.

Entre as decisões, a Corte consolidou princípios para nortear a garantia de direitos aos cidadãos. Em duas décadas, foram editadas 376 súmulas de jurisprudência dominante, utilizadas para garantir a segurança jurídica e promover a celeridade processual. A súmula é um resumo de repetidas decisões proferidas pelos tribunais

## STJ na história

- 1947** – É instituído, no Rio de Janeiro, o Tribunal Federal de Recursos (TFR), com a missão de funcionar como segunda instância da Justiça Federal.
- 1970** – O mundo jurídico brasileiro inicia as discussões para tornar o TFR mais atuante – principalmente em função da sobrecarga de julgamentos no Supremo Tribunal Federal (STF).
- 1976** – Os próprios magistrados do TFR enviam minuta de um projeto de lei ao Congresso, para a instituição do Supremo Tribunal de Justiça. Ele seria a última instância das leis infraconstitucionais do país, deixando para o STF a prerrogativa exclusiva de controlar a constitucionalidade.
- 1985-86** – Com a redemocratização, a iniciativa para criar o STJ ganha mais força. É formada uma comissão de magistrados para atuar junto com parlamentares, no início dos trabalhos, da Assembleia Constituinte.
- 1989** – Promulgada a Constituição, em outubro de 1988, o STJ tem seu alicerce para iniciar as atividades. No dia 7 de abril de 1989, o Superior Tribunal de Justiça começa a funcionar e, naquele primeiro ano, julga 3.700 processos.

superiores, sobre determinada matéria, e dá agilidade ao julgamento.

## DIGITALIZAÇÃO

No entanto, a maior revolução do STJ atualmente é a digitalização dos processos, ou seja, a passagem das ações do papel para o meio eletrônico, dispensando ainda a movimentação física das matérias. Hoje em dia, cerca de 1.200 processos chegam à Corte, por mês, e são transformados em arquivo digital. A expectativa da Instituição é de que, até o fim de agosto, 450 mil processos, hoje empilhados em montanhas de papel, sejam também digitalizados.

“Além da economia que tudo isso representa, há que se destacar o histórico anseio da sociedade brasileira de contar com efetiva segurança jurídica e garantia de igualdade de direitos entre os cidadãos. Não é por menos que adotamos o lema de Tribunal da Cidadania”, conclui o presidente do STJ, ministro Cesar Asfor Rocha.

## Mulheres marcam presença na Corte

A pluralidade e o alcance das decisões do “Tribunal da Cidadania” devem em parte à presença feminina ao longo da sua história. Nos primeiros dez anos, a composição da Instituição era exclusivamente masculina, mas, em 1999, a nomeação da ministra Eliana Calmon abriu a porta para a entrada de mulheres no Superior Tribunal de Justiça.

Atualmente, a Corte abriga também as ministras Nancy Andrighi, Laurita Vaz, Denise Arruda e Maria Thereza de Assis Moura. Ao longo dos 20 anos, porém, as mulheres ainda não presidiram a Instituição, como já ocorreu no Supremo Tribunal Federal (STF), dirigido de forma inédita pela ministra Ellen Gracie nos anos de 2006 e 2007.

“Seja na área do Direito Público, com as questões tributárias, nas questões onde os cidadãos estão se batendo com o Estado, nas questões de Direito Privado, nas questões de família [...]. É um Tribunal de uma dimensão e de uma importância, sob o ponto de vista social, muito grande”, resume a pioneira do STJ, ministra Eliana Calmon.

## Atribuições

- ▶ É a Corte responsável por uniformizar a interpretação da lei federal em todo o Brasil, seguindo os princípios constitucionais e a garantia e defesa do Estado de Direito.
- ▶ É a última instância da Justiça brasileira para as causas infraconstitucionais, não relacionadas diretamente à Constituição. Como órgão de convergência da Justiça Comum, aprecia causas oriundas de todo o território nacional, em todas as vertentes jurisdicionais não especializadas.
- ▶ O Tribunal age como órgão de revisão, inclusive nos julgamentos de recursos especiais.
- ▶ O STJ julga crimes comuns praticados por governadores dos Estados e do Distrito Federal, crimes comuns e de responsabilidade de desembargadores dos tribunais de justiça e de conselheiros dos tribunais de contas estaduais, dos membros dos tribunais regionais federais, eleitorais e do trabalho.
- ▶ Julga também *habeas corpus*, envolvendo essas autoridades ou ministros de Estado, exceto em casos relativos à Justiça Eleitoral. Pode apreciar ainda recursos contra *habeas corpus* concedidos ou negados por tribunais regionais federais ou dos Estados, bem como causas decididas nessas instâncias sempre que envolverem lei federal.
- ▶ Em 2005, como parte da Reforma do Judiciário, o STJ assumiu também a competência para analisar a concessão de cartas rogatórias e processar e julgar a homologação de sentenças estrangeiras.

## Como funciona o Tribunal

- ▶ Existem três seções especializadas de julgamento no Superior Tribunal de Justiça. Cada seção é formada por duas turmas especializadas e cada turma é integrada por cinco ministros.
- ▶ A Primeira Seção, composta por ministros da Primeira Turma e da Segunda Turma, aprecia matérias de Direito Público, com destaque para as questões administrativas e tributárias.
- ▶ A Segunda Seção, composta por ministros da Terceira Turma e da Quarta Turma, decide sobre matérias de Direito Privado, examinando questões de Direito Civil e Comercial.
- ▶ Já a Terceira Seção, composta por ministros da Quinta Turma e da Sexta Turma, julga, principalmente, causas do Direito Penal, como *habeas corpus*, questões previdenciárias e mandados de segurança contra ministros de Estado.

**Corte** - Nos casos de divergência de interpretação entre turmas de diferentes seções, o exame da questão é remetido à Corte Especial, onde também são aprovados novas súmulas de jurisprudência e verbetes que resumem o entendimento vigente no Tribunal sobre determinados assuntos. A Corte é o órgão máximo e é dirigida pelo presidente e formada pelos 15 ministros mais antigos.

**Plenário** - Composto pela totalidade dos ministros do STJ, ele resolve questões administrativas como, por exemplo, a eleição a cada dois anos do presidente e do vice da Instituição.

# CONSTELAÇÃO MUSICAL

A Orquestra Sinfônica da PMMG completou, em março, 60 anos de serviços prestados ao desenvolvimento da cultura nacional



Desde a primeira apresentação, a Orquestra Sinfônica da Polícia Militar (OSPM) de Minas Gerais ajuda a compor a história da música erudita no Brasil. A OSPM foi criada em 1948, mas seu aniversário é celebrado na data da primeira audição: 18 de março de 1949. Época em que a efervescência cultural tomava conta de Belo Horizonte.

Já no começo da década, o visionário Juscelino Kubitschek, então prefeito da Capital, comandava a revolução modernista na cidade. Em 1941, o famoso Palácio das Artes, projetado por Oscar Niemeyer, começa a ser construído. Dois anos depois, este mesmo jovem arquiteto é chamado para criar o Complexo da Pampulha, formado pela Igreja de São Francisco de Assis, o Iate Golf Clube (atualmente, Iate Tênis Clube), o Cassino (hoje, Museu de Arte da Pampulha) e a Casa do Baile. Belo Horizonte ganhava novos ares e contornos ainda mais sofisticados.

No mesmo ano em que a cidade recebe a primeira estação rodoviária e o Teatro Francisco Nunes sai do papel, a OSPM organiza seu concerto de estreia (1949). Grandes surpresas foram reservadas para a noite de de-

bute. O maestro mineiro Sebastião Viana, assistente de Villa-Lobos no Rio de Janeiro, foi especialmente convidado para reger a Orquestra. A apresentação também contou com a participação do Coro Orfeônico Santa Efigênia, composto por 140 vozes.

Naquela noite, circularam pelo pátio da academia do Prado mulheres elegantes e rapazes bem trajados convidados a testemunhar o surgimento da agremiação musical da Polícia Militar de Minas Gerais (PMMG). Logo cessaram os murmúrios da plateia ávida pela apresentação e os primeiros acordes da obra *Egmont*, de Ludwig van Beethoven, invadiram o Ginásio do Departamento de Instrução (atual Academia de Polícia Militar), local reservado para o espetáculo de estreia. Na sequência, a Orquestra trouxe a atmosfera dramática da *Sonata Patética*, composta por Beethoven quando os primeiros sinais de surdez começaram a se manifestar no compositor alemão. Para a segunda parte do programa, que contou com a presença do coro, foram executadas uma peça de Schumann e a *Overture de Tannhäuser*, composta por Richard Wagner.



Maestro Sebastião Viana, discípulo de Villa-Lobos, à frente da OSPM

## O PROJETO EMBRIONÁRIO

Quando comandava o Departamento de Instrução, em 1948, o Cel Egídio Benício de Abreu, com o apoio do comandante-geral da Polícia Militar, Cel José Vargas da Silva, resolveu instituir uma orquestra na Corporação. A devoção à música do Cel Egídio, que era clarinetista, o levou a reunir profissionais de todas as unidades para apresentar concertos em solenidades e eventos da PMMG. Estava formado assim o chamado “Conjunto Orquestral”. O projeto musical ganhou força com músicos remanescentes das bandas do Batalhão de Guardas (hoje 1º BPM, localizado no bairro Santa Efigênia), da própria academia e da 10ª Companhia PM de Muzambinho. Com o agrupamento formado, surgia a Orquestra Sinfônica da Polícia Militar.

## ORQUESTRA CINCO ESTRELAS

A OSPM é uma das orquestras mais antigas do país, considerada a única organização musical regular formada por policiais militares na América Latina. Durante 60 anos, a agremiação participou de concertos históricos. O trabalho para difundir a música erudita no país lhe rendeu diversos prêmios, como o de “Melhor Orquestra Sinfônica de 1966”, concedido pela Comissão Julgadora dos Orfêus. Mas foi com o título inédito de “Orquestra

Cinco Estrelas” que a OSPM alcançou o reconhecimento internacional. “A OSPM chegou a ser, na década de 50 até a metade dos anos 60, a orquestra sinfônica mais importante do país”, relata o ex-maestro da agremiação Cristiano Duarte em um artigo publicado em 1983.

## NOVA GERAÇÃO

Atualmente, a OSPM conta com um efetivo de 46 profissionais, que realizam uma média de 350 apresentações por ano (incluindo os conjuntos que são extraídos da orquestra). São militares músicos que, além de executarem as atividades inerentes à farda, promovem a paz por meio da cultura. Para o Ten João Bernardino, que desde fevereiro assume o posto de maestro da orquestra, a OSPM é considerada um importante instrumento de relações públicas entre a Corporação e a comunidade. “A grande importância da Orquestra está na questão do relacionamento com a sociedade. A aproximação com a comunidade é uma forma de garantir a segurança pública”, argumenta.

Ao longo dos anos, a OSPM firmou o nome da Corporação na galeria das grandes agremiações musicais do Brasil. “A formação da música erudita passa pela OSPM. Os melhores professores daquela época eram contratados da PMMG e seus alunos eram chamados a integrar orquestras do país inteiro. A melhor formação que existia estava aqui em Minas Gerais e dentro da PM. Nossos músicos quando iam para outras orquestras eram considerados exemplos de boa formação musical”, afirma o Ten João Bernardino.

Este ano, quando a OSPM comemora seis décadas de atividade, o Grande Teatro do Palácio das Artes foi palco (no final de abril) para a celebração de mais um aniversário da “Orquestra Cinco Estrelas”. Uma noite memorável, que agora preenche lista dos concertos célebres do fagotista subtenente Geraldo Borges, há 19 anos na Orquestra, e fulguram as lembranças do violinista soldado Edvaldo Braz, um dos integrantes mais novos da agremiação. “O concerto foi marcante. A casa estava cheia e tivemos um retorno positivo da plateia”, afirma Braz.

Nota por nota, a história da OSPM preenche as partituras da formação musical brasileira e, há 60 anos, efetua a paz social da forma mais edificante: com a arte.

# Reflexões sobre o constitucionalismo moderno e sua história<sup>1</sup>

FERNANDO J. ARMANDO RIBEIRO

Juiz Civil do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais  
Doutor em Direito (UFMG)  
Professor da Faculdade Mineira de Direito da PUC-Minas (Graduação e Mestrado)

## 1 INTRODUÇÃO

No momento em que se celebram os 20 anos de nossa mais importante Constituição, a sociedade brasileira vê-se tomada por distintas e contraditórias manifestações a respeito da Carta de 1988. Ao mesmo tempo em que se louvam as conquistas democráticas e humanas entoadas por esta Constituição, vozes não faltam a dilapidá-la como instrumento de atraso e engessamento das relações políticas e econômicas do Brasil de hoje. Assim, em tempos de festa e de celebração de nossa Constituição mais democrática, acusam-na de bastardia.

Todavia, para além dos insondáveis desígnios das estratégias e dos interesses políticos, parece haver algo mais que permeia o nosso cenário de incompreensão – até ousaria dizer, analfabetismo – constitucional. São pré-compreensões historicamente construídas que, permeando mesmo os períodos de efervescência democrática, têm marcado uma visão mal formada ou distorcida sobre o fenômeno constitucional.

Hoje, mais do que nunca, precisamos retomar uma vez e sempre a famosa provocação lançada por Immanuel Kant, no alvorecer da Era Moderna: *sapere aude!* Ouse conhecer! Ousemos nós todos conhecer e procurar discutir e esclarecer os verdadeiros sentidos de uma Constituição, seus pressupostos e suas possibilidades. Talvez, a partir de uma visão mais clara acerca dos verdadeiros significados do constitucionalismo, possamos entender mais e melhor acerca de nós mesmos, e do que

Foto: Lula Marques / Folha Imagem



*“Não é a Constituição perfeita, mas será útil, pioneira, desbravadora. Será luz, ainda que de lamparina, na noite dos desgraçados.”*

Ulisses Guimarães, presidente da Assembleia Nacional Constituinte

<sup>1</sup> Este artigo é dedicado ao Prof. Ricardo Arnaldo Malheiros Fiuza, mestre da minha e de tantas outras gerações, e que tem marcado sua trajetória como um dos principais defensores e divulgadores dos ideários democrático e constitucional no Brasil de ontem e de hoje.

o Direito e a Constituição podem ou/e devem fazer em uma sociedade politicamente organizada. Talvez possamos, a partir daí, aprender a aceitar a imperfectibilidade inerente a toda e qualquer Constituição, e melhor reconhecer e implementar suas grandes conquistas. Que possamos então deixar de lado, os brasileiros, a obsessão de reformular simplesmente os textos – como se eles tudo pudessem, e passemos a reformular a interpretação, pela ampliação dos parâmetros de nossa própria compreensão.

O estudo que ora realizamos faz parte de uma tentativa de reconstrução histórica do conceito de Constituição, destacando e apresentando tanto os seus pressupostos filosóficos e políticos quanto sua inserção paradigmática na vivência da modernidade ocidental. Sua importância pode ser facilmente justificada se entendermos, com Chamon Júnior (2005, p. XXVI, 222-226), que a compreensão da legitimidade do Direito na Alta Modernidade deve comportar um permanente entrelaçamento com os aspectos dogmáticos, históricos e sociológicos. Pretende-se estabelecer uma análise crítica e reflexiva sobre a organização política moderna, com a afirmação da Constituição como estrutura normativa superior, reguladora e controladora do Estado e de suas instituições, limitando e dividindo o exercício do poder estatal em nome das liberdades fundamentais do indivíduo por ela consagradas.

No momento em que se fala de um “constitucionalismo mundial” (ACKERMAN, 1997), e no Brasil se celebra o aniversário da fundação constitucional de nosso Estado Democrático – ao mesmo instante em que se ouvem vozes clamando por sua refundação ou reformulação integral –, faz-se oportuno tecer algumas reflexões sobre os pressupostos da fundação do Estado Constitucional moderno. Ao fazê-lo, não somos motivados por objetivo outro senão o de apontar a dialeticidade inerente ao processo de afirmação do próprio constitucionalismo, permeado por tensões e contradições, sempre possíveis e passíveis de superação no correr da vivência humana intersubjetiva.

## 2 A VIVÊNCIA “CONSTITUCIONAL” DO MUNDO ANTIGO

O mundo antigo e medieval conhecera a idéia de Constituição do Estado no sentido de estrutura política

limitadora do poder dos governantes, instrumento que se põe em posição de superioridade no seio de uma sociedade politicamente ordenada. Assim, é que o conceito de *politeia* apresentava-se como uma instituição política espontânea, estreitamente ligada à própria noção de liberdade, tomada esta como naturalidade da convivência política e participação do cidadão nas assembleias da cidade livre. Trata-se de uma noção que se funda e se estrutura, pois, em torno da descrição de uma realidade política já existente.

Na Idade Média, o político conhece o seu entrelaçamento com o espiritual, sendo que, na mensuração das forças, deve-se certamente apontar um predomínio do poder espiritual sobre o político. Tal realidade deve ser compreendida à luz do grande poderio de que gozava a Igreja desde que se arvorou sucessora do Império Romano decadente, bem como da filosofia agostiniana, que, ao prescrever a dicotomia cidade de Deus e cidade terrena, terminou servindo para legitimar o *status quo* dominante no período.

Assim, é que a ordem política temporal representava tão-somente a tentativa de implementação dos mandamentos divinos no mundo terreno, única forma de restaurar a ordem cósmica inicialmente posta por Deus – e rompida pelo pecado original –, e garantir a salvação e a paz eterna. Destarte, em uma sociedade dividida e fragmentada entre classes e estamentos tidos como pertencentes à própria **ordem das coisas**, a unidade política será de certa forma garantida não só pelas disposições normativas advindas da Igreja, mas, sobretudo, pelo poder do simbólico, que se apresentarão como limites de contenção das esferas de poder político temporal.

## 3 A CONTRIBUIÇÃO DO RACIONALISMO E DO LIBERALISMO

Será apenas com o racionalismo, a ilustração e o movimento constitucionalista que a liberdade será definitivamente introjetada no seio das Constituições, conformando a noção de que a ideia de Constituição, que percorreu na história os mesmos caminhos da própria liberdade, evoluiu para o momento **em-si-e-para-si** e atingiu o plano do conceito através da superação e conservação dialética e consciente (*Aufhebung*) de seus dois momentos anteriores (DINIZ, 1998, p. 94).

A Constituição será então afirmada como uma estrutura normativa superior a todas as demais, no interior da ordem jurídica, sendo fundadora e controladora do Estado e de suas instituições, limitando – e dividindo – o exercício do poder estatal em nome das liberdades fundamentais do indivíduo. Instrumento garantidor da convivência racional entre o poder e a liberdade, assim se afirmará – e firmará – a Constituição do Estado de Direito, como instância de realização da ideia de liberdade na história.

O Renascimento e o Humanismo modificaram fundamentalmente o homem medieval, o qual, saindo de seu sonho de divindade, tornou-se mundano e racionalista. Embora o sentimento religioso se mantivesse vivo, deu-se primazia à sensibilidade cultural, que ganhou foros de autonomia em relação a especulações de cunho teológico, visando, antes de mais nada, a uma vida socialmente forte, politicamente ativa, educada e plasmada por valores clássicos, com a constante recuperação das fontes e de seus documentos originais.

Saldanha (1993, *passim*), nesse particular, mostra que o processo de secularização ocorrido no Renascimento correspondeu à passagem do **verbo** sagrado à palavra laicizada, vale dizer, de uma verdade teológica a uma verdade racional: a razão, agora, passa a se sustentar por si própria, e não em elementos que lhe fossem exteriores.

De fato, foi nesse processo que surgiram, por exemplo, o racionalismo de Descartes e o empirismo de Bacon: o **cogito** cartesiano se transformou no fundamento da filosofia primeira, de caráter universal, pois somente através dela se tornava possível discernir o que é real e verdadeiro. O homem se converteu, pois, no centro de todo o universo.

Mais do que uma total ruptura com a ordem precedente, a secularização cultural acentuou o elemento **mundança** que a nova etapa da Humanidade estava a impor. Isso significa que não houve uma desapareção completa do componente teológico nas relações políticas e sociais, mas tão-somente que ele, embora em segundo plano, permanecia com uma **nova roupagem**, ao mesmo tempo em que se consolidava o pensamento secularizado, racionalizado (SALDANHA, 1993, p. 52).

