

A JURISDIÇÃO PENAL MILITAR NO BRASIL: JUSTIÇA CORPORATIVA OU RELEVANTE ÓRGÃO DO PODER JUDICIÁRIO?

MILITARY CRIMINAL JURISDICTION IN BRAZIL: CORPORATE JUSTICE OR RELEVANT ORGAN OF THE JUDICIARY?

JURISDICCIÓN PENAL MILITAR EN BRASIL: ¿JUSTICIA CORPORATIVA U ÓRGANO RELEVANTE DEL PODER JUDICIAL?

Matheus da Silva Gandra¹

RESUMO: Este artigo se propõe a analisar a devida adequação da jurisdição penal militar à realidade dos princípios constitucionais. Se trata de um órgão do Poder Judiciário, que possui a competência de processar e julgar os crimes militares, primando pelas diretrizes da hierarquia e disciplina, bem como demais princípios corolários da jurisdição nacional. O método utilizado na pesquisa foi a revisão bibliográfica, tomando como base os seguintes recursos: obras de referência, doutrina, legislação específicas, jurisprudência do STF, STJ e STM, além de pareceres do Ministério Público e trabalhos acadêmicos. O estudo se dedica a observar o contexto sociojurídico-legal no qual se insere, compreendendo a lógica do sistema penal militar no Brasil e a sua complexa celeuma quanto à necessidade e adequação, notadamente no que concerne à possibilidade de servir como verdadeiro tribunal de exceção. Busca-se, portanto, entender se de fato existem desafios de ordem estrutural: normativos, institucionais, socioculturais e políticos, que vão de encontro ao estabelecimento e ao respeito de tal desiderato fundamental humano.

1534

Palavras-chave: Crime militar. Garantia fundamental. Processo Penal.

ABSTRACT: This article aims to analyze the proper adequacy of military criminal jurisdiction to the reality of constitutional principles. It concerns a body of the Judiciary Power, which has the competence to process and judge military crimes, prioritizing the guidelines of hierarchy and discipline, as well as other corollary principles of national jurisdiction. The method used in the research was bibliographic review, based on the following resources: reference works, doctrine, specific legislation, case law from the STF (Supreme Federal Court), STJ (Superior Court of Justice) and STM (Superior Military Court), in addition to opinions from the Public Prosecutor's Office and academic works. The study is dedicated to observing the socio-legal context in which it is inserted, understanding the logic of the military penal system in Brazil and its complex dispute regarding the need and adequacy, notably concerning the possibility of serving as a true exceptional court. It seeks, therefore, to understand whether there are indeed structural challenges: normative, institutional, sociocultural, and political, that run counter to the establishment and respect of such a fundamental human desideratum.

Keywords: Military crime. Fundamental guarantee. Criminal procedure.

¹Bacharel em Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ).

RESUMEN: Este artículo se propone analizar la adecuada adecuación de la jurisdicción penal militar a la realidad de los principios constitucionales. Se trata de un órgano del Poder Judicial, que tiene la competencia de procesar y juzgar los delitos militares, priorizando las directrices de jerarquía y disciplina, así como otros principios correlativos de la jurisdicción nacional. El método utilizado en la investigación fue la revisión bibliográfica, tomando como base los siguientes recursos: obras de referencia, doctrina, legislación específica, jurisprudencia del STF (Tribunal Federal Supremo), STJ (Tribunal Superior de Justicia) y STM (Tribunal Superior Militar), además de dictámenes del Ministerio Público y trabajos académicos. El estudio se dedica a observar el contexto sociojurídico en el que se inserta, comprendiendo la lógica del sistema penal militar en Brasil y su compleja disputa sobre la necesidad y adecuación, notablemente en lo que respecta a la posibilidad de servir como un verdadero tribunal de excepción. Por lo tanto, se busca entender si de hecho existen desafíos de orden estructural: normativos, institucionales, socioculturales y políticos, que van en contra del establecimiento y respeto de tal desiderato fundamental humano.

Palabras clave: Crimen militar. Garantía fundamental. Procedimiento Penal.

INTRODUÇÃO

A Justiça Militar da União (JMU) tem sua origem com a chegada da família real portuguesa ao Brasil, no ano de 1808, colocando-se como a Justiça mais antiga do país, com mais de duzentos anos de existência. Atualmente, ela se caracteriza pela adequação às suas necessidades administrativas, bem como, pela celeridade que trata os processos de sua jurisdição.

1535

A Magna Corte Castrense, instituída em 1º de abril de 1808, por alvará com força de lei, assinado pelo Príncipe-Regente D. João, com a denominação de Conselho Supremo Militar² e de Justiça. Por volta de 1891, instituiu-se o Supremo Tribunal Militar, com as mesmas competências do extinto Conselho Supremo Militar e, após o advento da Constituição de 1946, adquiriu a terminologia atualmente adotada: Superior Tribunal Militar.

Os componentes institucionais de maior destaque do sistema de política criminal no Brasil foram estabelecidos durante regimes de exceção, sendo, apenas depois reformados em tempos de democracia eleitoral. Dentre esses, podemos citar o Código Penal de 1940 e o Código do Processo Penal de 1941, que foram instituídos por decreto-lei pela ditadura civil-militar de Getúlio Vargas, mais ou menos ao mesmo tempo em que era estabelecida a legislação trabalhista brasileira, culminando na Consolidação das Leis do Trabalho de 1943.

² O Conselho Supremo de Justiça possuía a mesma composição, acrescentando-se lhe, porém, três juízes togados, um dos quais para relatar os processos” (BASTOS; MARTINS, 1981, p. 21).

Posteriormente, durante outro regime de exceção (1964-1988)³, foram decretados o Código Penal Militar e o Código do Processo Penal Militar, a Lei de Segurança Nacional, a reforma do Código Penal, Lei de Execução Penal, o estabelecimento da divisão entre a Polícia Civil com funções judiciárias e administrativas e a Polícia Militar como organização militar com funções de policiamento ostensivo e força auxiliar do Exército Brasileiro, e o Corpo de Bombeiros Militares como organização militar com funções de defesa civil.

A partir desse histórico militarista do Estado burocrático-autoritário instaurado pelo golpe de 1964 e encerrado pela Constituinte de 1988, é importante ter cautela ao transplantar a interpretação da expansão do Estado Penal sob o capitalismo neoliberal (GARLAND, 2008). A Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) de 1988, que conservou grande parte da organização policial e militar do antigo regime ditatorial, confirmou a Polícia Militar na função de policiamento ostensivo, por exemplo, e força auxiliar e reserva do Exército

Atualmente, discussões começam a pairar principalmente com referência ao baixo número de processos que correm nesta Justiça especializada, gerando muitas dúvidas a respeito da necessidade da sua existência, atrelado ao custo administrativo para o Estado em manter um órgão judiciário tão especializado.

Apesar de existirem desde a formação do país, em razão de sua derivação do Direito Português, confundindo-se com a sua história, em nível constitucional, a Justiça Militar da União foi devida de forma autônoma em 1934, enquanto a Justiça Militar Estadual em 1946.

A Justiça Militar da União é órgão federal, possui jurisdição em todo o território brasileiro e tem por competência julgar e processar os crimes militares definidos em lei, não importando quem seja seu autor, ou seja, importa dizer que julga até mesmo civis que venham a cometer crimes militares ou conexos a estes. São órgãos da Justiça Militar da União o Superior Tribunal Militar e os tribunais e juízes militares instituídos em lei.

O Superior Tribunal Militar está localizado no topo hierárquico do corpo Judiciário Castrense e é composto por quinze Ministros vitalícios⁴ – três Oficiais-Generais da Marinha,

³ Considera-se que o fim do ciclo de autoritarismo-burocrático na política brasileira se deu com a Constituição Federal de 1988 e com as eleições presidenciais diretas de 1989. (ZAVERRUCHA; MELO FILHO, 2004)

⁴ Art. 123 da CRFB/88. O Superior Tribunal Militar compor-se-á de quinze Ministros vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a indicação pelo Senado Federal, sendo três dentre oficiais-generais da Marinha, quatro dentre oficiais-generais do Exército, três dentre oficiais-generais da Aeronáutica, todos da ativa e do posto mais elevado da carreira, e cinco dentre civis. (BRASIL, 1988)

quatro Oficiais-Generais do Exército e três Oficiais-Generais da Aeronáutica, todos da ativa e do posto mais elevado da carreira; e cinco civis – três advogados de notório saber jurídico e conduta ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional e dois por escolha paritária entre juízes auditores e membros do Ministério Público da Justiça Militar.