Decresce a importância da Igreja no plano político e, com isso, a eficácia de seus princípios. Um grande passo

para a secularização no plano jurídico, embora com referência ao Direito Privado, havia sido a recepção prática do Direito Romano na Alemanha, no século XIV, e a consequente vitória dos romanistas sobre os canonistas, isto é, sobre os que defendiam a supremacia do Direito Canônico, dentre outras razões, por ser o direito da Igreja.

De outro lado, os defensores da tese laica, a de que o direito do rei não promana diretamente de Deus, haviam enfraquecido o poder eclesiástico no plano político. Marsílio de Padua, em seu *Defensor Pacis*, desenvolveu uma ideia que, sob o intento fundamental de fazer uma distinção das funções do Estado, assume múltiplos e importantes significados. Enquanto em Aristóteles a discriminação das funções constitui um meio para classificar as formas de governo, em Marsílio de Padua serve para afirmar a superioridade absoluta do povo sobre o príncipe (CROSA, 1942, p. 83 *et seq.*).

No Direito Público, a diminuição da eficácia dos cânones traz consigo o aparecimento de monarcas absolutos que, mais tarde, ao tempo da ilustração, foram denominados **déspotas esclarecidos**. Com isso, renasceram as formas do Estado anteriores ao cristianismo e a sua difusão no Ocidente. Reviveu-se o Estado Totalitário, submetendo a vida externa e privada dos cidadãos a seus ditames (JASPERS, 1976, p. 55 *et seq.*).

Com a Renascença, revive-se a concepção antiga do Estado e surge a ideia do seu poder absoluto, a serviço de todos os fins sociais do **Estado de polícia**. O governante só crê na própria razão e na onipotência de sua vontade. Há necessidade de uma resposta. Havia urgência de algo que pusesse freios à vontade onipotente dos governantes e que restaurasse a esfera de liberdade humana.

Soberania nacional e liberdade, portanto, passariam a ser, sob essa nova ótica, temas fundamentais da filosofia e teoria política moderna. A primeira, como condição de unidade social, a segunda, como critério transcendental de medida do poder perante os indivíduos.

Tanto o soberano passaria a ser encarado como o depositário das diversas vontades individuais, como mais livres seriam as comunidades em que o poder não estivesse nas mãos de um ou vários cidadãos sem o consentimento de todos (cf. OLIVEIRA, 1989, p. 11-12). O homem, pretendendo estar livre da dominação dos monarcas e dos senhores feudais, passou a integrar o corpo social como indivíduo livre por sua própria natureza.

Assim, no século XVIII, o termo *constitution* sofreu uma notável transformação semântica, tornando-se mesmo parte integrante do vocabulário da época, dele derivando vários outros, tais como *constitutionnel*, *incostitutionnel*, *acte constitutionnel*, *charte constitutionnelle*, *constituant*, *constituante*. São mudanças que se encontram diretamente vinculadas às grandes modificações estruturais por que passava a realidade política à época. São justamente elas que nos permitem afirmar que a ideia de Constituição, no sentido moderno, surge na transição do século XVIII para o XIX. É aí que, conforme assegura Verdú (1986, p. 418), “ganha campo a tese de que a Constituição é o texto jurídico que expressa o contrato social implícito em toda associação política”. Nesse sentido, digna de nota é a conclusão a que chega Velloso (1993, p. 126) de que “tendo como fonte um poder inicial, incondicionado, autônomo e do qual derivam os demais poderes, é inegável estar a Constituição acima das normas elaboradas pelos órgãos por ela constituídos”.

#### 4 FUNDAMENTOS BASILARES DO CONSTITUCIONALISMO

Foi com o surgimento do movimento constitucionalista que o liberalismo introduziu no espaço político – precisamente no âmbito da separação dos poderes – o tema do Estado de Direito: a limitação jurídica do poder do Estado.

Em Locke (1998, p. 268), surge o princípio da separação de poderes como garantia das liberdades que a revolução puritana indicava como necessárias à vida social. Seguiu-se-lhe Montesquieu, que no *L'Ésprit des Loix*, inspirado nas fórmulas físicas de Galilei e Newton, aplica-as ao Estado e procura estabelecer o equilíbrio de suas funções – *le pouvoir arrête le pouvoir* (o poder controla o poder). Esse livro de Montesquieu se tornou célebre não somente por esse fato, mas também porque inaugurou uma nova fase da concepção de história, na qual esta não aparece mais definida pelo problema religioso, ou sob a sua total inspiração, o que, aliás, é um apanágio do movimento renascentista.

De outro lado, os estudos das instituições inglesas possibilitaram-lhe, do mesmo modo, definir com bastante clareza – muito maior sem dúvida do que os que lhe antecederam – o princípio da separação dos poderes. De

pouco valeria, entretanto, essa distinção de poderes se não se conferisse à lei que os partilha uma posição de superioridade diante das demais leis (CROSA, 1942, *passim*). A distribuição dos poderes já não era, como no medievo, quantitativa (nem só os reis, na Idade Média, mas também os barões tinham ao mesmo tempo poderes civis e militares, além de faculdades administrativas e judiciárias), mas qualitativa, segundo uma divisão racional de atribuições.

A preocupação central de Montesquieu – e que lhe garante a posição de um dos maiores representantes do liberalismo – é a salvaguarda da liberdade individual, para que o cidadão tenha sempre o poder de agir nos limites prescritos pela lei e possa ter a tranquilidade de espírito que provém do sentimento que cada cidadão tem de sua própria segurança, sem temer a ninguém.

Ademais, como ressalta Diniz (1998, p. 47), não basta que a liberdade esteja protegida pela lei; é fundamental que ela seja instituída através da lei. Ao mesmo tempo, é insuficiente o mero exame das leis, que existem para instituir a liberdade política em suas relações com os cidadãos. É necessário algo mais: o exame das leis, que formam a liberdade política em sua relação com a Constituição. Daí porque uma característica essencial da Constituição de um Estado moderno é o fato de ser constitutiva da liberdade de seus cidadãos, realizando-a em sua plenitude através da divisão dos poderes.

Há, portanto, um elemento novo inserido no seio da concepção de Constituição: o legalismo, vale dizer, a ideia de que apenas a lei pode ser o critério da liberdade política, o que leva a um grande impulso na discussão e elaboração do conceito legal de Constituição do Estado. Assim se expressa Montesquieu (1979, p. 326):

Une constitution peut être telle que personne ne sera contraint de faire les choses auxquelles la loi ne l'oblige pas, et à ne point faire celles que la loi lui permet.

Em Rousseau, o termo Constituição, adquirindo feições similares àquelas presentes em Montesquieu, traz uma especificidade. Além do sentido ordinário de ordem ou disposição da totalidade das instituições atinentes à organização político-jurídica da sociedade, traduz tam-

bém uma expressão direta da vontade geral da nação, mediante a qual o povo soberano cria e concebe sua própria forma de governo.

Em Rousseau, há uma continuidade terminológica e de imagens e uma dupla determinação da Constituição física e política: a Constituição é o organismo que permite aos corpos se organizarem e subsistirem. O contrato social retrata a ação de um querer sobre uma potência, da vontade sobre o Governo. Encontramos aí um duplo sentido de Constituição: trata-se de fornecer ao Estado uma Constituição forte por intermédio de uma Constituição política. A Constituição é um artifício cujo fim é a natureza mesma do Estado.

Se para Aristóteles a razão de ser da cidade é a natureza, para Rousseau a razão de ser do Estado é a liberdade. Fiuza (2006, p. 52) chega mesmo a apontar uma provável conexão entre o contrato social, tal como proposto por Rousseau, e a ideia de constituição escrita que viria a ser defendida pelos *founding fathers* dos Estados Unidos da América. Não se cuida aqui tão-somente de garantir a liberdade do cidadão em face do poder, mas de limitar as prerrogativas do poder, vale dizer, de fazer com que o poder seja o menos opressivo possível. Para Rousseau, a liberdade carece do Estado, e o Estado determina a liberdade, libertando o homem da natureza. O homem não se faz cidadão senão pela descoberta e realização da liberdade. O Estado não tem como missão preservar a liberdade, mas realizá-la. Essa liberdade se exprime como vontade, não se podendo atribuir outro conteúdo à vontade senão a liberdade. A *volonté générale* exprime o princípio da liberdade, que de fato se apresenta como inicial.

O problema de Rousseau é saber como a vontade geral (*volonté générale*) leva ao Estado sem deixar de ser livre, vale dizer, como deduzir do conceito de vontade geral o conceito mesmo de Estado. Trata-se do problema da legitimidade. Para tanto, deve-se instituir um sujeito político cuja realidade se reduz à própria vontade geral. A passagem da vontade geral ao Estado faz-se mediante o **contrato social**, tal como definido no Livro I da mais célebre obra do autor genebrino: *Do contrato social*.

Para Rousseau ([s.d.], p. 49-54 *et seq.*), ninguém há de ter a liberdade cerceada. Está-se aí, ainda, em um plano metajurídico, não se situando o problema real

da Constituição. Instituir (*instituer*) um povo soberano é diferente de fazer uma Constituição (*faire une Constitution*). Uma vontade soberana não é contida, em última instância, por nenhuma regra que venha limitá-la. O rei é tão-somente a pessoa física que se vale do poder real. A instituição da soberania é apenas a forma de se apresentar o problema da cidade, vale dizer, cuida-se de realizar a vontade geral (*volonté générale*).

Para se instituir um povo soberano, deve-se determinar a forma de organização política, para que tudo mais seja a expressão coerente de uma vontade. Deve-se operar a passagem do **querer ao poder**.

Há que ter presente a existência de condições teóricas, normativas e históricas, bem como de condições reais e contingentes. O problema diz respeito à realidade de um povo constituído como nação, como conjunto de homens. O povo é o sujeito da vontade geral, mas também população relativamente homogênea. O contrato social deve ser pensado a partir do indivíduo, e não da “massa”. Deve-se pensar o Estado sobre a base de sua unidade, e não de seus indivíduos. A Constituição supõe a aplicação do contrato social a um povo já constituído. Esses são os principais problemas da teoria acerca da origem do Estado de Rousseau.

Em Rousseau, assim pode ser colocado o problema do estatuto jurídico da Constituição: a Constituição é a articulação do princípio justificativo do Estado e das leis civis e penais, nas quais se determina o conteúdo da vontade geral. A Constituição contém as normas para toda criação de nova norma. Ela está no princípio, no cume da pirâmide das normas jurídicas. Uma Constituição traz princípios inscritos em seu preâmbulo: a norma não é suposta, mas posta. Assim, ela traça a esfera da legitimidade, e não somente da legalidade.

Conceitua-se, então, Constituição em sentido formal como a totalidade das regras sobre a condução, formação e competência dos órgãos supremos do Estado, sobre as suas instituições fundamentais e sobre a situação dos cidadãos no Estado. Esse novo conceito de Constituição, como assevera Burdeau, diferencia-se largamente das velhas leis fundamentais que eram superiores ao rei e à nação. O novo conceito de Constituição não se subordina a nenhuma situação adquirida. A Constituição é uma lei, obra consciente da nação, essencialmente inovadora, pura vontade criadora,

conforme a doutrina de Rousseau, que não se contenta, como pretendiam alguns, em simplesmente limitar o poder e as instituições preexistentes, senão transformá-las e substituí-las por outras novas, já que esta vontade criadora constitucional é essencialmente livre, sem vinculação alguma com o passado (*Apud* VERDÚ, 1986, p. 472-473). É que o conceito de Constituição está intimamente ligado à ideia de lei como expressão da vontade geral.

Nota-se, nesse particular, a contribuição de Sieyès (1990), com seus conceitos de poder constituinte e poderes constituídos: é a nação que elabora a Constituição, fixando os poderes estatais e as garantias individuais. O Estado, obra do poder constituinte, deve respeitar e cumprir a Constituição.

## 5 A DIALÉTICA INERENTE À AFIRMAÇÃO DO IDEÁRIO CONSTITUCIONAL

Embora estabelecida a equação segundo a qual o Estado deve respeitar e garantir a Constituição, tal propósito político se reduzia – ou foi assim intencionalmente colocado – ao aspecto puramente formal. A Constituição era vista apenas como a **estrutura formal do Estado**, e as garantias cumpriam apenas a função de minimizá-lo, o tanto quanto possível, como forma de preservar a intangibilidade das liberdades individuais. Dessa forma, a lei permanecia como a medida da juridicidade e também, numa certa medida, de todos os valores políticos introduzidos pelo constitucionalismo.

Assim, frente a essas considerações, não é de se estranhar que o pensamento legalista tenha sido a fórmula por meio da qual se legitimou a dominação estatal, cuja onipresença viu-se conformada pelo modelo legal de ordenação social. Ora, se havia uma total coincidência entre Estado (= vontade geral representada) e lei (= expressão mais sublime do jurídico), era impossível se falar na Europa oitocentista em controle jurisdicional da constitucionalidade das leis, vez que tal procedimento equivaleria negar a própria legalidade do Estado ou, de outro modo, a estatalidade da lei. Essa forma de pensar permaneceria até meados do século XIX.

O jusnaturalismo, que até então era dotado de caráter teológico, passou a ser teorizado por um prisma

racional, sobretudo graças às contribuições do contratualismo e das teorias acerca das deduções *more geometrico* dos princípios de Direito natural a partir de dados axiomáticos aprioristicamente apreendidos (cf. TARELLO, 1976, p. 133 *et seq.*; WIEACKER, 1980, p. 361 *et seq.*).

No século XIX, o ponto fulcral do problema entre sociedade e Estado era o da oposição ou separação entre uma e outro. A função primordial do Estado era ordenar a sociedade com relação ao respeito aos princípios declarados como fundamentais nas Cartas Magnas. Nessa função de estruturador da sociedade, impôs-se como guardião absoluto dos *bill of rights*. Era o Estado de Direito sob a feição de Estado Liberal.

Com o tempo, esses valores inseridos nas Constituições se tornaram orgânicos na sociedade. Desapareceu, assim, a separação entre sociedade e Estado, e passou este a ter uma função reguladora da mesma sociedade. Nasce o Estado Social (BONAVIDES, 1996). Interpreta-se a Constituição já não tanto como garantidora dos *bill of rights*, que ela também o é, porque esses valores se tornaram orgânicos na vida social, mas tem-se cuidado especial com a delimitação do problema econômico.

O princípio da supremacia da Constituição ganha, em contato com essa nova realidade, uma nova função a cumprir: o de garantir uma ordem econômica justa e não permitir que se cerceie a liberdade de iniciativa do particular, porque, mesmo segundo uma concepção social do Estado, a sua intervenção é sempre subsidiária e visa coibir os abusos econômicos dos particulares.

Assim, ainda que soe quase paradoxal, a descoberta do homem e do que lhe estava ao redor, ao abrandar a eficácia dos cânones, possibilitou o absolutismo. Houve necessidade de situar uma lei humana – sintetizadora das aspirações do povo e das necessidades do Estado – naquele mesmo lugar, para, nessa parte, desempenhar funções análogas às que os cânones desempenhavam no medievo. Análogas, mas não idênticas, posto que a nova ideia de Constituição era fruto da tomada de consciência da liberdade e de sua importância pelo ser humano de forma universal (Salgado, 1995), trazendo, ademais, em seu cerne, a finalidade explícita de fazer-se uma expressão da própria racionalidade humana, co-nhecedora de sua liberdade.

## 6 CONCLUSÃO

O fenômeno do constitucionalismo é um dos elementos centrais da cultura jurídica e política moderna. Com ele foram estabelecidas e concretizadas algumas das mais importantes transformações que justificariam a própria ideia de uma Idade Moderna. As conquistas obtidas pelas revoluções que marcam esta era podem muito bem ser compreendidas a partir de um conceito chave que, apenas no contexto político-cultural do século XVIII, se fará aparecer: a Constituição do Estado.

Ao estudar alguns dos pressupostos e fundações do conceito de Constituição moderno, pretendemos destacar, de um lado, a profunda ruptura ideológica pretendida por esse conceito, o qual se pretende a concretização da consciência histórica da liberdade. Trata-se da visão triunfal de que ali, no alvorecer da Era Moderna, o homem atingiria não apenas a consciência da sua liberdade individual, mas a consciência da liberdade de todo ser humano, compreendendo que, por ser universal, deve ser realizada e garantida a todos e por todos.

Desde sua gênese, o Estado Constitucional pretende ser um Estado que erige a liberdade como seu valor polar, e a distribui equanimemente pela sociedade. Toda-

via, a definição – ou redefinição – dos limites dessa liberdade, bem como sua condição de nova fonte de legitimação do Direito legaria ao constitucionalismo moderno uma tensão até hoje não inteiramente resolvida, e que se apresenta como de importância vital nos dias contemporâneos. O legado constitucional da Declaração de Direitos está muito além das fórmulas aparentemente simples de organização política do Estado, da delimitação do poder e da proteção dos direitos humanos. Há algo mais que se esconde, desde o início, nessas notáveis formulações jurídicas. Os séculos vividos e pensados que lhe subjazem não poderiam levar senão a grande riqueza e profunda densidade que entremeia todos os seus textos.

A análise de tal fenômeno em sua manifestação histórica serve bem para mostrar que a modernidade não nos vem oferecida numa bandeja. Ela não está pronta. Nunca esteve e possivelmente nunca estará. Cabe conquistá-la! Não com a postura romântica e ingênua de revolucionários que miram o novo pelo simples desejo de mudar, mas com a consciência do conflito que, inerente a todo consenso racional, recobra dos juristas não a atenção impávida para com os legados do passado, mas o compromisso com a integridade do Direito e sua permanente reconstrução.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACKERMAN, Bruce. The rise of world constitutionalism. *Virginia Law Review*, Charlottesville, v. 83, n. 3, p. 771-797, May 1997.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 7 ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 42-62.
- CHAMON JÚNIOR, Lúcio A. *Filosofia do direito na alta modernidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- CROSA, E. *Marsilio de Padua e il principio de la separazione dei poteri*. Padova: [s.n.], 1942.
- DINIZ, M. A. Vasconcelos. *Constituição e hermenêutica constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 1998.
- FIUZA, Ricardo Arnaldo M.; COSTA, Mônica Aragão M. F. *Aulas de Teoria do Estado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- JASPERS, K. *The origin and goal of history*. [S.L.]: Greenwood Publishing, 1976.
- LOCKE, John. *Dois tratados sobre o governo*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *De l'esprit des lois*. Paris: Garnier-Flammarion, 1979. 2 v.
- OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Filosofia política: de Hobbes a Marx*. Fortaleza: UFC – Núcleo de Estudos e Pesquisas Sociais, 1989.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social*. São Paulo: Hemus, [s.d.]. p. 21-31.
- SALDANHA, Nelson. *Da teologia à metodologia: secularização e crise no pensamento jurídico*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.
- \_\_\_\_\_. *Formação da teoria constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Kant: seu fundamento na liberdade e na igualdade*. 2. ed. Belo Horizonte: UFMG, 1995.
- SIEYÈS, Emmanuel J. *Escritos y discursos de la revolución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 1990.
- TARELLO, Giovanni. *Storia della cultura giuridica moderna*. Bologna: Il Mulino, 1976.
- VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *Temas de direito público*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.
- VERDÚ, Pablo Lucas. *Curso de derecho político*. 3. ed. Madrid: Tecnos, 1986. v. 2.
- \_\_\_\_\_. *La constitución abierta e sus "enemigos"*. Madrid: FDUCM, 1993.
- WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1980.

# Da legitimidade para a propositura do processo de justificação

JADIR SILVA

Vice-Presidente do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais  
Professor da Faculdade Milton Campos

Antes de se cogitar quem possui a legitimidade de propositura da ação para se requerer a declaração da indignidade ou incompatibilidade para o oficialato, necessário estabelecer-se qual a natureza jurídica do processo de justificação: administrativa ou judicial.

Nesse aspecto, a renomada doutrina especializada no ramo de Direito Militar defende o caráter *sui generis* do Conselho de Justificação, por se tratar de procedimento híbrido, administrativo-judicial. Dentre os defensores desse entendimento, vale destacar o ilustre doutrinador Jorge Cesar de Assis (2008, p. 87) que assim se manifesta:

Neste caso, em uma primeira fase, *de natureza essencialmente administrativa*, a Comissão processante avalia através do processo especial se o oficial (das forças armadas ou polícias militares e corpos de bombeiros militares) tem ou não condições de permanecer na ativa, ou sendo da reserva remunerada ou reformado, se é incapaz de permanecer na situação de inatividade em que se encontra. Na segunda fase, *de natureza essencialmente judicial*, o Tribunal competente (STM, Tribunal Militar do Rio Grande do Sul, São Paulo e Minas Gerais ou Tribunal de Justiça) irá decidir sobre a perda do posto e da patente ou sobre a reforma compulsória.