É uma competência criminal restrita, dela escapando os civis. Sua jurisdição limita-se ao território de seu estado ou do Distrito Federal. Atualmente, conquanto a Constituição Federal preveja a possibilidade de os estados criarem Tribunais Militares quando o efetivo de sua Polícia Militar ultrapassar 20.000 integrantes, somente três estados, Minas Gerais, São Paulo e Rio Grande do Sul, possuem tribunais militares próprios. (Rocha, 2008).

A título de primeira instância, o país é dividido em doze Circunscrições Judiciárias Militares, correspondentes às regiões que detêm maior contingente de militares em atividade. Ordinariamente, em cada uma dessas funciona uma Auditoria, com exceção da Primeira Circunscrição Judiciária (1ª CJM), sediada no Rio de Janeiro, que possui quatro auditorias; a Segunda Circunscrição Judiciária (2ª CJM), sediada no estado de São Paulo, que possui duas auditorias; e a Terceira Circunscrição Judiciária (3ª CJM), sediada em Porto Alegre, que conta com três.

Além dessas, em Brasília, existe uma Auditoria de Correição, a qual compete correições gerais com o fim de sanar eventuais erros *in procedendo* do juízo respectivo, de forma a comunicar o respectivo órgão do STM, de forma a prontamente pacificar os livros e registros das auditorias.

Em cada Auditoria correspondente funcionam os Conselhos de Justiça, divididos em Permanente e Especial. O Conselho de Justiça Permanente é competente para julgar os civis, nos crimes militares de competência da Justiça Militar da União e as praças (classe militar constituída, nas Forças Armadas, pelos aspirantes a oficial, aspirantes ou guarda-marinha (praça especial); subtenentes ou suboficial; sargentos, cabos, soldados e taifeiros). Já o Conselho de Justiça Especial é competente para julgar os oficiais graduados (do segundo-tenente aos coronéis ou capitão de mar-e-guerra).

O Código Penal Militar adveio antes da Constituição Federal de 1988, tornando-se desatualizado, aparentemente, com relação aos fatos sociais e jurídicos atuais. A própria legislação tem se atualizado, adequando à matéria como questão de segurança e saúde pública, no intuito de amenizar a problemática

É justa uma avaliação do custo-benefício da Justiça Militar da União, aventando a hipótese de aumentar sua competência para garantir a continuidade da sua atuação, que tem atendido adequadamente as expectativas de seus jurisdicionados ao longo de mais de dois séculos.

Dessa forma, para que se possa avaliar a atual necessidade da Justiça Militar, a presente pesquisa busca compreender as suas características e seu funcionamento, fazendo uma comparação com a Justiça Comum, levantando suas diferenças e semelhanças.

A presente pesquisa pretende analisar os órgãos do Poder Judiciário militar, precisamente os tocantes à relativização dos critérios de deslocamento de competência e a inconsistência de aplicar ou não aplicar diplomas legais infraconstitucionais nas respectivas auditorias.

O trabalho tem como escopo analisar a legitimidade de um sistema de Direito Penal Militar com foco principal no sistema penal militar federal, tendo como paradigma o Estado Democrático de Direito, e a relação dos vetores hierarquia e disciplina, princípios basilares de organização das Forças Armadas, como princípios reitores na fundamentação de um sistema repressivo castrense.

O objetivo geral do trabalho visa, através do método dedutivo, a partir de uma análise geral e histórica da atuação da JMU, chegar às particularidades das consequências de sua extinção ou da ampliação de sua competência, para que seja possível verificar se os argumentos utilizados para a sua extinção são plausíveis, justificando ou não, sua dissolução.