Posicionamento diferente tem sido adotado, em regra, pelo Excelso Supremo Tribunal Federal e pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo reiterados os julgados no sentido de que o Conselho de Justificação, que visa à declaração da indignidade e incompatibilidade para o oficialato, é de natureza administrativa, mesmo quando praticados atos decisórios pelo Poder Judi-

ciário, sendo inviável, por consequência, a interposição de recursos especial e extraordinário. Dentre tais julgados, colaciono os seguintes:

**EMENTA:** AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO DE JUSTIFICAÇÃO. PERDA DE POSTO E DE PATENTE POR INDIGNIDADE E INCOMPATIBILIDADE DO OFICIALATO. DECISÃO DE CUNHO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

A jurisprudência desta Corte fixou entendimento no sentido de que é inviável recurso extraordinário interposto contra decisão proferida em Conselho de Justificação, **dada sua natureza administrativa**.

Agravo regimental a que nega provimento. (STF. Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n. 719.502. Relator: Eros Grau. Brasília, Acórdão de 26 de ago. 2008, grifo nosso)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. CONSELHO DE JUSTIFICAÇÃO MILITAR. ACÓRDÃO DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NATUREZA ADMINISTRATIVA DO *DECISUM*. NÃO CONHECIMENTO.

1. Apesar do acórdão objurgado ter sido proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, referida Corte apenas homologou a decisão prolatada pelo Conselho de Justificação Militar, o qual decidiu pela perda do posto e da patente do recorrente, o que não altera sua natureza administrativa.

2. Assim, por não possuir cunho jurisdicional, o aresto recorrido não pode ser objeto de revisão mediante interposição dos recursos extremos, *in casu*, do apelo especial, consoante entendimento sedimentado no Pretório Excelso e neste Sodalício.

3. Recurso Especial não conhecido. (STJ. Recurso Es-



pecial n. 806.643. Relator: Jorge Mussi. Brasília, Acórdão de 16 de out. 2008)

No entanto, dentre os julgados, merece destaque o entendimento adotado pelo então eminente ministro Moreira Alves, do Excelso Supremo Tribunal Federal, que, nos autos do Recurso Extraordinário de n. 186.116/ES, divergindo dos posicionamentos majoritários, assim se manifestou:

**EMENTA:** - Recurso extraordinário.

- Também os oficiais das Polícias Militares só perdem o posto e a patente se forem julgados indignos do oficialato ou com ele incompatíveis por decisão do Tribunal competente em tempo de paz. **Esse processo não tem natureza de procedimento “para-jurisdicional”, mas, sim, natureza de processo judicial, caracterizando, assim, causa que pode dar margem à interposição de recurso extraordinário.**

- Inexistência, no caso, de ofensa ao artigo 5º, LVII, da Constituição.

Recurso extraordinário não conhecido.

[...]

Voto

[...]

Esse processo não tem, como pretende o recorrente, natureza de procedimento “para-jurisdicional”, mas processo que tem natureza judicial por implicar julgamento, pelo órgão competente do Poder Judiciário e não por órgão da corporação a que o oficial pertence, de indignidade ou de incompatibilidade com relação ao oficialato e que, conseqüentemente, pode acarretar a perda da patente que lhes é assegurada constitucionalmente, caracterizando-se, assim, causa que, quando decidida em única ou última instância, dá margem ao cabimento a recurso extraordinário se ocorrer qualquer das hipóteses das letras “a” a “c” do inciso III do art. 102 da Constituição. (STF. Recurso

Extraordinário n. 186.116. Relator: Moreira Alves. Brasília, Acórdão de 25 de ago. 1998, grifo nosso).

Sigo nessa linha de entendimento esposado pelo conspícuo ministro Moreira Alves porque, a meu ver, do contrário, estaríamos atribuindo ao Poder Judiciário o me-ro caráter de órgão homologatório, e não decisório.

O principal fundamento para a defesa do caráter judicial do processo de justificação é que a Constituição da República de 1988 estabelece, expressamente, no § 4º do art. 125, conjugado com os incisos VI e VII do § 3º do art. 142, que o oficial somente PERDERÁ o posto ou a patente por DECISÃO do Tribunal de Justiça (Militar ou Comum), quer seja decorrente de um processo de perda do posto e da patente **(nos casos em que o oficial for condenado na Justiça Comum ou Militar a pena privativa de liberdade superior a dois anos, por sentença transitada em julgado)**, ou em virtude do Conselho (processo) de Justificação **(nos casos em que o oficial praticar ato considerado indigno ou incompatível para com o oficialato)**, conforme se depreende da leitura dos citados dispositivos:

Art. 125. [...]

§ 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.** (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004, grifo nosso) [...]

Art. 142. [...]

§ 3º [...]

VI - o oficial **só perderá** o posto e a patente se for julgado indigno do oficialato ou com ele incompatível, **por decisão de tribunal militar de caráter permanente, em tempo de paz**, ou de tribunal especial, em tempo de guerra; (Incluído pela Emenda Constitucional n. 18, de 1998, grifo nosso)

VII - o oficial condenado na justiça comum ou militar a pena privativa de liberdade superior a 2 (dois) anos, por sentença transitada em julgado, será **sub-**

**metido ao julgamento previsto no inciso anterior;** (Incluído pela Emenda Constitucional n. 18, de 1998, grifo nosso) [...]

Assim, como no processo da perda de posto e da patente, a finalidade do processo de justificação é a busca de uma decisão de mérito sobre a declaração de indignidade para o oficialato, o que culminaria com permanência, ou não, do oficial nas fileiras das instituições militares, distinguindo-se tão-somente em razão da natureza dos processos que lhe deram origem, sendo um deles de natureza criminal e o outro de natureza administrativa.

Nota-se que a Constituição da República não difere as decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça (Militar, no caso de MG, RS e SP), decorrentes do processo que se origina do Conselho de Justificação, daquelas originadas da representação do Ministério Público no processo de perda do posto e da patente; com a devida *venia* ao posicionamento adotado pelos Colendos Tribunais Superiores, considero que, em ambos os casos, as decisões são de caráter judicial, proferidas em uma única instância, capazes de ensejar a apreciação do mérito, pelas instâncias superiores, através de recursos excepcionais (especial e extraordinário).

Nota-se, ainda, que o processo de justificação nada mais é que uma ação, qual seja, uma “pretensão resistida”, tendo de um lado o Estado, e de outro o oficial das instituições militares (Polícia ou Bombeiro Militar).

A discussão sobre o tema leva-nos a refletir sobre um importante aspecto: visto que o processo de justificação é uma ação, logo deverá adequar-se aos preceitos constitucionais e processuais, especialmente, nestes últimos, ao princípio de que o Poder Judiciário não age sem provocação: *ne procedat iudex ex officio* (o juiz não pode proceder, não pode dar início ao processo, sem a provocação da parte).

Nesse ponto, entendo que a atribuição do Ministério Público para a propositura da ação que vise à perda do posto e da patente está explícita na Constituição da República, quer seja decorrente de uma condenação a pena privativa de liberdade superior a dois anos, transitada em julgado, ou do Conselho de Justificação, quando constatada a prática de ato correspondente ao fato des-

critico como indigno ou incompatível com o oficialato.

Na verdade, em uma interpretação sistemática da Constituição Federal (arts. 125, § 4º, 127, *caput*, 129, inciso II, e 142, § 3º, incisos VI e VII), entendo que recai sobre o Ministério Público propor ações que visem tanto à perda do posto e da patente ou da graduação das praças como à declaração de indignidade ou de incompatibilidade para com o oficialato.

No âmbito federal, a Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, traz, de forma clara e objetiva, a atribuição do Ministério Público em relação a essa competência, textualmente:

Art. 116. Compete ao Ministério Público Militar o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça Militar:

I - promover, privativamente, a ação penal pública;

**II - promover a declaração de indignidade ou de incompatibilidade para o oficialato;**

III - manifestar-se em qualquer fase do processo, acolhendo solicitação do juiz ou por sua iniciativa, quando entender existente interesse público que justifique a intervenção. (BRASIL, 1993, grifo nosso)

Por sua vez, no âmbito estadual, segue-se a regra estabelecida nos incisos VI e VII do art. 142, por imposição do contido no § 1º do art. 42, todos da Constituição da República de 1988, o que nos leva a crer que, por analogia, aplica-se o contido no art. 116 da Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, nos casos de processo de justificação, com a inicial a ser proposta pelo membro do Ministério Público atuante no Tribunal de Justiça Militar do Estado. Aqui, no Estado de Minas Gerais, a Lei Complementar Estadual n. 34, de 12 de setembro de 1994, já prevê:

Art. 69 - Além das atribuições previstas na Constituição Federal, na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, na Constituição Estadual e em outras leis, compete ao Procurador-Geral de Justiça: (grifo nosso)

[...]

VII - officiar nos processos de competência originária dos Tribunais;

[...]

A matéria não é nova, já foi abordada pelo conspícuo magistrado Ronaldo João Roth (2006, p. 472, grifo nosso), juiz de direito titular da Primeira Auditoria Judiciária Militar do Estado de São Paulo, que manifesta o entendimento seguinte:

A atuação do Ministério Público como autor do processo especial decorrente do trabalho do Conselho de Justificação não é uma liberalidade, mas um dever e uma formalidade essencial já prevista pela LC 75/93, em seu art. 116, II, que diz que compete ao Ministério Público Militar: “promover a declaração de indignidade ou de incompatibilidade para o oficialato”.

A questão deve ser compreendida diante dos termos postos pela Carta Magna, ou seja, que o oficial somente perderá o posto e a patente se julgado indigno ou incompatível com o oficialato (art. 142, § 3º, VI e VII, CF/88), logo, **se a finalidade das duas hipóteses constitucionais mencionadas é uma só, deixando o Judiciário para decidir sobre a matéria, como admitir processos diferentes, um como autor (aquele que decorre de sentença condenatória definitiva) e outro sem autor (Conselho de Justificação, disciplinado por lei infraconstitucional e sequer previsto no Texto Magno)?**

A matéria causa perplexidade! Note-se que, no caso de existir condenação definitiva, não se discute a primazia do *Parquet* para iniciar a respectiva ação constitucional, logo, não se pode admitir que o defeito da lei regente – de não exigir a representação por parte do Ministério Público, nas demais hipóteses – tenha excluído essa mesma prerrogativa do *Parquet* de iniciar o processo de perda do posto e da patente, nos casos tidos como indignidade ou incompatibilidade.

**A dicção da LC 75/93 já é suficiente para resolver essa matéria, pois atribui ao Ministério Público promover a declaração de indignidade ou de incompatibilidade do oficial, e estas hipóteses estão abrigadas nos dois incisos constitucionais conexos entre si (incisos VI e VII do § 3º do art. 142, CF/88), portanto, não há de se distinguir naquilo que a lei não distinguiu. A lei deve ser interpretada conforme a Constituição.**

Talvez essa situação distinta, que não se sustenta, se-

ja causada pela confusão do Regimento Interno do Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo ao expressar que, no caso de condenação criminal definitiva, o processo de perda do posto e da patente se inicie mediante representação do *Parquet*, enquanto no caso da conclusão do Conselho de Justificação não expresse isso. Tal confusão também existe no Regimento Interno do Superior Tribunal Militar (que é mais antigo que o vigente no TJM-SP) no tocante a disposição semelhante prevista naquele.

Ora, é sabido que o Judiciário não se move sem provocação, logo, em toda ação deve haver um autor e, no caso da perda do posto e da patente, apenas ao Ministério Público é conferido, por lei, tal mister (art. 116, II, da LC 75/93).

Assim, em conformidade com o ilustre magistrado e doutrinador, entendo que há que se ter por norte, sempre, a Lei Maior, especialmente quando esta, mesmo se omissa na exigência de representação por parte do Ministério Público nos casos que não tratem de perda do posto e da patente, deixa demonstrado o acerto desta atuação de maneira mais ampla.

Vou além: penso que, se há legislações menores possibilitando dúvidas e discussões, estas é que devem ser modificadas, para que se adaptem à Constituição Federal.

O douto magistrado continua, ainda, o raciocínio, tendo por base o estabelecido na carta Magna:

Note-se que a *vitaliciedade* é uma garantia e um valor específico para certas carreiras profissionais (magistrados, integrantes do Ministério Público, do Tribunal

de Contas e oficiais das Instituições Militares), logo, é um valor que leva a própria sociedade ao interesse de que seu defensor (o *Parquet*) fique à frente deste processo para não somente promover a ação judiciária correspondente, mas também ser o fiscal da lei, possibilitando que as duas hipóteses constitucionais para aquela matéria (incisos VI e VII do § 3º do art. 142 da CF/88) sejam decididas pelo Poder Judiciário.

Assim, sendo a matéria de perda do posto e da patente nas duas hipóteses previstas no Texto Constitucional matéria de mesmo jaez, uma decorrente de condenação criminal superior a dois anos de pena privativa de liberdade e a outra decorrente de fato que originou o processo administrativo denominado Conselho de Justificação, as quais darão base para o pronunciamento judicial, não tenho dúvida de que as duas hipóteses mencionadas, por se destinarem, sob o mesmo fundamento legal (a declaração da indignidade e da incompatibilidade do oficialato), à mesma finalidade, são matérias jurisdicional e não administrativa, portanto, exigindo em ambas a atuação do Ministério Público como autor daquelas ações constitucionais.

Coaduno com o entendimento do culto subscritor do artigo referenciado e repito: em uma interpretação sistemática da Constituição Federal (arts. 125, § 4º, 127, 129, inciso I, e 142, § 3º, incisos VI e VII), entendo que recai sobre o Ministério Público a competência para propor ações que visem tanto à perda do posto e da patente ou da graduação das praças, como à declaração de indignidade ou incompatibilidade para com o oficialato.

#### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ASSIS, Jorge Cesar de. *Direito Militar*: aspectos penais, processuais penais e administrativos. 2. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá Editora, 2008.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, 1988.
- \_\_\_\_\_. Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o Estatuto do Ministério Público da União. *Diário Oficial da União*, Brasília, 21 mai. 1993.
- MINAS GERAIS. Lei Complementar n. 34, de 12 de setembro de 1994. Dispõe sobre a organização do Ministério Público do Estado e dá outras providências. *Minas Gerais*, Belo Horizonte, 13 set. 1994. *Diário do Executivo*, p. 1.
- ROTH, Ronaldo João. Primeiros comentários sobre a reforma constitucional da Justiça Militar estadual e seus efeitos, e a reforma que depende agora dos operadores do Direito. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, a. 95, v. 853, p. 443-483, nov. de 2006.

# Inconstitucionalidade da prisão processual obrigatória no CPPM

FERNANDO A. N. GALVÃO DA ROCHA

Juiz Civil do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais  
Professor Adjunto da Faculdade de Direito da UFMG

## 1 INTRODUÇÃO

O sistema da liberdade provisória previsto no Código de Processo Penal Militar (CPPM) apresenta distinções em relação ao que se verifica na legislação comum. No estatuto processual militar, a liberdade provisória comporta o instituto peculiar da menagem, que não existe na sistemática processual comum, não contempla a possibilidade de concessão de fiança e prevê casos de prisão processual obrigatória.

Lamentavelmente, pode-se constatar que, ao longo das últimas décadas, as políticas públicas instituídas para o melhor tratamento da criminalidade têm centrado atenções na Justiça Comum e esquecido os conflitos sociais que envolvem os militares. Diversas foram as alterações introduzidas no Código de Processo Penal (CPP) comum que aprimoram aspectos essenciais da relação processual penal. Tais intervenções político-criminais, formalmente, não atingiram a Justiça Militar.

Contudo, é inconcebível que a operação da Justiça Militar se mostre conflitante com as opções de política criminal acolhidas pelo Estado Democrático de Direito. Por isso, após a vigência da Constituição de 1988, o tratamento da liberdade provisória conferido pelo Código de Processo Penal Militar deve ser interpretado em conformidade com premissas diversas das que existiam ao tempo de sua edição. Não se pode esquecer que o estatuto processual militar foi editado durante um regime de exceção, e que, diante da nova ordem constitucional, a aplicação de suas regras deve ser orientada por interpretação que se concilie com o Estado Democrático de Direito. Nesse novo contexto, o legislador não pode instituir abstratamente casos de prisão processual obrigatória.

## 2 A PRISÃO PROCESSUAL OBRIGATÓRIA NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR

No Capítulo VI de seu Título XIII, o Código de Processo Penal Militar trata da concessão da liberdade provisória. Em seu art. 270, o estatuto repressivo prevê a possibilidade de o indiciado ou réu livrar-se solto. O dispositivo legal apresenta a seguinte redação:

Art. 270. O indiciado ou acusado livrar-se-á solto no caso de infração a que não for cominada pena privativa de liberdade.

Parágrafo único. Poderá livrar-se solto:

- a) no caso de infração culposa, salvo se compreendida entre as previstas no Livro I, Título I, da Parte Especial, do Código Penal Militar;
- b) no caso de infração punida com pena de detenção não superior a dois anos, salvo as previstas nos arts. 157, 160, 161, 162, 163, 164, 166, 173, 176, 177, 178, 187, 192, 235, 299 e 302, do Código Penal Militar.

Nesses casos, a liberdade provisória não estabelece qualquer vinculação para o militar beneficiado. A rigor, o dispositivo legal que afirma que o indiciado ou acusado livra-se solto não trata de concessão de liberdade provisória, mas de impedimento à prisão provisória. Entretanto, as ressalvas expressas no artigo impedem a liberdade nos crimes que enumera em seu parágrafo único.

A possibilidade de o juiz conceder liberdade provisória, verdadeiramente, encontra previsão no art. 253 do CPPM. Este artigo dispõe que:

Art. 253. Quando o juiz verificar pelo auto de prisão em flagrante que o agente praticou o fato nas condições

dos arts. 35, 38, observado o disposto no art. 40, e dos arts. 39 e 42, do Código Penal Militar, poderá conceder ao indiciado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo, sob pena de revogar a concessão.

Essa previsão legal permite que o magistrado conceda a liberdade provisória a quem cometeu o fato em erro de direito (art. 35), sob coação irresistível ou em obediência hierárquica (art. 38), em estado de necessidade exculpante (art. 39) ou nos casos de exclusão de ilicitude (art. 42), como previstos no Código Penal Militar (CPM). Nesses casos, a liberdade provisória impõe vinculação para o beneficiado, que deve assinar termo de comparecimento a todos os atos do processo, sob pena de revogação. Trata-se de situação jurídica diversa da que é instituída nos casos em que o indiciado ou réu pode livrar-se solto.

A liberdade provisória ainda pode ser obtida nos casos em que o juiz constata a ilegalidade da prisão em flagrante e relaxa a prisão (art. 224 do CPPM).

Não sendo o caso de qualquer das situações previstas no arts. 224 e 253 do CPPM e, figurando o crime entre as ressalvas do art. 270 do estatuto processual, os operadores do Direito Militar costumam entender que se trata de prisão processual obrigatória.

No entanto, a obrigatoriedade de uma prisão processual descaracteriza a natureza cautelar da constrição e manifestamente viola o texto constitucional.

### 3 NATUREZA CAUTELAR DE TODA PRISÃO PROCESSUAL

Desde a edição da Lei n. 6.416, de 24/5/1977, que inseriu o parágrafo único do art. 310 no estatuto processual penal comum, a doutrina passou a reconhecer que a prisão processual possui natureza cautelar.

O parágrafo único do art. 310 do CPP comum dispõe que o juiz também poderá conceder a liberdade provisória quando verificar, pelo auto de prisão em flagrante, a inoportunidade de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva. Isso significa que ninguém deve ser mantido preso se a prisão não for instrumentalmente necessária aos fins da jurisdição penal. Em outras palavras: a prisão processual é medida cautelar que se mostra instrumental aos fins do processo principal

de conhecimento do fato punível e, como todas as medidas cautelares, depende da satisfação dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. A prisão em flagrante é capaz de satisfazer apenas ao requisito do *fumus boni iuris*. O *periculum in mora*, entretanto, deve ser comprovado com dados do caso concreto que revelem a necessidade de decretar-se a constrição à liberdade antes do julgamento de mérito da pretensão punitiva.

Nesse sentido, Denílson Feitosa Pacheco (2008, p. 792) esclarece que:

A cautelaridade (ou natureza cautelar) da prisão provisória, como também da liberdade provisória, decorre da Constituição Federal, ao estabelecer o princípio constitucional da liberdade e, mais especificamente, o princípio da inocência (art. 5º, LVII, da CR). Ainda nessa linha específica, a cautelaridade também pode ser afirmada pelo princípio da necessidade, baseado em que alguém somente pode ser preso ou mantido na prisão se não for cabível a liberdade provisória, conforme se depreende do art. 5º, LXVI, da Constituição Federal.

De uma maneira mais ampla, a natureza cautelar é reforçada pelo princípio constitucional da proporcionalidade, na sua perspectiva de princípio garantista de direitos fundamentais. A intervenção no direito fundamental de liberdade somente se justifica constitucionalmente se houver necessidade, ou seja, dentre as medidas restritivas de direitos fundamentais, devemos escolher aquela que menos interfira no direito fundamental de liberdade e que ainda seja capaz de proteger o interesse público para o qual foi instituída (por exemplo, proteger a efetividade do processo penal).

[...]

A cautelaridade dessas prisões significa que somente se justificam se presentes os pressupostos ou requisitos legais das medidas cautelares em geral, a saber, o *fumus boni iuris* (ou *fumus commissi delicti*) e o *periculum in mora* (ou *periculum libertatis*). Em outras palavras, deve haver necessidade cautelar para que tais prisões possam ser constitucionalmente e legalmente justificadas.

Essa necessidade cautelar da prisão é aferida pelo

*periculum libertatis*, o perigo concreto que a liberdade do suspeito, indiciado ou acusado acarreta para a investigação criminal, o processo penal, a efetividade do direito penal ou a segurança pública.

Na Justiça Militar, a prisão provisória também possui natureza cautelar, sendo necessário para a sua decretação ou manutenção constatar a satisfação dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. O regime jurídico da liberdade provisória instituído pela legislação processual comum deve ser aplicado ao processo penal militar, por força do inciso LXVI do art. 5º da Constituição da República e do art. 3º, alínea “a”, do CPPM.

A adequada compreensão do regime jurídico da liberdade provisória na Justiça Militar indica que, não havendo a concreta necessidade de prender preventivamente o indiciado ou acusado, deve-se conceder a liberdade provisória.

#### 4 REGRA CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE PROVISÓRIA

O inciso LXVI do art. 5º da Constituição da República prescreve que “ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança”. Essa referência constitucional assegura que a liberdade provisória deve ser a regra e que a prisão processual constitui uma exceção, sendo esta uma decorrência natural do Estado Democrático de Direito (art. 1º da Constituição da República de 1988).

A prisão preventiva é medida cautelar extrema que só se justifica diante da concreta necessidade da intervenção estatal. Nesse sentido, vale conferir a preciosa lição do Prof. Claus Roxin (2000, p. 258):

Entre as medidas que asseguram o procedimento penal, a prisão preventiva é a ingerência mais grave na liberdade individual; por outra parte, ela é indispensável em alguns casos para uma administração da justiça penal eficiente. A ordem interna de um Estado se revela no modo em que está regulada essa situação de conflito; os Estados totalitários, sob a antítese errônea Estado-cidadão, exagerarão facilmente a importância do interesse

estatal na realização, o mais eficaz possível, do procedimento penal. Num Estado de Direito, por outro lado, a regulação dessa situação de conflito não é determinada através da antítese Estado-cidadão; o Estado mesmo está obrigado por ambos os fins: assegurar a ordem por meio da persecução penal e proteção da esfera de liberdade do cidadão. Com isso, o princípio constitucional da proporcionalidade exige restringir a medida e os limites da prisão preventiva ao estritamente necessário.

Com muita felicidade, o renomado professor alemão ressalta que a antítese entre o Estado e o cidadão somente tem lugar em contextos autoritários como o que existia no Brasil ao tempo da edição do CPPM. Com a mudança de contexto político, não é mais possível compreender as relações sociais por meio do prisma autoritário. No estágio atual da sociedade brasileira, tanto interessa ao Estado assegurar os fins da persecução penal, como proteger a esfera de liberdade do cidadão que usa farda e se encontra na situação de indiciado ou acusado. Nesse contexto democrático, a prisão processual deve fundamentar-se na necessidade concreta da intervenção extrema na esfera de liberdade individual.

Há que se considerar, ainda, que o poder geral de cautela do juiz dispõe de uma série de medidas cautelares menos drásticas do que a prisão. Se a tutela da jurisdição penal puder ser preservada com medida cautelar menos grave do que a prisão, deve o magistrado impor a medida menos gravosa ao indiciado ou réu.

Dessa forma, ainda que o objetivo da Justiça Militar possa ser preservar a hierarquia e disciplina nas instituições militares<sup>1</sup>, se, no caso concreto, o juiz puder impor o afastamento do militar de suas funções e, com isso, tutelar os princípios administrativos mencionados, será inconstitucional a decretação ou manutenção de sua prisão provisória.

#### 5 DIREITO DE ACESSO IRRESTRITO AO EXAME JUDICIAL

O dispositivo legal que abstratamente impeça a concessão de liberdade provisória a uma pessoa presa ainda deve ser reconhecido inconstitucional porque impe-

<sup>1</sup> O equívoco desta concepção é manifesto. Os peculiares princípios administrativos da hierarquia e disciplina orientam a organização das instituições militares para a melhor consecução de seus fins. Não pode o Poder Judiciário transformar a atividade-meio do Poder Executivo em sua atividade-fim. Quando o Poder Judiciário examina a prática de crimes que tutelam a Administração Militar, a atividade-fim, o objetivo da intervenção judicial é a garantia dos direitos fundamentais do acusado, mesmo na hipótese em que acolhe a pretensão punitiva.

de o exame do Poder Judiciário sobre a lesão ao direito individual à liberdade.

O art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República, afirma que: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. O direito de acesso ao Poder Judiciário é manifestamente incompatível com qualquer disposição legal que torne obrigatória uma prisão processual, pois tal disposição impediria a apreciação judicial sobre a necessidade concreta de interferência estatal na esfera da liberdade individual. A Constituição da República assegura a todo e qualquer cidadão que a lesão à sua liberdade individual seja apreciada pelo Poder Judiciário. Isso significa que o magistrado poderá julgar a validade jurídica da prisão e uma disposição legal que impeça o magistrado de julgar o caso concreto deve ser reconhecida como inconstitucional.

O direito fundamental de acesso à Justiça, na verdade, instrumentaliza o direito fundamental do cidadão a uma tutela judicial efetiva, que possa assegurar todos os demais direitos fundamentais. Adverte o Prof. Luiz Guilherme Marinoni (2004, p. 254):

Ora, se a própria Constituição afirma a inviolabilidade de determinados direitos e, ao mesmo tempo, diz que nenhuma lei poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário ‘ameaça a direito’, não pode restar qualquer dúvida de que o direito de acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF) tem como corolário o direito à tutela efetivamente capaz de impedir a violação do direito.

Na verdade, há direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional e, assim, direito fundamental à tutela preventiva, o qual incide sobre o legislador – obrigando-o a instituir as técnicas processuais capazes de permitir a tutela preventiva – e sobre o juiz – obrigando-o a interpretar as normas processuais de modo a delas retirar instrumentos processuais que realmente viabilizem a concessão de tutela de prevenção.

No mesmo sentido, o Prof. Eugênio Paccelli de Oliveira (2008, p. 472) denuncia a inconstitucionalidade de qualquer dispositivo legal que imponha uma prisão processual obrigatória:

Se toda prisão antes do trânsito em julgado haverá de ostentar natureza acatutelatória, como, aparentemente,

reconhecem todos, não há como negar que a única autoridade pública que pode responder pela aludida tutela é o Poder Judiciário, dado que o que está sendo acatutelado, com a prisão, é, imediatamente, o processo, e, mediamente, a jurisdição penal.

A necessidade da prisão, e assim a definição da presença das razões cautelares autorizadas pela lei, somente há de ser aferida no plano da realidade concreta, e nunca pela maior gravidade do delito, até porque, ao final, será sempre possível a desclassificação da infração imputada na denúncia.

A vedação da concessão de liberdade provisória, feita abstratamente, ou seja, por força de lei, sem qualquer consideração aos elementos concretos levados aos autos implica a transferência da tutela dos direitos e garantias individuais (ou, das liberdades públicas) exclusivamente para o órgão da acusação e, por vezes, até para a própria autoridade policial.

Não bastasse, implica permitir que o exame de periculosidade do agente ou o risco de fuga exista unicamente a partir da abstração do legislador, dependendo apenas da ratificação por parte dos órgãos estatais (e até do particular, em algumas hipóteses) encarregados da investigação e da acusação em juízo.

Sobre o tema, tivemos oportunidade de sustentar que: “[...] Em tema de garantias fundamentais, e particularmente, no campo da liberdade individual, o Poder Judiciário não pode ser excluído da apreciação da necessidade da prisão, sobretudo porque nosso ordenamento somente admite a privação da liberdade subordinada aos escopos (jurisdicionais) do processo, ou seja, para a proteção de sua efetividade [...]. (OLIVEIRA, 2001, p. 322)

Portanto, a interpretação do art. 270 do CPPM, que se orienta no sentido de uma obrigatoriedade da prisão processual é inconstitucional por restringir o acesso do cidadão ao julgamento de sua situação fática pelo Poder Judiciário.

## 6 DIREITO À FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL

O direito de acesso ao Poder Judiciário tem como corolário o dever de prestar a jurisdição e, ainda, o dever de o magistrado fundamentar a decisão judicial que

resolve o conflito concreto de interesses que é submetido à sua análise.

A fundamentação da decisão judicial é uma garantia fundamental, prevista no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, que garante a transparência das razões que sustentam toda e qualquer decisão judicial. Tal garantia permite ao jurisdicionado conhecer as razões que levaram o julgador a tomar a decisão que tomou. Com base no conhecimento de tais razões, o jurisdicionado pode se convencer do acerto da decisão ou exercer em sua plenitude o seu direito de defesa. Certamente, não se pode recorrer de uma decisão cujos fundamentos são desconhecidos e a fundamentação da decisão judicial permite o exercício do direito a recorrer.

Cabe ainda observar que o direito de conhecer as razões do julgador, por meio de uma decisão fundamentada, não é satisfeito quando este se restringe a fazer menção a determinados artigos de lei. Como esclarece o Prof. Tourinho Filho (1995, p. 259), especificamente para a decisão que trata da liberdade provisória:

Fundamentar não é indicar o dispositivo legal. Fundamentar é mostrar a necessidade do encarceramento provisório. E no nosso ordenamento jurídico a necessidade repousa numa daquelas circunstâncias que autorizam a decretação da prisão preventiva, como se infere do parágrafo único do art. 310 e no art. 324, IV, todos do CPP.

Dessa forma, viola substancialmente a garantia constitucional de fundamentação da decisão judicial o magistrado da Justiça Especializada Militar que, em pedido de concessão de liberdade provisória, se restringe a indeferi-lo com base no art. 270 do CPPM. Mesmo nos casos em que o estatuto processual militar veda que o indiciado ou acusado livre-se solto, é necessário considerar os aspectos do fato concreto que possam indicar a necessidade da prisão cautelar e neles fundamentar a decisão que nega a liberdade.

## **7 PRINCÍPIO DA NÃO CULPABILIDADE E PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

A obrigatoriedade de uma prisão processual, quando parte do pressuposto da existência do crime e de sua

autoria, viola manifestamente o princípio constitucional que veda a presunção de culpabilidade e o princípio infraconstitucional da presunção de inocência.

A Constituição Federal, no inciso LVII de seu art. 5º, dispõe que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Resta claro que a intervenção punitiva somente estará autorizada após a definitiva consideração de culpa. Importa notar que o dispositivo constitucional exige o trânsito em julgado da condenação para a aplicação da pena. Isso não significa que o acusado tenha direito de somente sofrer a pena após o decurso de certo prazo. Não se trata de mera burocracia. Substancialmente, a garantia significa que todo acusado tem direito a um efetivo julgamento e somente se for definitivamente considerado culpado poderá sofrer a pena. O princípio constitucional da culpabilidade significa que ninguém pode ser presumidamente considerado culpado. A todo cidadão é garantido o direito a um julgamento efetivo e somente ser apenado após se tornar definitiva a condenação decorrente de tal julgamento.

Com base no referido dispositivo constitucional, há quem vislumbre a consagração do princípio da inocência. Segundo tal princípio, todos devem ser considerados inocentes até que sejam condenados por decisão transitada em julgado. O raciocínio não é preciso. Na verdade, a Constituição não impõe a consideração da inocência a todos que ainda não tenham sido condenados. Diz apenas que não se pode considerar culpado quem ainda não foi definitivamente condenado, impedindo sejam impostas ao acusado consequências jurídicas que são possíveis apenas aos condenados.

O princípio da inocência não foi introduzido na ordem jurídica brasileira pela Constituição, mas sim pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San José da Costa Rica. O item 2 do art. 8º da referida Convenção determina que é uma garantia judicial que “toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”. A Convenção ingressou na ordem jurídica interna ao ser promulgada pelo Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992, e deve ser aplicada como lei ordinária. Lamentavelmente, apesar da referência expressa no § 2º do art. 5º da Constitui-

ção Federal de 1988, a cultura jurídica brasileira ainda não se familiarizou com as disposições normativas dos tratados internacionais.

Considerando que o Código de Processo Penal Militar foi editado anteriormente à Constituição da República e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, suas disposições devem ser interpretadas conforme essas novas diretrizes normativas. Em outras palavras: não se pode justificar a obrigatoriedade da prisão processual para determinados crimes militares com base na ideia da antecipação de pena.

## 8 POSIÇÃO CONSOLIDADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Com base no princípio constitucional da não culpabilidade, o Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que a prisão provisória é medida excepcional e que a decisão que a decreta (ou mantém) deve ser fundamentada em aspectos concretos do caso submetido a julgamento. Nesse sentido, veja-se a ementa do HC n. 80.096/RJ:

[...] O princípio constitucional da não-culpabilidade – artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal – direciona a considerar-se a prisão preventiva como procedimento excepcional. Tal enfoque robustece a necessidade de ter-se devidamente fundamentado o ato processual com que decretada. Simples referência aos requisitos impostos pelo artigo 312 do Código de Processo Penal, sem a menção das peculiaridades do caso concreto, não é de molde a assentar-se a observância do mandamento constitucional – inciso IX do artigo 93 – sobre a fundamentação das decisões judiciais. Precedente: Recurso em *Habeas Corpus* n. 60.313/RN, Primeira Turma, Relator Ministro Rafael Mayer, Diário da Justiça da União de 1º de novembro de 1982.

O órgão pleno da Suprema Corte também já se manifestou no sentido da inconstitucionalidade de dispositivo legal que impeça a liberdade provisória, quando examinou a vedação instituída pelo Estatuto do Desarmamento – Lei n. 10.286/2001. No item V da ementa do acórdão proferido na ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.112/DF, ficou consignado que:

[...]

V – Insusceptibilidade de liberdade provisória quanto aos delitos elencados nos arts. 16, 17 e 18. Inconstitucionalidade reconhecida, visto que o texto magno não autoriza a prisão *ex lege*, em face dos princípios da presunção de inocência e da obrigatoriedade de fundamentação dos mandados de prisão pela autoridade judiciária competente.

No acórdão proferido na referida ação de inconstitucionalidade, o eminente ministro Ricardo Lewandowski ainda deixou consignado que:

[...] Com efeito, embora a interdição à liberdade provisória tenha sido estabelecida para crimes de suma gravidade, com elevado potencial de risco para a sociedade, quais sejam, a “*posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito*”, o “*comércio ilegal de arma de fogo*” e o “*tráfico internacional de arma de fogo*”, liberando-se a franquia para os demais delitos, penso que o texto constitucional não autoriza a prisão *ex lege*, em face do princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CF), e da obrigatoriedade de fundamentação dos mandados de prisão pela autoridade judiciária competente (art. 5º, LXI, da CF).

A prisão obrigatória, de resto, fere os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV), que abrigam um conjunto de direitos e faculdades, os quais podem ser exercidos em todas as instâncias jurisdicionais, até a sua exaustão. Esses argumentos, no entanto, não afastam a possibilidade de o juiz, presentes os motivos que recomendem a prisão *ante tempus*, decretar justificadamente a custódia cautelar. O que não se admite, repita-se é uma prisão *ex lege*, automática, sem motivação.

Em outras palavras, o magistrado pode, fundamentadamente, decretar a prisão cautelar, antes do trânsito em julgado da condenação, se presentes os pressupostos autorizadores, que são basicamente aqueles da prisão preventiva, previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. É dizer, cumpre que o juiz demonstre, como em toda cautelar, a presença do *fumus boni iuris*, e do *periculum in mora* ou, no caso, do *periculum libertatis*.

Essa importante passagem do voto condutor do acórdão deixa claro que a suposta gravidade do crime não justifica a subversão do regime da prisão e liberdade provisória no regime democrático. É necessário fundamentar a decisão que decreta a prisão ou mantém a prisão processual, com base na necessidade concreta da constrição cautelar.

## 9 MEDIDAS CAUTELARES MENOS GRAVOSAS

O sistema processual penal da legislação comum apresenta evolução significativa de seus institutos e revela que muitas providências cautelares podem ser tomadas pelo juiz, no uso do poder geral de cautela. O Código Processual Penal Militar, em seu art. 3º, admite a integração de suas normas com dispositivos da legislação processual comum, seja do estatuto instrumental civil ou penal, e por isso tais medidas também estão à disposição do magistrado da Justiça Especializada.

O Código de Processo Civil (CPC) dispõe, em seu art. 798, que:

Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.

Para tanto, “poderá o juiz, para evitar o dano, autorizar ou vedar a prática de determinados atos, ordenar a guarda judicial de pessoas e depósito de bens e impor a prestação de caução” (art. 799). Dessa forma, é necessário compreender que o juiz da Justiça Militar possui diversos instrumentos cautelares a sua escolha, não estando sua decisão restrita a duas situações extremas: a prisão ou a liberdade.

Com extrema felicidade, Denílson Feitosa Pacheco (2008, p. 776-777) esclarece:

É um contra-senso que o juiz cível, inclusive quando lida com interesses disponíveis e patrimoniais, tenha a flexibilidade de substituir uma medida cautelar por outra garantia menos gravosa, podendo es-

ta medida alternativa inclusive não estar prevista expressamente em lei, enquanto o juiz criminal, lidando com o direito fundamental de liberdade e outros direitos fundamentais, tenha que se decidir entre os extremos da liberdade e da prisão, sem atentar para a adequação e a necessidade da medida cautelar (ou, na linguagem do CPC, sem buscar a medida *adequada e suficiente*).

Portanto, também por meio da aplicação analógica do CPC ao CPP, que é permitida pelo art. 3º do CPP, podemos chegar à conclusão de que são juridicamente admissíveis a alternatividade (imposição de medida cautelar mais branda não prevista na lei processual penal) e a flexibilidade ou redutibilidade (imposição de “medida cautelar mitigada” com redução de aspectos da medida cautelar cabível para que fique mais branda) das medidas cautelares pessoais do direito processual penal, se a medida alternativa ou mitigada tem idoneidade equivalente (art. 3º do CPP c/c arts. 798, 799 e 805 do CPC). O mesmo se aplica ao direito processual penal militar (art. 3º, e, do CPPM c/c arts. 798, 799 e 805 do CPC, além de que as medidas cautelares da legislação processual penal comum também são aplicáveis ao processo militar com base no art. 3º, alínea a, do CPPM).

Essas interpretações se coadunam com a efetividade dos direitos fundamentais e com a supremacia da Constituição, na perspectiva de uma legalidade que não é meramente *formal*, mas uma legalidade *material*, a qual cumpre efetivamente sua função constitucional de garantia de direitos fundamentais.

Para mencionar apenas uma fonte legal de medidas cautelares menos gravosas do que a prisão existente na legislação comum e que pode ser aplicada na Justiça Militar, temos a Lei n. 11.340/2006, que trata da violência doméstica e é conhecida como **Lei Maria da Penha**.