Para tanto, os principais norteadores da investigação foram: se seria digna de legitimidade a autonomia do sistema de Direito Penal Militar em respeito ao Estado Democrático de Direito, partindo do pressuposto de que deveria ser considerada legítima a autonomia do referido sistema.

METODOLOGIA

O método utilizado na pesquisa foi a revisão bibliográfica, tomando como base os seguintes recursos: obras de referência, doutrina, legislação específicas, jurisprudência do STF, STJ e STM, além de pareceres do Ministério Público e trabalhos acadêmicos. A produção acadêmica foi colhida com uso de artigos publicados em periódicos, acórdãos de tribunais, manuais jurídicos.

A partir do uso do método dedutivo, foi feita uma abordagem das normas jurídicas utilizando como premissa mais abrangente o estudo do Direito Penal, abordando como premissas mais específicas, identificando ainda os principais princípios e bens tutelados em cada caso.

A respectiva pesquisa teve sua formulação nos preceitos jurídicos da jurisprudência e doutrina, que torna o tema em variáveis do sistema processual penal. Considerou-se necessária uma reflexão efetiva das informações colhidas das fontes de pesquisa. Um dos primeiros passos foi formalizar os critérios bibliográficos; selecionar correntes teóricas; questionar fatores legislativos; determinar os objetos controvertidos e por fim observar efeitos jurídicos abordados pela produção acadêmica.

Portanto, a viabilidade da pesquisa consubstanciou em método de revisão bibliográfica, com uso de todos os mecanismos de pesquisa, de produção acadêmica e doutrinária.

DA DEFINIÇÃO DE CRIME MILITAR

Segundo a Constituição Federal de 1988, a previsão da competência da Justiça Militar está disposta no art. 124, que determina que “À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei. Parágrafo único. A lei disporá sobre a organização, o funcionamento e a competência da Justiça Militar (BRASIL, 1988).

1539

A partir do Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969, foi instituído o Código Penal Militar (CPM), que não define o que é crime militar, porém enumera os casos em que o delito se situa na jurisdição militar em tempo de paz, em seu art. 9º, e em tempo de guerra, no seu art. 10, tendo seu objeto ampliado pela Lei nº 13.491, de 13 de outubro de 2017.

Em primeiro plano, o Código Penal Militar, nesse artigo, define as hipóteses nos quais o delito será considerado militar, levando-se em consideração a pessoa do transgressor, o tempo e o lugar onde ocorre e principalmente a matéria (CRUZ apud OLIVEIRA, 2014). A partir dessa observação, é possível afirmar que os crimes definidos no inciso I do citado artigo 9º, ou seja, aqueles tipificados exclusivamente no Código Penal Militar ou de forma diferente da lei comum são os crimes tipicamente militares, considerados como crimes militares próprios (ASSIS, 2018). Como exemplo, o crime de deserção, definido no caput do art. 187 do CPM: “Art. 187. Ausentar-se o militar, sem licença, da unidade em que serve, ou do lugar em que deve permanecer, por mais de oito dias” (BRASIL, 1969)

Trata-se, portanto, de um delito que só poderia ser cometido por militar ou civil na condição de assemelhado, pois um civil não poderia estar subordinado à função militar, salvo na condição de equiparado (prestando serviço em que, excepcionalmente, sujeita-se aos regulamentos e normas militares), e dessa forma, não está elencado como crime no Código Penal.

Em outro plano, os crimes definidos nos incisos II e III, são chamados de impropriamente militares, pois são tipificados, de maneira comum, tanto no Código Penal Militar quanto no Código Penal comum. Dessa forma, a partir da análise de alguns fatores, é possível definir sua natureza enquanto crime militar ou comum, é o que a doutrina majoritária denomina como crimes militares impróprios⁵.

A título de exemplo, pode-se destacar o elencado no art. 205 do CPM: “Art. 205. Matar alguém” (BRASIL, 1969) como também está elencado como crime no art. 121 do Código Penal comum, deve-se levar em consideração as circunstâncias já mencionadas para definir a natureza do delito, como o local onde ocorreu o ato, se a vítima também era militar, se o acusado estava em situação de atividade, entre outras.