Com base na referida lei, tomemos o exemplo da prática de **violência contra superior** (art. 157 do CPM), para a qual o art. 270 do estatuto processual militar veda a concessão de liberdade provisória. Com fundamento no art. 22 da Lei n. 11.340/2006 c/c art. 3º do CPPM, pode o magistrado da Justiça Especializada Militar conceder a liberdade provisória ao militar agressor, mas decretar em seu desfavor:

- I – a suspensão da posse ou restrição do porte de armas;
- II – afastamento do local de convivência com o ofendido, com a colocação do militar à disposição da corregedoria, até que a Administração tome a medida disciplinar mais adequada;
- III – proibição de determinadas condutas, entre as quais:
  - a) aproximação do ofendido e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;
  - b) contato com o ofendido e testemunhas por qualquer meio de comunicação;
  - c) frequência de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica do ofendido.

Esse exemplo é capaz de demonstrar que o juiz da Justiça Militar possui a sua disposição vários instrumentos cautelares menos gravosos do que a prisão. Diante das circunstâncias do caso concreto, se medidas cautelares menos gravosas forem adequadas e suficientes para a garantia da jurisdição penal e para a tutela do bem juridicamente protegido pelo tipo penal incriminador (que em muitos crimes é efetivamente a hierarquia e disciplina militares), a decretação ou manutenção da prisão provisória deve ser considerada inconstitucional.

## 10 CONCLUSÃO

Por todas as razões expostas, em apertada síntese,

pode-se chegar às seguintes conclusões que se desdobram a partir da primeira:

- a) a prisão provisória na Justiça Militar é sempre uma medida cautelar excepcional, que somente pode ser decretada ou mantida quando satisfeitos os requisitos gerais das medidas cautelares, em especial, quando constatada a necessidade concreta da intervenção na esfera da liberdade individual;
- b) em qualquer caso, a decisão judicial que impede a liberdade provisória deve ser fundamentada com base em aspectos concretos do fato, que indiquem a necessidade de constrição cautelar, não bastando a simples menção a determinados artigos de lei;
- c) nos casos em que for possível determinar uma medida cautelar menos gravosa do que a prisão, eficaz e adequada à tutela da jurisdição penal e dos bens juridicamente protegidos pela lei penal militar, deve o juiz aplicar tal medida em substituição à prisão provisória;
- d) deve-se reconhecer inconstitucional a interpretação de que o art. 270 do CPPM estabeleça casos de prisão processual obrigatória. Uma interpretação conforme a Constituição indica que, nos casos apontados no referido dispositivo legal, o magistrado deve fazer exame mais cauteloso sobre a pertinência de conciliar a liberdade provisória com outra medida cautelar que possa tutelar efetivamente a jurisdição penal ou o bem juridicamente protegido pelo tipo penal incriminador.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- OLIVEIRA, Eugênio Paccelli de. *Curso de processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- \_\_\_\_\_. Verdades, mentiras e outras indagações. In: SAMPAIO, José Adércio Leite; CRUZ, Álvaro Ricardo Souza (Orgs.) *Hermenêutica e jurisdição constitucional: o Supremo e as garantias processuais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001 *apud* OLIVEIRA, Eugênio Paccelli de. *Curso de processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- PACHECO, Denílson Feitosa. *Direito processual penal: teoria, crítica e práxis*. Niterói: Impetus, 2008.
- ROXIN, Claus. *Derecho procesal penal*. Buenos Aires: Editores Del Puerto, 2000.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. São Paulo: Saraiva, 1995.

# A possibilidade de cabimento do *habeas corpus* nas punições<sup>1</sup> disciplinares

REBECCA AGUIAR EUFROSINO DA SILVA DE CARVALHO

Advogada  
Mestranda em Direito Internacional  
Pós-Graduada em Direito Militar  
Pós-Graduada em Direito em Administração Pública  
Professora

## 1 INTRODUÇÃO

Trata o presente artigo da análise quanto à possibilidade de cabimento do remédio heróico do *habeas corpus* nas transgressões disciplinares militares.

Longe da taxatividade proposta pelo art. 5º, inciso LXVIII, c/c art. 142, § 2º, da Constituição da República<sup>2</sup>, o que se pretende é a demonstração das hipóteses de cabimento do *habeas corpus* em punições disciplinares militares.

## 2 HABEAS CORPUS

### 2.1 CONCEITO

Trata-se de **ação** de natureza constitucional, **destinada a coibir qualquer ilegalidade ou abuso de poder** contra a liberdade de locomoção.

A ação de *habeas corpus* não se confunde com recurso, mas consiste em verdadeiro instrumento utilizado para assegurar direitos fundamentais, cuja manifestação se dá através de ação autônoma, podendo ser proposto contra decisão que já transitou em julgado.

Sinaliza Denílson Feitoza Pacheco (2008, p. 995) que o *habeas corpus* é uma ação de conhecimento de caráter mandamental e que mesmo conhecido de ofício (sem qualquer provocação das partes) não deixa de ser ação.

Observa Denílson que o *habeas corpus* tem caráter **mandamental**, pois não se relega a satisfação do direito a uma fase de execução. Procedente o pedido de *habeas corpus*, o juiz expede uma ordem para que o provimento seja imediatamente cumprido (item c).

### 2.2 CLASSIFICAÇÃO QUANTO AO TIPO DE PROVIMENTO

As ações de conhecimento podem visar a um provimento:

- a) meramente declaratório: reconhecimento da extinção da punibilidade (art. 648, inciso VII, Código de Processo Penal – Código de Processo Penal – CPP);
- b) constitutivo: anulação da sentença ou do processo após o trânsito em julgado da sentença (art. 648, inciso VI, CPP);
- c) mandamental: a ordem dada pelo juiz para que a autoridade coatora cesse imediatamente a constrição, sob pena de responder por desobediência;
- d) condenatório: a condenação nas custas à autoridade que, por má-fé ou evidente abuso de poder, determinou a coação (art. 653, CPP).

Para Nucci, inexistente *habeas corpus* condenatório, pois o art. 5º, inciso LXXVII, da Constituição Federal, prevê a gratuidade do remédio constitucional.

<sup>1</sup> Conforme termo adotado pelo art. 142, § 2º, da Constituição Federal.

<sup>2</sup> Reproduzido pelo art. 647, *caput*, do Código de Processo Penal brasileiro.

## 2.3 CLASSIFICAÇÃO QUANTO À ESPÉCIE

O *habeas corpus* ainda pode ser dividido em duas espécies:

- a) **liberatório** ou repressivo: destina-se a **restituir a liberdade** à alguém que se encontra efetivamente preso ou detido. Ou seja, visa à cessação da ilegalidade já praticada;
- b) **preventivo**: destina-se a **evitar que a ameaça** de prisão ou detenção se efetive, expedindo-se salvo-conduto. Ou seja, visa assegurar que a ilegalidade ameaçada não chegue a se consumir.

## 2.4 SIGNIFICADO DO VOCÁBULO LATINO

O termo *habeas corpus* significa, nas palavras de Nucci (2006, p. 932), “toma o corpo”, ou, genericamente, ter, tomar, trazer o corpo, significando um meio de se obter o comparecimento físico de alguém perante uma Corte.

Hoje em dia, não é mais necessário o comparecimento físico, mas tão-somente a apresentação do direito perante a Corte.

Faz-se a apresentação do direito de alguém que esteja sofrendo a ilegalidade ou abuso de poder por uma autoridade. O juiz analisará a legalidade do ato ameaçador ou constringente à liberdade de ir e vir do indivíduo, podendo o magistrado manter ou revogar a medida que ensejou a impetração.

## 2.5 DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS DE CABIMENTO E RESTRIÇÃO AO *HABEAS CORPUS*

Encontra-se previsto no art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 5º [...]

LXVIII - conceder-se-á “*habeas corpus*” sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;

[...]

Ainda, o art. 142, § 2º, da Constituição dispõe:

Art. 142 [...]

§ 2º Não caberá “*habeas corpus*” em relação a puni-

ções disciplinares militares.

[...]

O art. 647 do Código de Processo Penal reproduz as disposições do art. 5º, inciso LXVIII, e do art. 142, § 2º, da Constituição Federal.

Observe que o cabimento do *habeas corpus* está inserido dentre as cláusulas pétreas da Constituição Federal e a ressalva quanto ao cabimento da ação em relação às punições disciplinares está no art. 142, § 2º, da Constituição.

## 3 DISCUSSÃO DOUTRINÁRIA: DA IMPROPRIEDADE DO ART. 142 EM FACE DO ART. 5º, INCISO LXVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

É necessário ressaltar que há na doutrina quem defenda que existe enorme impropriedade em considerar-se como legítima a restrição quanto ao cabimento do *habeas corpus* nas punições disciplinares.

O cabimento do *habeas corpus* **contra ilegalidade e abuso de poder** está geograficamente situado no art. 5º da Constituição Federal, ou seja, entre as cláusulas pétreas.

As cláusulas pétreas são consideradas como dispositivos constitucionais norteadores do Estado Democrático de Direito que não podem ser modificados, alterados ou extintos pelo Poder Constituinte derivado. Demonstrando, por oportuno, a grande importância que tem no texto constitucional e no ordenamento jurídico.

Estão, por exemplo, entre as cláusulas pétreas todos os princípios constitucionais processuais penais ao qual sua possível violação é causa de nulidade absoluta do processo.

A restrição quanto ao cabimento do *habeas corpus* nas punições disciplinares encontra-se prevista no art. 142 da Constituição Federal, limitando, desse modo, a proteção de um direito fundamental (liberdade de locomoção).

A restrição quanto ao não cabimento de *habeas corpus* contra punições disciplinares está situado no art. 142, § 2º, da Constituição, ou seja, no capítulo destinado às Forças Armadas.

Como sabemos, os direitos e garantias fundamentais dispostos no art. 5º da Constituição Federal têm

hierarquia diferenciada e garantia da eternidade<sup>3</sup> em relação aos demais direitos que constam da Carta Constitucional. Os dispositivos do art. 5º da Constituição são hierarquicamente superiores a todos os demais artigos da Constituição.

Desse modo, não poderiam os demais artigos constitucionais impor restrições ao exercício dos direitos fundamentais do art. 5º da Constituição.

O art. 5º está hierarquicamente superior ao art. 142, no entanto, o art. 142 impõe restrições ao exercício do art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal. Essa é a posição de Nucci (2006, p. 932) e Antônio Magalhães Gomes Filho.

Se o art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição tivesse sido redigido com ressalva do cabimento de *habeas corpus* às punições disciplinares, não haveria inconsistência e tampouco impropriedade legislativa.

#### 4 COMPETÊNCIA PARA APRECIÇÃO DO *HABEAS CORPUS* EM PUNIÇÕES DISCIPLINARES MILITARES

A Justiça Federal é competente para o conhecimento de *habeas corpus* em que sejam pacientes os militares das Forças Armadas. Nesse sentido:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. INFRAÇÃO DISCIPLINAR. PUNIÇÃO IMPOSTA A MEMBRO DAS FORÇAS ARMADAS. CONSTRIÇÃO 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 restritiva 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. (STF. Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* n. 88543. Relator: Ricardo Lewandowski. Brasília, Acórdão de 3 abr. 2007, grifei)

Para os militares da Polícia Militar e para os militares dos Bombeiros é competente para o conhecimento de tais ações a Justiça estadual.

#### 5 RESTRIÇÕES CONSTITUCIONAIS QUANTO AO CABIMENTO DO *HABEAS CORPUS* E PERÍODOS DE EXCEÇÃO

As restrições quanto ao cabimento do *habeas corpus* estão especificadas nos art. 136 (estado de defesa), 137 (estado de sítio) e 142, § 2º (punições disciplinares militares), da Constituição Federal.

Muito embora os arts. 136 e 137, que se referem ao estado de defesa (art. 136, CF) e ao estado de sítio (art. 137, CF), não façam a restrição expressa quanto ao cabimento do *habeas corpus* é de se notar que durante a vigência dos referidos períodos de exceção muitos direitos e garantias individuais são suspensos.

Durante os períodos de exceção, muitos direitos são suspensos, sendo que ordens podem ser emanadas e diversas medidas podem ser impostas pelas autoridades, podendo resultar, por oportuno, em constrições à liberdade. Essas constrições à liberdade, durante a época excepcional, são consideradas como medidas legítimas e terminam por afastar a utilização do *habeas corpus*.

#### 6 DO ATO ADMINISTRATIVO E A JURISDIÇÃO MILITAR

Determina a Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 37, que:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princí-

<sup>3</sup> Art. 60, § 4º, inciso IV, da Constituição Federal, *verbis*: "A constituição poderá ser emendada mediante proposta: [...] § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] IV- os direitos e garantias individuais. [...]"

pios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...].

Pouco importa se sob jurisdição civil ou militar, os atos administrativos, para que tenham validade jurídica, (PAULA FILHO, 2008, p. 98-101) devam estar revestidos de elementos estruturais essenciais. São esses elementos: competência, finalidade, forma, motivo e objeto.

A falta de um dos requisitos do ato administrativo pode levar a invalidação do ato praticado, questionando a sua ilegalidade e possibilitando a anulação do ato pelo Poder Judiciário.

Sabemos que ato jurídico é toda manifestação de vontade que tenha por finalidade adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos, dependendo, para sua validade, de agente capaz, objeto lícito e forma prescrita em lei.

Desse modo, temos que **competência é a capacidade atribuída a alguém de praticar atos em nome da instituição a qual é subordinado.**

Não é competente quem simplesmente o deseja, mas quem a norma assim o capacita e permite. A lei define a atribuição, fixa seus limites, conferindo, pois, a competência.

A Administração Pública é exercida através de seus prepostos que, na Administração Civil, é exercida pelos servidores públicos civis, e na Administração Pública Militar é exercida pelos militares.

Na década passada, a classificação dos servidores públicos obedecia a uma divisão imposta pela própria Constituição, qual seja, a dos servidores públicos civis e a dos servidores públicos militares. Sendo, ainda, os servidores públicos militares divididos em militares das Forças Armadas (art. 142, § 3º, CF) e os policiais militares e bombeiros militares dos Estados e do Distrito Federal e Territórios (art. 42 e parágrafos da CF).

A partir da Emenda Constitucional n. 18, datada de 5 de fevereiro de 1998, o legislador constituinte derivado modificou a denominação de servidores públicos civis apenas para servidores públicos e renomeou os servidores públicos militares, em somente militares àquelas das Forças Armadas (art. 142, § 3º, CF) e, ainda, de militares dos Estados, o contingente das Polícias Militares dos Estados e do Distrito Federal e Territórios e dos Corpos de Bombeiros Militares (art. 42, *caput*, CF).

Sendo assim, o soldado, o tenente, o cabo, o coronel, o almirante, o brigadeiro, o general etc. são **militares** das Forças Armadas e, por conseguinte, servidores públicos, em sentido lato.

O mesmo se aplica aos policiais militares e bombeiros dos Estados, ou seja, são servidores públicos em sentido lato.

O comandante é o chefe da organização militar, servidor público em sentido lato, condutor de seus subordinados, sendo da sua integral responsabilidade as decisões que tomar, pelas ordens que emitir e pelos atos que praticar no exercício do seu comando e na administração que implementar.

**O ato administrativo, em sua forma**, emanado por autoridade competente, **poderá ser escrito, ou oral, ou por símbolos**, em especial nas hipóteses emergenciais ou de urgência. A forma escrita é, porém, a usual.

Outro requisito é o **motivo ensejador do ato administrativo, ou seja, a sua causa. São as circunstâncias de fato e o fundamento jurídico (o fato e a base legal).**

A indicação do motivo é obrigatória em atos vinculados e dispensável nos discricionários (por exemplo, na exoneração de ministros de Estado). A motivação, porém, constitui regra obrigatória, dispensada em casos excepcionais.

Aplica-se a chamada teoria dos motivos determinantes sempre que o ato, a despeito de ser discricionário, contiver motivos indicados, aos quais tornar-se-á vinculado. Assim, se apresentados motivos na feitura do ato discricionário, a esses motivos ele estará vinculado. A inexistência ou a incorreção verídica dos motivos levará a sua invalidação. O ato discricionário, quando motivado, fica vinculado ao motivo que lhe serviu de suporte, com o que, se verificado ser o mesmo falso ou inexistente, deixa de subsistir.

O objeto, também denominado por alguns autores de conteúdo, é a alteração no mundo jurídico que o ato administrativo se propõe a processar. Significa, como informa o próprio termo, **o objeto imediato da vontade exteriorizada pelo ato**, a proposta, enfim, do agente que manifestou a vontade com vistas a determinado alvo.

Pode o ato administrativo consistir na aquisição, no resguardo, na transferência, na modificação, na extinção ou na declaração de direitos, conforme o fim a que a

vontade se preordenar, além de decorrer de expressa previsão legal.

**Para ser válido, o ato deve possuir objeto lícito e moralmente aceito.** A licitude é, pois, o requisito fundamental de validade do objeto, exigível, como é natural, também para o ato jurídico.

Por derradeiro, há que se verificar **a finalidade do ato administrativo. A lei ou a norma regulamentar fixa a finalidade**, que sempre irá retratar o interesse público. Por assim dizer, a finalidade sempre será pública. **Jamais o agente optará ou elegerá a finalidade do ato;** ela sempre será estabelecida, ainda que implicitamente, na norma de direito. Seu desvio leva à invalidação do ato e caracteriza o desvio de finalidade.

## 7 RESTRIÇÃO DO ART. 142, § 2º, EM FACE DO ART. 5º, INCISO LXVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

O art. 5º, inciso LXVIII, c/c art. 142, § 2º, da Constituição Federal que é reproduzido pelo art. 647, *caput*, do Código de Processo Penal brasileiro.

Tais artigos restringem a utilização do *habeas corpus*, desde que o objeto de tais ilegalidades ou abusos de poder não sejam punições disciplinares, *verbis*:

[...] sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar.

O leitor desatento, numa primeira avaliação, teria a certeza de não haver a possibilidade de impetração de *habeas corpus* contra punições disciplinares. **Todavia, o art. 142, § 2º, da Constituição Federal não afasta o controle judicial da legalidade do ato administrativo.** Sendo assim, a análise quanto ao cabimento de *habeas corpus* em punições disciplinares não poderá ser tão superficial.

### 7.1 POSSIBILIDADE DE CABIMENTO DO *HABEAS CORPUS* X RESTRIÇÕES AO DIREITO DE IR E VIR

São pressupostos ao cabimento do *habeas corpus* em punições disciplinares a existência de:

- a) restrição ao direito de ir e vir (atual ou eminente); e
- b) ato administrativo viciado<sup>4</sup>.

São modalidades de punições disciplinares<sup>5</sup>:

- a) a repreensão (verbal e por escrito; particular e em público);
- b) detenção até 30 dias;
- c) advertência;
- d) impedimento disciplinar;
- e) dispensa das funções de atividade;
- f) serviço extraordinário;
- g) prisão (fazendo serviço até 30 dias; sem fazer serviço até 15 dias; em separado até 10 dias);
- h) licenciamento a bem da disciplina;
- i) exclusão a bem da disciplina;
- j) desligamento do curso<sup>6</sup>.

No entanto, apenas configuram restrição ao direito de ir e vir as punições disciplinares que seguem:

- a) detenção até 30 dias;
- b) prisão (fazendo serviço até 30 dias; sem fazer serviço até 15 dias; em separado até 10 dias).

#### 7.1.1 CABIMENTO DE *HABEAS CORPUS* EM PUNIÇÃO DISCIPLINAR QUE NÃO ENVOLVE O DIREITO DE IR E VIR

**A punição disciplinar militar que não envolve a liberdade de ir e vir, jamais comportará a impetração de *habeas corpus*.** Havendo interesse em recorrer das punições aplicadas, deverá o militar esgotar a instância administrativa e se, ainda assim, perdurar a insatisfação, cabe socorrer-se do Poder Judiciário.

Nesse sentido, são os julgados:

CRIMINAL. HC. SANÇÃO DISCIPLINAR MILITAR. PRISÃO. CUMPRIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA OU AMEAÇA À LIBERDADE DE IR E VIR. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. Em relação à punição disciplinar militar, **só se admite a análise da legalidade do ato, via *habeas***

<sup>4</sup> Competência, finalidade, forma, motivo e objeto.

<sup>5</sup> Decreto n. 76.322, de 22 de setembro de 1975 (Regulamento Disciplinar da Aeronáutica); Decreto n. 4.346, de 26 de agosto de 2002 (Regulamento Disciplinar do Exército); Decreto n. 88.545, de 26 de julho de 1983 (Regulamento Disciplinar da Marinha).

<sup>6</sup> No caso de cadetes e alunos de escola de formação e preparação.



**corpus, quando encontrar-se ameaçada a liberdade de locomoção do cidadão.**

II. Cumprimento da sanção disciplinar imposta ao paciente.

III. Inexistindo ofensa ou ameaça ao direito de ir e vir do paciente, não se justifica a utilização do *writ*.

IV. Ordem não conhecida. (STJ. Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 14.906. Relator: Gilson Dipp. Brasília, Acórdão de 1 abr. 2004, grifei)

HABEAS CORPUS. MILITAR. SANÇÃO DISCIPLINAR (PRISÃO). PACIENTE REFORMADO. **COAÇÃO ATUAL E IMINENTE INEXISTENTE.** AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

2. A ação de *Habeas Corpus* só pode ser instaurada quando se constatar coação ilegal atual e iminente à liberdade de ir e vir, o que não ocorre no caso concreto, pois, segundo resai do acórdão proferido pela autoridade ora

apontada como coatora, o paciente foi reformado.

3. Destarte, **não sendo atual ou iminente**; ao contrário, sequer se divisando a possibilidade de cumprimento da referida punição, **falece interesse na presente impetração.**

4. *Writ* não conhecido, em consonância com o parecer ministerial. (STJ. Habeas Corpus n. 80.852. Relator: Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, Acórdão de 27 mar. 2008, grifei)

Exemplificando:

O militar da Aeronáutica que se apresentou em serviço com cabelos compridos, cometendo a transgressão disciplinar do art. 10, n. 56, do Decreto n. 76.322, de 22 de setembro de 1975, qual seja, “ser descuidado na apresentação pessoal e no asseio do corpo”, foi licenciado a bem da disciplina<sup>7</sup>.

O licenciamento não constitui restrição ao direito de ir e vir do militar.

<sup>7</sup> Nos termos do art. 15, n. 4.

Tal militar, tendo interesse em recorrer da punição aplicada, deverá esgotar a instância administrativa e se, ainda assim, perdurar a insatisfação cabe socorrer-se do Poder Judiciário. Nesse caso, militar da Aeronáutica, a competência será da Justiça Federal.

### 7.1.2 CABIMENTO DE *HABEAS CORPUS* EM PUNIÇÃO DISCIPLINAR QUE ENVOLVA O DIREITO DE IR E VIR

Via de regra, a impossibilidade de cabimento de *habeas corpus* se justifica pela aplicação dos princípios da hierarquia e da disciplina, pilares das instituições militares, evitando que as punições aplicadas pelos militares hierarquicamente superiores possam ser objeto de impugnação e discussão pelos subordinados.

Ocorre que o não cabimento do *habeas corpus* não deve ser absoluto. Temos aqui duas possibilidades:

**7.1.2.1 cabimento de *habeas corpus* em prisão disciplinar que obedeceu aos requisitos de validade dos atos administrativos:** se a prisão disciplinar obedeceu aos requisitos de legalidade, competência, previsão legal, observância das formalidades legais e aos prazos de fixação das medidas restritivas de liberdade, por óbvio, para prestigiar e consagrar os princípios da hierarquia e da disciplina, não caberá impetração de *habeas corpus*.

Nessa hipótese, temos constrição de liberdade de ir e vir (detenção ou prisão) conjugado com ato administrativo perfeito e livre de vícios.

**Não caberá *habeas corpus* quando se estiver questionando a conveniência e a oportunidade da medida constritiva de liberdade, ou seja, o mérito da punição disciplinar.**

Nesse sentido, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. PUNIÇÃO DISCIPLINAR MILITAR.

Não há que se falar em violação ao art. 142, § 2º, da CF, se a concessão de *habeas corpus*, impetrado contra punição disciplinar militar, volta-se tão-somente para os pressupostos de sua legalidade, excluindo a apreciação de questões referentes ao mérito.

Concessão de ordem que se pautou pela apreciação dos aspectos fáticos da medida punitiva militar, in-

vadindo seu mérito. **A punição disciplinar militar atendeu aos pressupostos de legalidade, quais sejam, a hierarquia, o poder disciplinar, o ato ligado à função e a pena susceptível de ser aplicada disciplinarmente, tornando, portanto, incabível a apreciação do *habeas corpus*.** Recurso conhecido e provido. (STF. Recurso Extraordinário n. 338.840. Relator: Ellen Gracie. Brasília, Acórdão de 19 ago. 2003, grifei)

Também se harmonizam as decisões do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL PENAL. MILITAR. *HABEAS-CORPUS*. PRISÃO DISCIPLINAR. ART. 142, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- **Consoante o disposto no art. 142, § 2º, da Constituição Federal, incabível o uso do *habeas-corpus* em relação a punições disciplinares militares.**

- **A restrição é limitada ao exame do mérito do ato administrativo**, sendo viável, portanto, a utilização do remédio tutelar constitucional da liberdade de locomoção, relativamente aos vícios de legalidade, entre os quais, a competência do agente, o direito de defesa e as razões em que se apoiou a autoridade para exercer a discricionariedade.

- Na hipótese em que se ataca o mérito das razões que ensejaram a imposição da penalidade, o tema situa-se fora do alcance do *habeas-corpus*.

- Recurso ordinário desprovido. (STJ. Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* n. 9.658. Relator: Vicente Leal. Brasília, Acórdão de 11 abr. 2000, grifei)

- ***HABEAS-CORPUS*. MILITAR. PENA DISCIPLINAR. ART. 142, § 2º, DA LEI MAGNA.**

- **Incabível, nos termos do art. 142, § 2º, da Carta da República, *habeas-corpus* em relação a punições disciplinares militares.**

- **A restrição, todavia, circunscreve-se ao exame de mérito.** Os aspectos extrínsecos do ato que aplicou a punição disciplinar podem, contudo, ser objeto de apreciação pela via do *mandamus*.

- Pedido indeferido. (STJ. *Habeas Corpus* n. 5.397. Relator: José Arnaldo da Fonseca. Brasília, Acórdão de 28 mai. 1997, grifei)

Também, nesse sentido, é a Súmula n. 694 do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

NÃO CABE “HABEAS CORPUS” CONTRA A IMPOSIÇÃO DA PENA DE EXCLUSÃO DE MILITAR OU DE PERDA DE PATENTE OU DE FUNÇÃO PÚBLICA.

Exemplificando:

O soldado da Marinha que permutou serviço sem autorização do superior, cometendo a transgressão disciplinar do art. 7, n. 17, do Decreto n. 88.545, de 26 de julho de 1983, foi punido com a pena de prisão de dois dias. Estão presentes todos os requisitos de validade do ato administrativo.

A prisão constitui restrição ao direito de ir e vir do militar e estão presentes todos os requisitos de validade do ato administrativo.

Tal militar, tendo interesse em recorrer da punição aplicada, deverá esgotar a instância administrativa, não comportando, por oportuno, a impetração de *habeas corpus*.

**7.1.2.2 Cabimento de *habeas corpus* em prisão disciplinar que não obedeceu aos requisitos de validade dos atos administrativos: se a prisão disciplinar não obedeceu aos requisitos de validade dos atos administrativos**, quais sejam, legalidade, competência, previsão legal, observância das formalidades legais e aos prazos de fixação das medidas restritivas de liberdade, e impôs constrição a liberdade do militar, nessas hipóteses, **cabará sim a impetração do *habeas corpus***.

Nesse sentido, firma-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

**EMENTA:** AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ESTADO DE RONDÔNIA. **POLICIAIS MILITARES. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.** LICENCIAMENTO *EX OFFICIO*. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

A jurisprudência da corte tem se firmado no sentido de que **a ausência de processo administrativo ou a inobservância aos princípios do contraditório e da ampla defesa torna nulo o ato** de demissão de servidor público, seja ele civil ou militar, estável ou não.

Agravo regimental a que se nega provimento. (STF. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 196.554. Relator: Eros Grau. Brasília, Acórdão de 26 abr. 2006, grifei)

No mesmo sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

MILITAR DA RESERVA. ATIVIDADE PRIVADA. PUNIÇÃO DISCIPLINAR.

- ***Habeas corpus*. Cabível o writ, no âmbito das indagações formais dos predicados legais do ato disciplinar, resta deferi-lo, em face das verificadas carências do devido processo legal e da hierarquia sobre atos da vida civil do militar-empresário.** (STJ. *Habeas Corpus* n. 2.015. Relator: José Dantas. Brasília, Acórdão de 18 out. 1994, grifei)

CRIMINAL. **RHC. PUNIÇÃO DISCIPLINAR MILITAR. LIBERDADE DE IR E VIR.** INDÍCIOS DE CRIME MILITAR. INSTAURAÇÃO DE SINDICÂNCIA. **OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL.** INQUÉRITO POLICIAL MILITAR. VIA ADEQUADA. RECURSO PROVIDO.

I. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que, em se tratando de punição disciplinar por transgressão militar, **só se pode admitir a análise da legalidade do ato, via *habeas corpus*, quando se encontrar em jogo a liberdade de ir e vir do cidadão**, que é a hipótese dos autos.

II. Verificada a presença de indícios de infração penal, **a instauração de sindicância configura ofensa ao devido processo legal e, em consequência, está eivada de vício, pois a via adequada para tal apuração é o inquérito policial militar.**

III. Sobressai ilegalidade flagrante no procedimento atacado, no tocante à **deficiência da defesa do paciente por ofensa ao devido processo legal.**

IV. Deve ser cassado o acórdão recorrido para restabelecer a decisão do Julgador de 1º grau concessiva de *habeas corpus* ao recorrente.

V. Recurso provido, nos termos do voto do Relator. (STJ. Recursos em *Habeas Corpus* n. 17.422. Relator: Gilson Dipp. Brasília, Acórdão de 26 set. 2006, grifei)

Nessa hipótese, temos constrição à liberdade de ir e vir conjugada com a violação aos pressupostos de validade do ato jurídico.

Lembrando, não se discute a oportunidade e a conveniência da punição disciplinar, ou seja, o mérito da punição, mas tão-somente a violação aos pressupostos de validade do ato jurídico.

Tais hipóteses podem ser consideradas absurdas ou teratológicas, uma vez que o ato administrativo é emanado, ao menos, *in tese*, por servidor público (civil ou militar) preposto da Administração e juridicamente vinculado aos ditames do art. 37 da Constituição da República que formalmente prescreve:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...].

No entanto, tais violações podem ocorrer. Vejamos:

a) a prisão disciplinar que não obedeceu aos requisitos de legalidade

Exemplificando:

O soldado do Exército que fingiu estar acometido de doença para não participar de formatura, cometendo a transgressão disciplinar do n. 18, do Anexo I, do Decreto n. 4.346/2002, foi punido com a pena de detenção de dois dias. No entanto, a prova da transgressão disciplinar foi obtida mediante escuta telefônica não autorizada por autoridade judiciária.

A prisão constitui restrição ao direito de ir e vir do militar e não está presente o requisito de validade do ato administrativo referente à **legalidade na obtenção da prova**.

Tal militar poderá impetrar *habeas corpus*, pois:

- está na iminência de sofrer coação ao seu direito de ir e vir, e
- para contestar a legalidade do ato administrativo viciado (prova produzida por meio ilícito) que resultou na punição imposta.

b) A prisão disciplinar que não obedeceu aos requisitos de competência, ou seja, quem determinou a pu-

nição não tem competência para punir (pessoa do mesmo nível hierárquico ou menor hierarquicamente)

Exemplificando:

O tenente da Aeronáutica que abriu as dependências do prédio do comando sem autorização para tanto, cometendo a transgressão disciplinar do art. 10, n. 89, do Decreto n. 76.322/1975, foi punido com a pena de prisão de dois dias.

Tal punição foi determinada por major que não exercia o comando da organização militar.

Preceitua o art. 46 do Decreto n. 76.322/1975:

Art. 46. É vedado às autoridades abaixo do Comandante da Organização Militar recolher à prisão qualquer militar, salvo nos casos de crime ou falta grave, justificando o seu ato.

Adentrar em recinto sem permissão não constitui falta grave para os efeitos do art. 12.

Tal militar poderá impetrar *habeas corpus*, pois:

- está na iminência de sofrer coação ao seu direito de ir e vir, e
- para contestar a competência do ato administrativo exarado pelo major que determinou a prisão do tenente. O major não exercia o comando da organização militar e, portanto, não tinha competência para determinar a prisão.

c) A prisão disciplinar que não obedeceu aos requisitos de previsão legal ou ausência total de justa causa

Exemplificando:

O capitão da Marinha que, estando doente, deixa de participar de solenidade militar para a qual estava escalado. Mesmo apresentando atestados médicos, o comandante da organização militar, com objetivo claro de perseguição, imputa ao capitão prática de transgressão disciplinar do art. 7º, n. 45, do Decreto n. 88.545/1983, punindo o capitão com a pena de prisão de dois dias.

A prisão constitui restrição ao direito de ir e vir do militar e não está presente a justa causa para a punição disciplinar, visto que o capitão estava realmente doente.

Tal militar poderá impetrar *habeas corpus*, pois:

- está na iminência de sofrer coação ao seu direito de ir e vir, e
- para contestar a justa causa que resultou na

punição imposta, visto que o militar não estava simulando doença.

d) A prisão disciplinar que não obedeceu aos requisitos de observância das formalidades legais

Sem a observância do que dispõem os arts. 26 e seguintes do Decreto n. 88.545/1983, 34 e seguintes do Decreto n. 76.322/1975, e 35, § 1º, e seguintes do Decreto n. 4.346/2002.

Exemplificando:

O soldado do Exército que fingiu estar acometido de doença para não participar de formatura, cometendo a transgressão disciplinar do n. 18, do Anexo I, do Decreto n. 4.346/2002, foi punido com a pena de detenção de dois dias. No entanto, a nota de culpa não consta descrição dos fatos que ensejaram a punição em total violação ao que prescreve o art. 34, § 1º, inciso I, do Decreto n. 4.346/2002.

A prisão constitui restrição ao direito de ir e vir do militar e a nota de punição do militar não foi elaborada em conformidade com o que prescreve a lei.

Tal militar poderá impetrar *habeas corpus*, pois:

- está na iminência de sofrer coação ao seu direito de ir e vir, e
- para contestar o ato administrativo que não obedeceu aos requisitos formais onde a nota de punição do militar não foi elaborada em conformi-

dade com o que prescreve a lei.

e) A prisão disciplinar que não obedeceu aos prazos de fixação das medidas restritivas de liberdade, ou seja, quando alguém estiver detido por mais tempo do que determina a lei

Exemplificando:

O tenente da Aeronáutica que abriu as dependências do prédio do comando sem autorização para tanto, cometendo a transgressão disciplinar do art. 7º, n. 89, do Decreto n. 76.322/1975, foi punido com a pena de prisão de dois dias. No entanto, o militar já está há 10 dias preso.

Tal militar poderá impetrar *habeas corpus*, pois:

- está sofrendo coação no seu direito de ir e vir, e
- para contestar a não observância aos prazos de fixação das medidas restritivas de liberdade.

## 8 CONCLUSÃO

Desse modo, e por todas as razões acima expostas, não há que se falar na vedação do art. 142, § 2º, ao art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal, quando estiver em discussão a liberdade de ir e vir do militar submetido a um ato administrativo de punição disciplinar que não se reveste de elementos estruturais essenciais de validade, quais sejam, competência, finalidade, forma, motivo e objeto.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BRASIL. Decreto n. 76.322 de 22 de setembro de 1975. Aprova o Regulamento Disciplinar da Aeronáutica (RDAER). *Diário Oficial da União*, Brasília, 23 set. 1975.
- \_\_\_\_\_. Decreto n. 88.545 de 26 de julho de 1983. Aprova o Regulamento Disciplinar da Marinha e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 27 jul. 1983.
- \_\_\_\_\_. Decreto n. 4.346 de 26 de agosto de 2002. Aprova o Regulamento Disciplinar do Exército (R-4) e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 27 ago. 2002.
- CARVALHO, Rebecca Aguiar Eufrosino da Silva de. Da (i)legalidade do ato administrativo que não concede licenciamento para o militar da ativa que está sendo processado pela Justiça Militar da União. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 12, n. 1819, 24 jun. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11426>>. Acesso em: 20 nov. 2008.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 13. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- \_\_\_\_\_. *Manual de processo penal e execução penal*. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- PACHECO, Denílson Feitoza. *Direito Processual Penal: teoria, crítica e práxis*. 5. ed. rev. ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2008.
- PAULA FILHO, Afrânio Faustino de. *Organização administrativa brasileira: direito militar*. Rio de Janeiro: Universidade Castelo Branco - Fundação Trompowsky, 2008.
- ROMEIRO, Jorge Alberto. *Curso de Direito Penal Militar: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 1994.

# A Justiça Militar brasileira na guerra

## SEGUNDA PARTE

EDGARD DE BRITO CHAVES JUNIOR

Procurador Federal aposentado  
Ex-Assessor Jurídico de Ministro do Superior Tribunal Militar

### 3 AS DUAS GUERRAS MUNDIAIS

#### A PRIMEIRA GUERRA MUNDIAL

A Primeira Guerra Mundial eclodiu no final de julho de 1914.

Em 1917, o Império Alemão intensificou sua campanha submarina, resultando no afundamento de vários navios mercantes brasileiros: “Paraná”, “Lapa”, “Tijuca”, “Macau” e “Acari”.

Com o agravamento da campanha submarina, o Brasil viu-se envolvido no conflito mundial e, a 26 de outubro de 1917, era assinado o Decreto n. 3.361, pelo presidente da República, Wenceslau Braz Pereira Gomes e seus ministros, pelo qual o Brasil declarava guerra ao Império Alemão.

O Governo brasileiro ordenou o apresamento imediato dos navios alemães que se encontravam, desde o início da guerra, refugiados em portos brasileiros. Alguns deles foram emprestados à França, e só restituídos depois de negociações diplomáticas.

Em 1918, o Brasil enviou à Europa uma Divisão Naval em Operações de Guerra, uma missão médica e um contingente de aviadores.

A Primeira Guerra Mundial terminou com o Armistício de 11 de novembro de 1918.

No início de 1919, o Brasil fez-se representar na Conferência de Paz, reunida em Versalhes, por uma delegação chefiada pelo senador e ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, Epiácio da Silva Pessoa, que, naquele mesmo ano, seria eleito e empossado presidente da República.

#### A SEGUNDA GUERRA MUNDIAL

A Segunda Grande Guerra estourou a 1º de setembro de 1939, com a invasão da Polônia pelas tropas nazistas.

Em 5 de setembro de 1939, o Governo brasileiro editou dois decretos, fixando a neutralidade de nosso país. Ali, afirmava que:

[...] O Governo do Brasil abster-se-á de qualquer ato que, direta ou indiretamente, facilite, auxilie ou hostilize a ação dos beligerantes. Não permitirá, também que os nacionais ou estrangeiros, residentes no país, pratiquem ato algum que possa ser considerado incompatível com os deveres da neutralidade do Brasil.

Acrescentava que:

É absolutamente interdito aos beligerantes fazerem do litoral e das águas territoriais brasileiras base de operações navais contra os adversários. [...] Todo ato de hostilidade, inclusive a captura e o exercício do direito de visita, praticado por navio ou aeronave beligerante, em águas territoriais brasileiras ou no espaço aéreo correspondente, constitui violação da neutralidade brasileira e ofende a soberania da nação. [...] As aeronaves militares dos beligerantes não terão autorização para voar sobre território brasileiro.

Dias antes desses decretos, a 23 de setembro, na Cidade do Panamá, os representantes de todos os países americanos, reunidos em conferência, proclamaram a neutralidade americana frente ao conflito europeu.

Os alemães, em seu avanço para a França, violaram a neutralidade de Holanda, Bélgica e Luxemburgo. Isso levou o Brasil e as demais nações americanas a apresentarem seu protesto.

A França caiu e praticamente restava à Inglaterra sozinha deter o avanço nazista. A América via a guerra se aproximar cada vez mais.

Em maio de 1940, os chanceleres americanos, reunidos em conferência, em Havana, emitiram uma declaração que em suma dizia:

Todo atentado de parte de um Estado não americano contra a inviolabilidade do território, da soberania ou da independência política de um Estado americano, deverá ser considerado um ato de agressão contra todos os Estados americanos.

A 22 de março de 1941, ocorreu o primeiro ataque alemão a um navio brasileiro, o “Taubaté”, que navegava no Mediterrâneo e foi metralhado por um avião da Luftwaffe. Naquele dia, morreu o primeiro brasileiro na guerra. No mês seguinte, o “Siqueira Campos” foi parado por um submarino alemão, quando navegava perto de Cabo Verde, e teve sua carga revistada, assim como verificada a documentação de passageiros e tripulantes.