Os demais incisos relacionam como os crimes militares podem ser praticados por militares, tanto na ativa, como na reserva ou reformados (sujeitos ativos), como por civis, contra civil ou militares, seja na ativa ou na reserva (sujeitos passivos), desde que na apuração de sua natureza, as circunstâncias afetem a administração militar, ou os princípios de hierarquia e disciplina, bem como os de segurança externa do país ou contra as instituições militares⁶.

Sob este parâmetro, percebe-se que os crimes em tempo de guerra são semelhantes aos praticados em tempo de paz, sendo considerados os especialmente previstos no com os relacionados para o tempo de paz, de acordo com previsão verificada anteriormente no art. 9º do Código Penal Militar.

Aqueles que possuem previsão tanto no Código Penal Militar quanto em Lei Penal comum, qualquer que seja o agente, desde que atendidas algumas circunstâncias expostas nas alíneas do inciso III e os previstos em Lei Penal comum e especial, mesmo que não previstos no Código Penal Militar, quando ocorrerem em Zonas de Operações militares ou qualquer território militarmente ocupado.

⁶ Art. 28. “Os crimes contra a segurança externa do país ou contra as instituições militares, definidos neste Código, excluem os da mesma natureza definidos em outras leis.” (BRASIL, 1969)

Entretanto, existe uma exceção trazida pela Lei nº 9.299, de 7 de agosto de 1996, que instituiu o parágrafo único do art. 9º, que prevê que os crimes dolosos contra a vida e cometidos contra civil serão da competência da justiça comum, mesmo que atendam todos os requisitos necessários para que sejam enquadrados como crime militar, sendo que, de acordo com o §2º do art. 82 do Código de Processo Penal Militar, os autos do Inquérito Policial Militar desses casos deverão ser encaminhados à Justiça comum.

Essa exceção se mostra como verdadeiro parâmetro de neutralização, e garantia de uma observância máxima da Constituição, que é a especialidade do tribunal do júri (ROCHA, 2013). A partir destas peculiaridades, busca-se analisar a legitimidade do sistema penal militar, a partir dos princípios formais e materiais da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

DA HIERARQUIA E DISCIPLINA COMO BASES INSTITUCIONAIS DA ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA MILITAR

As Forças Armadas possuem previsão constitucional como instituição nacional permanente e regular organizadas com base na “hierarquia e disciplina”⁷ constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica.

A hierarquia, conforme define o Estatuto dos Militares⁸, é conhecida por ser a ordenação da autoridade, em níveis diferentes, dentro da estrutura das Forças Armadas. Essa ordenação se faz por postos ou graduações, e dentro de um mesmo posto ou graduação se faz pela antiguidade no posto ou na graduação. O respeito à hierarquia é consubstanciado no espírito de acatamento à sequência de autoridade.

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

Dessa forma, a hierarquia e disciplina assentam a força e solidez das instituições militares para que possam cumprir a sua função de defesa da pátria e da garantia dos poderes constitucionais.

⁷ Art. 142 da CRFB de 1988: As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem. (BRASIL, 1988)

⁸ Lei 6.880, de 9 de dezembro de 1980.

A hierarquia e a disciplina, como definidas anteriormente, são bens jurídicos tutelados pela norma penal militar, isso se torna evidente a partir da análise de crimes propriamente militares que, sob a análise dos princípios gerais norteadores do direito penal comum seriam evidentemente afastados. Por exemplo, quando falamos nos crimes militares de motim, crítica indevida ou desrespeito a superior⁹.

Esses pilares, a princípio, sustentam a afirmação de Lacava (2018), que a jurisdição militar se justifica diante da especialidade dos valores e peculiaridades da vida militar, além do fato de, por razão prática, ser a única jurisdição possível em meio ao estado de guerra ou em crises em que permeia a instabilidade por conta do esgotamento do tecido social.