Em janeiro de 1942, foi realizada uma nova conferência de chanceleres americanos, dessa vez no Rio de Janeiro, quando o ataque japonês a Pearl Harbor foi considerado uma agressão a todos os países americanos, segundo o que prescrevera a Conferência de Havana.

A 28 de janeiro de 1942, o chanceler Oswaldo Aranha comunicava à conferência a ruptura de relações com a Alemanha, Itália e Japão:

Esta é a razão pela qual, hoje, às 18 horas, por ordem do Senhor Presidente da República, os Embaixadores do Brasil em Berlim e Tóquio e o Encarregado de Negócios do Brasil em Roma passaram notas aos governos junto aos quais estão acreditados, comunicando que, em virtude das recomendações da terceira reunião de consulta de Ministros de Relações Exteriores das repúblicas americanas, o Brasil rompe suas relações diplomáticas com a Alemanha, a Itália e o Japão. À mesma hora enviei aos agentes diplomáticos desses países no Rio de Janeiro uma nota comunicando-lhes essa resolução, e se entregou a cada um deles o seu passaporte para que possam trasladar-se com segurança a seus respectivos países.

A partir daí, começaram os torpedeamentos e afundamentos de navios mercantes brasileiros, completamente indefesos e desarmados, por parte dos submarinos corsários nazistas. O primeiro foi o “Cabedelo”, que desapareceu a 14 de fevereiro de 1942, quando navegava da Filadélfia para o Brasil, tudo levando a crer ter sido torpedeado. Dias mais tarde, foi a vez do “Buarque”, seguindo-se “Olinda”, “Arabutã”, “Cairu”, “Parnaíba”, “Comandante Lira”, “Gonçalves Dias”, “Alegrete”, “Pedrinhas”, “Tamandaré”, “Barbacena” e “Piave”.

Hitler autorizou, a 7 de agosto de 1942, a intensificação dos ataques contra os navios brasileiros, inclusive em nossas costas territoriais. O primeiro foi o “Baependy”, a 15 de agosto, vindo, depois, em poucos dias, o “Araraquara”, o “Aníbal Benévolo”, o “Itagiba”, o “Arará” e o “Jacira”, todos no litoral entre Sergipe e Bahia.

A 19 de agosto, o chanceler Oswaldo Aranha enviou a seguinte nota às missões brasileiras diplomáticas na América:

Queira passar nota a esse Governo dizendo que, de acordo com as normas adotadas e os compromissos assumidos nas Conferências Pan-Americanas de Buenos Aires e de Lima, assim como nas Reuniões de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores, o Governo Brasileiro leva ao seu conhecimento que, na noite de quinze para dezesseis do corrente, foram torpedeados, a 20 milhas da costa de Sergipe, cinco vapores brasileiros de passageiros, que navegavam de porto para porto nacional, conduzindo inclusiveromeiros que se destinavam ao Congresso Eucarístico de São Paulo. Um dos navios, o “Baependy”<sup>1</sup>, conduzia um contingente de tropa de 120 homens, que não se dirigiam para nenhum setor de guerra, havendo apenas sido transferidos de uma região militar para outra do país. Antes desse atentado, com perda de muitas vidas, já haviam sido torpedeados em viagem intercontinental, por submarinos do Eixo, treze navios brasileiros. A nossa atitude foi então de simples protesto contra a violação, nesses atos desnecessários e brutais, das normas do Direito e dos

<sup>1</sup> No “Baependy” morreu um colega do autor, do saudoso Instituto La-Fayette, do Rio de Janeiro. O menino, da família Castello Branco, foi homenageado com uma grande cerimônia encabeçada pelo próprio professor La-Fayette Côrtes.

princípios de humanidade que regem a guerra no mar<sup>2</sup>. Desta vez, em que o número das vítimas foi de várias centenas, compreendendo mulheres e crianças, a agressão foi dirigida contra a nossa navegação, essencialmente pacífica e, por sua própria natureza, sem objetivos suscetíveis de favorecer qualquer país beligerante, mesmo americano, nem ferir interesses de terceiros.

Eram navios de passageiros e nenhum navegava em zona de guerra ou de bloqueio, nem podia ser suspeito de levar carregamento para qualquer adversário das potências do Eixo, uma vez que os seus portos de destino eram unicamente brasileiros. O seu afundamento nas costas brasileiras é indiscutivelmente um ato de agressão direta ao Brasil e a extensão da guerra à América do Sul<sup>3</sup>. À vista disso, o Governo brasileiro, por intermédio da Embaixada da Espanha e da Legação da Suíça<sup>4</sup>, fez saber aos Governos da Alemanha e da Itália, que a despeito de sua atitude sempre pacífica, não há como negar que esses países praticaram contra o Brasil atos de guerra, criando uma situação de beligerância que somos forçados a reconhecer na defesa da nossa dignidade, da nossa soberania, da nossa segurança e a da América e a repelir na medida de nossas forças.

A 20 de agosto, os estudantes apresentaram um memorial ao presidente da República, Getúlio Dornelles Vargas, oferecendo-se para lutarem e pedindo que o Brasil declarasse guerra ao Eixo, tendo Vargas respondido: “A pátria é sempre imortal quando sua juventude está disposta a lutar e sacrificar-se por ela.”

No dia seguinte, 21 de agosto, Oswaldo Aranha enviou nota aos Governos da Alemanha e Itália, afirmando que aqueles dois países cometeram atos de hostilidade contra o Brasil, verdadeiros atos de guerra, criando uma situação de beligerância que o nosso Governo foi forçado a reconhecer na defesa de sua dignidade, de sua soberania, da sua segurança e da América, e a repelir na medida de nossas forças.

A 22 de agosto de 1942, após reunião com o Ministério, o presidente Getúlio Vargas ratificou oficialmente a declaração de guerra.

O Decreto n. 10.358, de 31 de agosto de 1942, consagrou o estado de guerra em todo território nacional.

A 16 de setembro de 1942, o Decreto n. 10.451 determinou a mobilização geral em todo o país.

Com o Brasil já em guerra, vai surgir a nova legislação penal de guerra, mesclada a que viera do passado.

Entretanto, o Brasil já possuía legislação de defesa do Estado, como a Lei n. 38, de 4 de abril de 1935, a Lei de Segurança Nacional, que definiu os crimes contra a ordem política e social. A Lei n. 136, de 14 de dezembro de 1935 – dias após o Levante Comunista – modificou vários dispositivos da Lei n. 38, e definiu novos crimes contra a ordem política e social. O Decreto-lei n. 431, de 18 de maio de 1938 – sete dias após a fracassada Intentona Integralista – definiu crimes contra a personalidade internacional, a estrutura e segurança do Estado e contra a ordem social. O Decreto-lei n. 37, de 2 de dezembro de 1937, dispôs sobre partidos políticos. O Decreto-lei n. 383, de 18 de abril de 1938, vedou a estrangeiros a atividade política no Brasil. O Decreto-lei n. 869, de 18 de novembro de 1938 – já no Estado Novo – definiu os crimes contra a economia popular, sua guarda e seu emprego.

Muito importante, pelos seus reflexos em tempo de guerra, foi a Lei Constitucional n. 1, de 16 de maio de 1938, que, em seu artigo único, definia novos crimes com pena de morte, além dos casos previstos na legislação militar para o tempo de guerra.

Os principais diplomas legais que fixaram a competência da Justiça Militar e do Tribunal de Segurança Nacional para o julgamento dos crimes militares em tempo de guerra foram a Lei Constitucional n. 7, de 30 de setembro de 1942, e o Decreto-lei n. 4.766, de 1º de outubro de 1942.

O Decreto-lei n. 4.766, que definiu as linhas mestras da legislação de guerra, deu competência para conhecer, fora das zonas de operações militares, dos crimes

<sup>2</sup> Alta autoridade da Aeronáutica, que então fazia vôo de patrulha, na região Nordeste, contou ao autor que os submarinos nazistas não davam qualquer socorro aos náufragos que estavam em botes. A patrulha aérea brasileira tinha de comunicar pelo rádio a posição dos náufragos e providenciar o socorro.

<sup>3</sup> Em dezembro de 1939, havia ocorrido a grande batalha naval entre o encouraçado alemão “Graf Spee” e uma frota inglesa. O navio nazista conseguiu chegar ao largo do porto de Montevidéu, e pediu internação em porto neutro. Depois de intensa batalha diplomática, foi negado o asilo. O comandante do barco internou a tripulação em Montevidéu, voltou ao navio, explodindo-o e depois suicidou-se num hotel da Capital uruguaia.

<sup>4</sup> Como países neutros, a Espanha e a Suíça representavam os países do Eixo.

previstos na Lei n. 38, acima citada, a Lei de Segurança Nacional. Em seus arts. 21 a 49, estendia aquela competência, desde que fossem comprometidas as operações militares, e nos arts. 50 e 51, desde que relacionados com o Decreto-lei n. 431, de 18 de maio de 1938.

Por seu turno, a competência da Justiça Militar passou a ser a do então Código Penal Militar – antecessor do atual – nas zonas não declaradas de operações militares, e mais dos crimes constantes dos arts. 2º a 20 do Decreto-lei n. 4.166; dos crimes previstos nos arts. 46 a 51 do mesmo diploma legal; e, ainda, nas zonas de operações militares, a competência da Justiça Militar absorvia a competência do Tribunal de Segurança Nacional, bem como a da Justiça Comum nos processos e julgamentos dos crimes contra a liberdade, contra a incolumidade pública, contra a paz pública e contra o patrimônio.

Outras legislações referentes ao tempo de guerra, e que merecem menção, são:

- a) Decreto-lei n. 4.124, de 24 de fevereiro de 1942 – dispõe sobre crimes de deserção e engajamento;
- b) Decreto-lei n. 4.166, de 11 de março de 1942 – dispõe sobre as indenizações devidas por atos de agressão contra bens do Estado brasileiro e contra a vida e bens de brasileiros ou de estrangeiros residentes no Brasil;
- c) Decreto-lei n. 4.222, de 2 de abril de 1942 – regula a convocação de oficiais da Reserva do Exército;
- d) Decreto-lei n. 4.350, de 30 de maio de 1942 – dispõe sobre a contagem de tempo de serviço dos marítimos empregados nas linhas consideradas de risco agravado e os sujeitos aos preceitos disciplinares e penais militares;
- e) Decreto-lei n. 4.598, de 20 de agosto de 1942 – dispõe sobre aluguéis de residências e dá outras providências;

- f) Decreto-lei n. 4.750, de 28 de setembro de 1942 – mobiliza os recursos econômicos do Brasil e dá outras providências;
- g) Decreto-lei n. 4.812, de 8 de outubro de 1942 – a chamada Lei das Requisições – dispõe sobre a requisição dos bens imóveis necessários às Forças Armadas e à defesa passiva da população e dá outras providências;
- h) Decreto-lei n. 4.828, de 13 de outubro de 1942 – coordena os meios e órgãos de divulgação e publicidade existentes no país e dá outras providências;
- i) Decreto-lei n. 4.937, de 9 de novembro de 1942 – assegura o pleno funcionamento dos estabelecimentos fabris militares e civis, produtores de materiais bélicos.

O país se encontrava, pois, em pleno estado de guerra. Houve *black-outs* no Rio de Janeiro e em outras cidades, especialmente as costeiras. Houve racionamento dos gêneros de primeira necessidade, como pão, leite e carne: a população recebia cartões de racionamento e entrava em filas para a compra. Também ocorreram movimentos civis de ajuda ao país, como “Dê ouro para o Brasil” e doações de agasalhos e metais<sup>5</sup>.

O perigo de invasão do Brasil pelas tropas nazistas vindas da África desapareceu em novembro de 1942, quando os aliados ocuparam o Norte daquele continente<sup>6</sup>.

O Governo brasileiro decidiu organizar uma Força Expedicionária para ir combater na Europa.

A Portaria Ministerial n. 47/44, de 9 de agosto de 1943, criou e estruturou a Força Expedicionária Brasileira (FEB), constituída pela 1ª Divisão de Infantaria Expedicionária e órgãos não divisionários.

O primeiro escalão das tropas brasileiras partiu a 30 de junho de 1944, sob o comando do general Mascarenhas de Moraes, chegando a Nápoles a 16 de julho. Mais dois escalões foram enviados. Até 22 de fevereiro de 1945, cer-

<sup>5</sup> O Instituto La-Fayette, do Rio de Janeiro, organizou uma arrecadação de metal, dentro do programa “Dê Asas ao Brasil”. O autor, então com sete anos, doou seu carro a pedal (uma “baratinha”) à campanha. Ao término da mesma, o La-Fayette doou um avião de reconhecimento à FAB, construído com o metal arrecadado, em uma belíssima cerimônia, a qual o autor compareceu.

<sup>6</sup> Os EUA temiam que os alemães ocupassem o Nordeste brasileiro, especialmente, Rio Grande do Norte, Paraíba e Pernambuco, tendo em vista a relativa pequena distância entre o Senegal e o Brasil. Depois de uma reunião em Natal, os presidentes Roosevelt e Getúlio concordaram em que os EUA estabelecessem bases em Natal e Recife.

ca de 25 mil homens chegaram à Itália. A 5 de agosto de 1944, as tropas brasileiras foram incorporadas ao V Exército dos Estados Unidos, sob o comando do tenente-general Mark Clark, e logo depois veio o batismo de fogo.

O Primeiro Grupo de Caça chegou a Livorno a 6 de outubro de 1944, recebendo as mais variadas missões, com um saldo expressivo de vitórias.

A FEB deixou imorredoura presença na Itália, com inúmeras e significativas vitórias, como, dentre outras, Monte Castelo, Monte Prano, Montese, Castelnuovo, Zocca, Montello, Camaiore, Fornovo, concluindo com a rendição da 148ª Divisão Alemã a 29 de abril de 1945.

Cerca de 500 brasileiros tomaram no solo italiano.

Diversas leis organizaram a Justiça Militar junto à Força Expedicionária Brasileira, entre as quais podemos citar:

- a) Decreto-lei n. 6.396, de 1º de abril de 1944, que organizou a Justiça Militar junto às Forças Expedicionárias e regularizou seu funcionamento. No seu art. 1º, criava os órgãos da Justiça Militar junto às Forças Expedicionárias: o Conselho Supremo de Justiça Militar; os Conselhos de Justiça e os auditores. Como curiosidade, os arts. 44 e 45 regulamentavam o fuzilamento;
- b) Decreto-lei n. 6.509, de 18 de maio de 1944, que criou, na Reserva da 1ª Classe do Exército, um Quadro Especial para os membros da Justiça Militar da Força Expedicionária Brasileira;
- c) a 6 de junho de 1944, foi editado o Regimento Interno do Conselho Supremo de Justiça Militar;
- d) Aviso n. 1.649, de 21 de junho de 1944, do então ministro da guerra, general Eurico Gaspar Dutra, futuro presidente da República, estabelecia que o pessoal da Justiça Militar em serviço na Força Expedicionária Brasileira deveria usar os mesmos uniformes da Força, com o distintivo de uma bandeira, tendo por fiel uma espada;

- e) Decreto-lei n. 6.678, de 13 de julho de 1944, cria um Quadro Especial de Oficiais da Reserva para juizes e membros do Ministério Público e escrivães da Justiça Militar junto à FEB;
- f) Decreto-lei n. 7.057, de 20 de novembro de 1944, que transferiu o Conselho Supremo da Justiça Militar para o Rio de Janeiro, e modificou competências dos outros órgãos previstos no Decreto-lei n. 6.396, citado acima;
- g) Decreto n. 20.082, de 3 de dezembro de 1945, da lavra do então presidente da República, José Linhares, que concedeu indulto a oficiais, praças e civis, dois italianos, empregados na FEB, quando em operações na Itália, já condenados ou não, cujos crimes não eram de natureza infamante;
- h) o Decreto-lei n. 8.443, de 26 de dezembro de 1945, extinguiu os órgãos da Justiça Militar organizada pelo Decreto-lei n. 6.396, de 1º de abril de 1944.

A constituição do Conselho Supremo de Justiça Militar era o seguinte: presidente – general-de-divisão Boanerges Lopes de Souza; juiz – general-de-divisão R2 ministro Washington Vaz de Mello<sup>7</sup>; juiz – general-de-brigada Francisco de Paula Cidade; procurador – general-de-brigada R2 Waldomiro Gomes Ferreira<sup>8</sup>; secretário – 1º tenente R2 Iberê Garcindo Fernandes de Sá.

O conselho funcionou em Nápoles, no Palacete Villa Gemma da Via Posillipo, 66, de julho a dezembro de 1944, quando teve sua sede transferida para o Rio de Janeiro, onde se instalou em dependência da Escola de Educação Física do Exército, na Fortaleza de São João, na Urca.

Logo depois de constituído, o presidente general Boanerges pediu transferência para a reserva e foi substituído pelo general-de-divisão Heitor Augusto Borges, que esteve à frente do conselho até sua dissolução.

A Primeira Auditoria da Primeira Divisão de Infantaria Expedicionária, constituída pela Portaria de 25 de

<sup>7</sup> O autor chegou a conhecer o ministro Washington Vaz de Mello. Era o mais antigo membro da Justiça Militar do Brasil, tendo sido nomeado em 1926, pelo presidente Washington Luiz. Faleceu na década de 1980, com mais de 90 anos de idade, tendo servido à Justiça Militar por mais de 40 anos, até sua aposentadoria compulsória no final da década de 1960.

<sup>8</sup> Era o então procurador-geral da Justiça Militar junto ao então Supremo Tribunal Militar, atual Superior Tribunal Militar.

maio de 1944, publicada no Diário Oficial do dia seguinte, tinha como membros: juiz-auditor – tenente-coronel Adalberto Tinoco Barretto; promotor – capitão Orlando Moutinho Ribeiro da Costa; advogado – tenente Raul da Rocha Martins; escrivão – tenente Ary Abbott Romero.

A Segunda Auditoria da Primeira Divisão de Infantaria Expedicionária foi constituída pela Portaria de 12 de julho de 1944, e tinha como membros: juiz auditor – tenente-coronel Eugênio Carvalho do Nascimento; promotor – capitão Orlando Moutinho Ribeiro da Costa; advogado – tenente Bento Costa Lima Leite de Albuquerque; escrivão – tenente Walter Bello Faria.

As duas auditorias da FEB se deslocaram constantemente a fim de realizar diligências e instruções de processos, muitas vezes, em PC de unidades empenhadas em efetivas operações militares na frente de combate. No entanto, tiveram sedes fixas durante a

guerra, nas seguintes localidades ou cidades: Bagnoli, subúrbio de Nápoles; Tarquínia, no acantonamento do Convento de São Francisco de Assis; Vada; San Rossore, na região de Pisa; Pistóia<sup>9</sup>, em dois locais; Pavana; Vignola; Alessandria, depois de cessadas as hostilidades na Europa<sup>10</sup>, e Francolise, a última antes do regresso. E depois no Brasil, funcionou na rua São Francisco Xavier, 409, no Rio de Janeiro.

A última sessão do Conselho Supremo de Justiça Militar da Força Expedicionária Brasileira foi realizada a 24 de janeiro de 1946, no Rio de Janeiro, quando foi dissolvido.

As duas Auditorias julgaram 271 processos, sendo 13 referentes a oficiais, e os demais dizendo respeito a praças e civis.

Dois militares foram condenados à morte, mas obtiveram o perdão e comutação da pena pelo presidente Getúlio Vargas.

<sup>9</sup> Em Pistóia, foram sepultados os soldados brasileiros mortos em combate, no Cemitério Militar Brasileiro, até serem seus restos mortais trasladados para o Monumento aos Pracinhas no Rio de Janeiro.

<sup>10</sup> A Segunda Grande Guerra na Europa terminou em 8 de maio de 1945, com a rendição incondicional das tropas nazistas.

## X Congresso Nacional das Justiças Militares do Brasil

Divulgação Amajme

Foi realizado de 2 a 4 de abril, em João Pessoa (PB), o X Congresso Nacional das Justiças Militares, promovido pela Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais (Amajme), com apoio da Associação dos Magistrados da Paraíba (AMPB). Com o tema “Um novo Direito Militar”, o evento foi uma excelente oportunidade para magistrados de todo país discutirem sobre Direito Penal e Processual Penal Militar. O governador da Paraíba, José Maranhão, participou da solenidade de abertura e manifestou a satisfação do Estado em sediar o evento.

Além da presença do presidente do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais (TJMMG), juiz Cel PM Rúbio Paulino Coelho, o congresso contou com a participação do juiz de direito do Juízo Militar de Minas Gerais João Libério da Cunha, no painel “Direito Penal Militar”.

Na ocasião, foi produzido um documento, chamado “Carta de João Pessoa”, que discute sobre as proposições de reformas aos Códigos Penal e Processual Penal Militar e a manutenção da Justiça Militar estadual gaúcha, ameaçada de extinção desde 2008.



O juiz de direito do Juízo Militar de Minas Gerais João Libério da Cunha (ao centro) participou do painel “Direito Penal Militar”

## Conselho Nacional de Comandantes-Gerais reúne-se em Brasília

De 11 a 14 de maio, o Conselho Nacional de Comandantes-Gerais das Polícias e Corpos de Bombeiros Militares do Brasil, juntamente com todos os chefes de gabinetes militares dos Governos estaduais, reuniram-se em Brasília, quando manifestaram apoio irrestrito à manutenção dos Tribunais de Justiça Militar de Minas Gerais, São Paulo e Rio Grande do Sul, por meio da “Carta de Brasília”, documento redigido, aprovado e assinado por todos os presentes ao final do evento.

O encontro foi aberto pelo Cel Anselmo José de Oliveira, comandante-geral da Polícia Militar do Paraná e presidente do Conselho Nacional de Comandantes-Gerais. Dentro da programação oficial, os presidentes dos Tribunais de Justiça Militar estaduais, juiz Cel Rúbio

Paulino Coelho (MG), juiz Cel Fernando Pereira (SP) e juiz Cel Sérgio Antonio Berni de Brum (RS) apresentaram um painel sobre assuntos de interesse institucional das Justiças Militares estaduais.

O Cel Renato Vieira de Souza, comandante-geral da Polícia Militar de Minas Gerais (PMMG), enalteceu e reconheceu de público a importância das Justiças Militares estaduais para as instituições militares dos Estados. O Cel QOEM João Carlos Trindade Lopes, comandante da Brigada Militar do Rio Grande do Sul, também reforçou, em sua fala, o papel fundamental desenvolvido pelos tribunais militares estaduais, como garantidores dos direitos fundamentais dos jurisdicionados e da sociedade brasileira.

## Colégio de Presidentes se reúne em Minas Gerais

No período de 14 a 16 de maio, foi realizado, em Araxá (MG), o 79º Encontro Nacional do Colégio Permanente de Presidentes de Tribunais de Justiça do Brasil. O presidente do TJMMG, juiz Cel Rúbio Paulino Coelho, a convite do presidente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, desembargador Sérgio Resende, participou do encontro, representando a Justiça Militar de Minas Gerais. No evento, discutiu-se vários assuntos de interesse da magistratura do país, e foi encerrado com a divulgação da “Carta de Araxá”.

Em seu discurso de abertura, o desembargador Sérgio Resende destacou que é essencial a criação de um espaço ampliado para discussões de questões relevantes, que visem sempre ao aprimoramento da Justiça e, por consequência, dos serviços prestados ao cidadão, razão de ser do serviço público. Para o magistrado, o Judiciário tem um grande desafio: celeridade e eficiência.

O vice-governador de Minas Gerais, Antonio Augusto Anastasia, ressaltou o quanto Minas Gerais se sente honrada em receber o Encontro Nacional do Colégio de Presidentes de Tribunais de Justiça do Brasil. “Principalmente pela busca mútua do aperfeiçoamento da gestão pública, tanto o Executivo quanto o Judiciário seguem a mesma trilha, que deve buscar o interesse coletivo”, declarou o vice-governador.

O presidente do Colégio de Presidentes de Tribunais de Justiça, desembargador Marcus Faver, exaltou o espírito de Minas Gerais que, segundo ele, contribuiu efetivamente para a reunião dos magistrados estaduais, desde o seu início. Disse que o Colégio visa aprimorar o intercâmbio de experiências funcionais e administrativas, a partir da gestão dos tribunais.

Nas palestras que se seguiram à abertura do evento, o membro da Comissão Executiva do Colégio Permanente de Presidentes e presidente do Conselho de Supervisão e Gestão dos Juizados Especiais de Minas Gerais, desembargador José Fernandes Filho, falou sobre “Julgamento de ações previdenciárias por magistrados estaduais”. À tarde, o desembargador do Tribunal de Justiça do Paraná, Antônio Lopes de Noronha, abordou as “Alternativas para as dificuldades financeiras do Poder Judiciário”. Como destacou, a partir de uma análise aprofundada da disponibilidade financeira do Poder Judi-

Foto: Alair/Arquivo Ascom TJ



Encontro discutiu a conjuntura jurídica do Brasil e apontou a celeridade e a eficiência como o grande desafio a ser alcançado pela Justiça

ciário, principalmente dos tribunais estaduais, decorre que, após a Constituição de 1988, o cidadão passou a procurar mais a Justiça. Com este novo cenário, as pessoas passaram a ter uma nova visão sobre seus direitos.

Na sequência, o secretário-geral do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), juiz Rubens Curado, destacou a “Gestão estratégica do Poder Judiciário”. Finalizando, representantes do Ministério da Justiça conduziram uma conferência sobre “Segurança Pública”.

No dia 15, o ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e corregedor nacional de Justiça, Gilson Dipp, apresentou as atividades do CNJ. O magistrado iniciou sua palestra, dizendo que, apesar de críticas e questionamentos, a população ainda acredita no Poder Judiciário. Então, há um espaço a ser ocupado, constatou. Para o ministro, é importante que o CNJ e os tribunais se aproximem dos juízes de 1ª Instância, pois enquanto os tribunais têm mais magistrados, servidores e equipamentos, algumas comarcas do interior sofrem com a falta de infraestrutura.

O corregedor revelou que dados apresentados ao CNJ comprovam que é necessário aperfeiçoar as políticas de gestão de recursos financeiros e humanos. Nesse sentido, o CNJ tem trabalhado para que os tribunais adotem planejamento estratégico. O ministro Gilson Dipp sinalizou que é importante formatar um diagnóstico do Poder Judiciário para que soluções sejam encaminhadas.

Em seguida, a ministra do Supremo Tribunal Federal (STF), Carmem Lúcia, tratou do tema “O Poder Judiciário estadual”.

## TJMG promove encontros administrativos regionais

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) realizou, nos dias 22 e 23 de maio, em Governador Valadares (MG), o IV Encontro Administrativo Regional. Participaram do encontro magistrados, servidores que exercem as funções de escrivães, contadores e administradores dos Fóruns das comarcas próximas a Governadores Valadares.

Da mesma forma, nos dias 5 e 6 de junho, foi a vez de Lavras, cidade do Campo das Vertentes, no Sul de Minas, sediar o V Encontro Administrativo Regional. O objetivo dos encontros é expor o cenário orçamentário de 2009, divulgar as metas institucionais constantes do planejamento estratégico do TJMG e discutir assuntos administrativos, com ênfase na apresentação das demandas locais.

Atendendo ao convite do presidente do TJMG, desembargador Sérgio Resende, o juiz Cel Rúbio Paulino Coelho, presidente do TJMMG, tem ministrado palestra durante os encontros, sobre o tema “Competência da Justiça Militar à luz da Emenda

da Constitucional n. 45/2004”. Segundo o presidente do TJMMG, a abertura desse espaço tem proporcionado a divulgação da Justiça Militar estadual a todos os magistrados e servidores pertencentes às diversas comarcas de Minas Gerais. “Esta é uma oportunidade ímpar para divulgarmos, para magistrados da Justiça Comum, a importância da Justiça Castrense no âmbito das instituições militares estaduais”, revela o juiz.

Além da realização do encontro nas chamadas comarcas-polo, Ipatinga, Patos de Minas, Muriaé, Governador Valadares e Lavras, com a participação de diversas comarcas, o presidente do TJMG pretende realizar outros encontros regionais até o final do ano. De acordo com o magistrado, serão realizados em torno de dois encontros por mês, até que todas as 295 comarcas do Estado sejam contempladas.

Foto: Renata Mendes (Ascom/Tribunal de Justiça)



Juiz Cel Rúbio Paulino Coelho ministra palestra durante Encontro Administrativo Regional

---

## Juiz do TJMMG participa do IX Congresso Brasileiro do Ministério Público do Meio Ambiente

A Associação Brasileira do Ministério Público de Meio Ambiente (Abrampa) realizou, no período de 28 a 30 de abril, em Pernambuco, o IX Congresso Brasileiro do Ministério Público do Meio Ambiente. Representando o TJMMG,

o juiz civil Fernando Galvão da Rocha participou de painel, proferindo palestra sobre “A reforma do processo penal na estrutura da audiência”.

O evento, cujo tema foi “Os desafios do Direito Ambiental no pla-

neta e as novas tendências do Direito Ambiental brasileiro – teoria e prática”, objetivou a análise da questão ambiental no mundo e a discussão dos mecanismos de proteção ao meio ambiente previstos no ordenamento jurídico brasileiro.

## TJMMG e a 11ª RPM promovem o I Seminário Regional sobre Direito Penal Militar

O Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais e a 11ª Região de Polícia Militar (RPM), sediada em Montes Claros (MG), promoveram, nos dias 28 e 29 de maio, no auditório do Colégio Tiradentes, o I Seminário Regional sobre Direito Penal Militar. O evento, destinado a policiais militares, advogados, operadores do Direito e universitários de diversas faculdades da região, contou com a participação de magistrados da Justiça Militar de Minas Gerais e de São Paulo.

No primeiro dia de seminário, foram apresentados painéis com os temas: “Competência da Justiça Militar estadual” (palestrante: juiz Cel Rúbio Paulino Coelho, presidente do TJMMG); “Perda da função pública em face da Lei de Tortura, da Lei de Improbidade Administrativa e como efeito da condenação nos termos do art. 92 do Código Penal” (palestrante: juiz de direito do Juízo Militar da 1ª AJME Marcelo Adriano Menacho dos Anjos, diretor do Foro Militar).



Seminário contou com a presença de autoridades mineiras e do Estado de São Paulo

No dia 29, foram apresentados os painéis: “Principais deficiências decorrentes das ações policiais militares, prejudiciais à persecução criminal” (palestrante: Henry Wagner Vasconcelos de Castro, promotor de Justiça do Tribunal do Júri da comarca de Montes Claros); “Inquérito policial militar e auto de prisão em flagrante: requisitos e forma” (palestrante: Paulo Tadeu Rodrigues Rosa, juiz de di-

reito do Juízo Militar da 2ª AJME); “Crime militar e crime comum: conflito aparente de normas e peculiaridades do juiz militar na atuação jurisdicional” (palestrante: Ronaldo João Roth, juiz de direito da Justiça Militar estadual de São Paulo).

A abertura e o encerramento do seminário ficaram sob a responsabilidade do Cel PM Heli José Gonçalves, comandante da 11ª RPM.

## Presidente do TJMMG é homenageado pelo STM

O presidente do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais, juiz Cel Rúbio Paulino Coelho, recebeu, em solenidade realizada em 1º de abril, no edifício-sede do Superior Tribunal Militar (STM), em Brasília, a comenda “Ordem do Mérito Judiciário Militar” (OMJM), grau Alta Distinção.

A honraria foi entregue pelo presidente do STM, ministro Carlos Alber-

to Marques Soares, chanceler da Ordem. Também foram agraciados, o juiz Cel Fernando Pereira, presidente do TJMSP, e o juiz Cel Sérgio Antonio Berni de Brum, presidente do TJMRS.

A OMJM foi instituída pelo STM, na sessão de 12 de junho de 1957, em comemoração ao sesquicentenário da criação do Tribunal, ocorrido em 1º de abril de 1958. A honraria destina-

se a agraciar integrantes da Justiça Militar da União (JMU), instituições e personalidade civis e militares, brasileiras e estrangeiras, por terem prestado bons serviços ou demonstrado excepcional apreço à JMU ou que se tornaram credoras desta homenagem.

A Ordem consta dos seguintes graus: Grã-Cruz, Alta Distinção, Distinção e Bons Serviços.

## Palestra para alunos da UNA

O presidente do TJMMG, juiz Cel Rúbio Paulino Coelho, ministrou, no dia 13 de maio, no Campus Liberdade da Universidade UNA, em Belo Horizonte, uma palestra para os alunos do 4º período de Direito, sobre o tema “Organização e competência da Jus-

tiça Militar de Minas Gerais”. “Ações como essa são muito importantes para aproximar a Instituição da sociedade, especialmente, nesse caso, de futuros profissionais do Direito”, declarou o presidente do TJMMG.

## Juízes da Justiça Militar mineira lançam livros

- ✓ O juiz de direito do Juízo Militar da 1ª AJME e diretor do Foro Militar, Marcelo Adriano Menacho dos Anjos, juntamente com Luciano Dias Bicalho Camargos e demais colaboradores, lançaram o livro “Curso de Teoria Geral do Estado”, no dia 20 de maio, na sede da OAB-MG. A obra foi prefaciada pelo jurista Joaquim José Gomes Canotilho e publicada pela Editora Campus-Elsevier.
- ✓ No dia 10 de junho, em Belo Horizonte, o juiz de direito do Juízo Militar da 2ª AJME e professor da Academia de Polícia Militar, Paulo Tadeu Rodrigues Rosa, lançou o livro “Código Penal Militar comentado – artigo por artigo, parte geral”. Nesse livro, o professor Paulo Tadeu analisa cada um dos artigos existentes na parte geral do Código Penal Militar, permitindo, des-

sa forma, um estudo sistemático da matéria que interessa a todos aqueles que militam na Justiça Militar dos Estados e do Distrito Federal, na Justiça Militar da União e aos próprios jurisdicionados. A obra foi editada pela Editora Líder de Belo Horizonte, que tem se dedicado a este ramo especializado do Direito.

- ✓ Em razão da procura por estudantes e profissionais do Direito pela obra “Processo Administrativo Disciplinar Militar”, de autoria do professor e juiz de direito do Juízo Militar, Paulo Tadeu Rodrigues Rosa, que se esgotou, a Editora Lumen Juris fez uma 2ª tiragem. A obra cuida do processo disciplinar, em especial no âmbito dos Estados, fazendo menção às modificações ocorridas com o advento da Emenda Constitucional n. 45/2004.

## Lançamento do Programa AmbientAÇÃO

Nos dias 19 e 26 de junho, foi implantado o Programa AmbientAÇÃO na Justiça Militar de Minas Gerais, respectivamente, na 1ª e 2ª instâncias.

A implantação do Programa AmbientAÇÃO faz parte do termo de adesão celebrado pelo TJMMG com a Secretaria de Estado do Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável e com a Fundação do Meio Ambiente (Fean).

São objetivos do Programa: estimular a reflexão, a participação e a mudança de atitude dos servidores; motivar as ações e procedimentos ambientais corretos; usar racionalmente os recursos disponíveis; destinar adequadamente os materiais recicláveis, incluindo os resíduos perigosos, e incentivar a melhoria da qualidade de vida.



O presidente do TJMMG, juiz Cel Rúbio Paulino Coelho, e o juiz civil Fernando Galvão lançam programa para preservação ambiental

## Juiz do TJMMG é homenageado pela PMMG



Juiz civil Fernando José Armando Ribeiro e o vice-governador de Minas, Antonio Augusto Anastasia, durante entrega da medalha

Foi agraciado, na presença do governador do Estado em exercício, Antonio Augusto Anastasia, e do comandante-geral da Polícia Militar de Minas Gerais (PMMG), Cel Renato Vieira de Souza, o juiz civil Fernando José Armando Ribeiro do TJMMG, com a “Medalha Alferes Tiradentes”. A homenagem foi feita pela PMMG que comemorou, no dia 9 de junho, seus 234 anos de existência. A solenidade de entrega da mais alta comenda conferida pela Corporação foi realizada no pátio da Academia de Polícia Militar.

Criada pelo Decreto n. 29.774, de 17 de julho de 1989, a “Medalha Alferes Tiradentes” tem por objetivo distinguir personalidades e entidades que prestam relevantes serviços à Corporação. É uma reverência ao Protomártir da Independência do Brasil, o Alferes Joaquim José da Silva Xavier, “O Tiradentes”, cujo valor e exemplo de amor à Pátria transcendem as fronteiras do tempo.

## Presidente do TJMMG recebe o “Troféu Tancredo Neves”

Em solenidade comemorativa aos 27 anos de circulação do “Jornal Edição do Brasil”, no dia 22 de junho, no auditório do CDL de Belo Horizonte, o presidente do TJMMG, juiz Cel Rúbio Paulino Coelho, recebeu o “Troféu Tancredo Neves”. A homenagem é feita anualmente pelo Jornal a pessoas que se destacaram em suas áreas de atuação, no desempenho de relevantes serviços prestados à sociedade mineira.

O senador Eduardo Azeredo presidiu a mesa de honra, dando destaque em suas palavras, à importância da imprensa, notadamente dos jornais semanários como é o caso do “Jornal Edição do Brasil”.



Foto: Bruno Gontijo

Juiz Cel Rúbio Paulino Coelho e o desembargador da 4ª Câmara Criminal do TJMG, Herbert Carneiro, são agraciados com o Troféu Tancredo Neves

## Juiz do TJMMG foi paraninfo de curso do Corpo de Bombeiros

O Corpo de Bombeiros Militar de Minas Gerais realizou, no dia 22 de maio, no auditório do Instituto Padre Machado, em Belo Horizonte, a

solenidade de formatura do “Curso de formação de sargentos com ênfase em condução e operação de viaturas” (CFS-COV/2009).

O juiz civil Fernando Galvão da Rocha, do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais, foi o paraninfo da turma.



## TJMMG e Academia de Polícia Militar realizam Jornada de Direito Militar

O Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais e a Academia de Polícia Militar (APM) promoveram, no dia 6 de julho, uma Jornada de Direito Militar. O evento, voltado para os discentes da Academia, reuniu cerca de 2.300 policiais militares do Centro de Ensino Técnico (CET) e do Centro de Ensino e Graduação (CEG), no auditório da Igreja Batista da Lagoinha, em Belo Horizonte.

A jornada foi realizada para proporcionar aos oficiais e alunos da APM uma capacitação profissional e técnica necessária aos que desenvolvem funções atinentes à Polícia Judiciária Militar e encarregados de processos e procedimentos na seara disciplinar militar, elevando o nível do conhecimento acerca das normas em vigor e da prestação jurisdicional da Justiça Comum e Militar. O evento foi também uma forma de aproximar a Justiça Militar estadual de seus jurisdicionados.

A programação do evento contou com a presença do presidente do TJMMG, juiz Cel Rúbio Paulino Coelho, que palestrou sobre “Preceitos fundamentais para o exercício da atividade policial militar”.



Juiz Cel BM Osmar Duarte Marcelino e o juiz de direito do Juízo Militar André de Mourão Motta desenvolveram temas importantes em palestras proferidas durante a jornada



A abertura da jornada foi conduzida pelo comandante da APM, Cel PM Fábio Manhães Xavier, que discorreu sobre a importância e os objetivos do seminário. Também participaram do evento o corregedor da Justiça Militar de Minas Gerais, juiz Cel BM Osmar Duarte Marcelino, que apresentou palestra sobre “A competência da Justiça Militar estadual”; o juiz de direito do Juízo Militar, André de Mourão Motta, que ministrou palestra sobre “Perda da função pública em face da Lei de Tortura, como efeito da condenação nos termos do art. 92 do Código Penal”, e o juiz de direito do Juízo Militar da 2ª AJME, Paulo Tadeu Rodrigues Rosa, que proferiu palestra

sobre “Inquérito policial militar e o auto de prisão em flagrante”.

Em agradecimento à iniciativa lançada pelo TJMMG, o Ten Cel PM Alaor Severino da Cunha, chefe do CET, entregou uma placa em homenagem ao juiz Cel Rúbio Paulino Coelho durante o encerramento do seminário. “A palestra do presidente do TJMMG foi uma conversa muito franca e direta com os nossos militares, mostrando que é de fundamental importância a honestidade e a retidão de caráter no exercício da profissão”, declara o tenente-coronel. “Quando surgiu a iniciativa da jornada pelo TJMMG, nós acatamos de imediato, porque é um evento que consideramos imperdível”, conclui.

Foto: Jorge Campos/ACS/STJ



Sede do STJ, em Brasília (DF)



Revista de  
**ESTUDOS &  
INFORMAÇÕES**

Justiça Militar do Estado de Minas Gerais