Cumprir enfatizar as peculiaridades de que as Forças Armadas, conforme estabelece o texto constitucional, é “instituição nacional”:

Reconhece-lhes, a Constituição, importância e relativa autonomia jurídica decorrente de seu caráter institucional; declarando-as permanentes e regulares, vincula-se à própria vida do Estado, atribuindo-lhes a perduração deste. Essa posição Constitucional das Forças Armadas importa afirmar que não poderão ser dissolvidas, salvo por decisão de uma Assembleia Nacional Constituinte. E, sendo regulares, significa que deverão constar com efetivos suficientes ao seu funcionamento normal, por via do recrutamento constante, nos termos da lei. (SILVA, 1998, p. 737- 738)

A partir desses conceitos, problematiza-se a linha de raciocínio desses institutos como bens jurídicos penalmente relevantes a serem protegidos com uma jurisdição específica. Procura-se, em verdade, apresentar os anteparos limitadores da incidência da norma penal militar, objetivando uma baliza, não apenas para o legislador, mas, também para o Poder Judiciário.

Isso porque não há previsão legislativa ou jurisprudencial que deslocaria o julgamento dos casos de ataque à Segurança Interna para a Jurisdição Castrense. Ao contrário, como o último episódio de ataque à Democracia Nacional, ocorrido no início do mês de janeiro do ano de 2023 (MATURANA, 2023), houve a fixação da competência da jurisdição comum para condenar e julgar os envolvidos, inclusive aqueles militares da ativa.

Nessa linha de raciocínio, importante ressaltar o entendimento de José López Sánchez (2007) que passa a defender que, a hierarquia e disciplina não deveriam ser os bens jurídicos a serem tutelados pelo sistema penal militar, mas a eficiência da própria Organização Militar como instituição.

⁹ Crimes tipificados no Título II do Código Penal Militar de 1969, conhecidos por “Crimes contra a Autoridade Militar”.

Dentre as justificativas que solidificam a permanência do Direito Penal Militar como sólido bioma do sistema jurídico nacional é a peculiaridade histórica e institucional que o corpo desses servidores especiais ocupa no corpo democrático.

Sabe-se que, historicamente o Brasil passou por anos de ditadura militar de 1964, onde o país passou por grande desestabilidade democrática e representativa. Autores como Alves-Marreiros e Rocha (2015), destacam que a permanência do organismo penal castrense serve de balizador à sociedade como um todo.

O fundamento desse pensamento torna-se mais claro quando se observa a linha tênue que existe entre crimes militares e infrações disciplinares militares. Para assim, o Direito Penal Militar servir como mecanismo de regulação social.

Dentre os exemplos que citam Alves-Marreiros e Rocha (2015), destaco o motim dos controladores de voo, em 2007, que causou a tripulantes, passageiros, e, potencialmente, à sociedade como um todo, ao reivindicarem melhores condições de trabalho. Defendem ainda os autores, que manifestações aligeiradas como essas, por pouco, não causaram uma ruptura institucional.

Dessa maneira, observa-se uma tentativa de explicar a permanência do ecossistema castrense dentro do Estado-Democrático de Direito, como um regulador social, que evita o

medo constante de uma possível ruptura institucional, como houve no final da década de 1960. Portanto, já há uma primeira demonstração de que os princípios da hierarquia e da disciplina permeiam e interessam às relações entre a instituição civil controladora, ou seja, os órgãos da Justiça Militar e as Forças Armadas, afinal.

Dentre os estudos que legitimam a orientação pelos princípios da hierarquia e da disciplina, afirmam que esses institutos não servem como artifícios contrários aos princípios constitucionais norteadores da Justiça, mas sim direcionadores de um diálogo transparente na aplicação da lei.

De forma que, é de conhecimento geral, ainda embora na esfera civil, existe o escalonamento e repartição de competências, que auxiliam na devida organização administrativa.

Defende-se ainda que as bases institucionais de hierarquia e disciplina auxiliam, por exemplo, no momento de construção do veredito colegiado, em que o escabinato encontra a razão máxima de sua existência.

Não é incomum, aos operamos da Justiça Penal, testemunharmos motivações dos juízes repletas de embasamento empírico, em que a aplicação do direito é ricamente cotejada com a rotina particular da vida institucional. Experiências de longos anos, servindo de suporte fático na busca da mais razoável decisão judicial.

A defesa do binômio institucional em evidência é defendida como auxiliador de verdadeira economia, celeridade e eficiência do processo, uma vez que, exige uma instrumentalidade menos relativa da convicção do julgador. (NUCCI, 2014)

Bem, procura-se demonstrar que a hierarquia e a disciplina, além de princípios fundadores das Forças Armadas – instituições permanentes e regulares do Estado – constituem-se em princípios constitucionais *erga omnes*, isto é, comum a todos, civis ou militares, pessoas físicas ou jurídicas.

Enfim, todo o corpo social, a princípio, é, ora responsável, ora interessado na manutenção da hierarquia e da disciplina militares, uma vez que, a partir de dados comprovados por diversos eventos históricos, a quebra destes princípios tem o potencial agravante de levar a sociedade a uma quebra institucional de princípios e direitos.

Por fim, considerando a proposição de que os princípios constitucionais da hierarquia e da disciplina podem ser considerados como eixos transversais do processo penal militar, esses princípios se mantem necessários para o devido processo legal, desde o início das investigações policiais até o cumprimento da sanção penal.

DAS PECULIARIDADES DO DIREITO PENAL MILITAR E SUA LEGITIMIDADE NO CONSTITUCIONALISMO

A primeira dificuldade no sentido de se estabelecer uma reforma no sistema penal militar vem do fato de sua jurisdição militar ser ligada à ideia de ter sido instrumento dos regimes autoritários do século XX, havendo fortes correntes no sentido de sua extinção nos países em que ainda ela existe.

Três são os modelos de sistemas penais militares pelo mundo: o tradicional, também denominado, de codificação integral, por possuir num mesmo texto legislativo normas de Direito Penal, Direito Processual Penal e Disciplinar Militar; o modelo autônomo, em que há codificações separadas tratando de Direito Penal Militar e Processo Penal Militar e o sistema de incriminação conjunta, que insere as normas de direito penal militar nos textos legislativos comuns.

Analisando as posturas dos diversos países pelo mundo no que concerne ao trato do Direito Penal Militar, percebe-se que, durante o século XX, muitos dos países que sempre adotavam os modelos tradicional e autônomo quanto ao ordenamento repressivo castrense passaram, por razões históricas e políticas, a adotar o sistema de incriminação conjunta como, por exemplo, a França e a Alemanha.

Entre os países que ainda adotam sistemas penais militares especializados, merecem destaque a Itália, a Espanha e a Holanda que, adotando o modelo de codificação autônoma tal qual o Brasil, respectivamente, adotaram, o Código Penal Militar de Guerra quando dos Conflitos no Iraque e no Afeganistão (Itália); passou-se a utilizar o termo “conflito armado” em substituição ao termo “guerra”, em código recém aprovado no ano de 2015 (Espanha); e insere e tipifica no Código Penal Militar os crimes de guerra, contra a humanidade e Genocídio (Holanda).

No que concerne à jurisdição militar há duas classificações que tentam explicar os sistemas pelo mundo. A mais simplificada subdivide os sistemas em i) modelo saxão; ii) modelo europeu continental e iii) modelo de situações excepcionais.

Na classificação complexa, os sistemas se subdividem em i) sistema anglo-saxão; ii) sistema latino-romanista; iii) sistema dos países comunistas; iv) sistema de jurisdição excepcional e v) sistema dos países ibero-americanos.

Considerando as peculiaridades da Justiça Penal Militar, é importante conhecer como ocorre o processamento e julgamento dos militares, uma vez que não seria proporcional nem razoável que esses tivessem o mesmo tratamento que os civis.

Nesse sentido, parte da doutrina e da jurisprudência defendem a aplicação do Princípio da Insignificância desde que observadas algumas cautelas, haja vista os bens jurídicos protegidos pela legislação castrense, principalmente os princípios constitucionais da hierarquia e disciplina que são as vigas mestras das instituições militares.

Para aqueles que entendem pela sua não aplicação no âmbito da Justiça Militar, a tese se baseia nos fundamentos das Instituições Militares, isto é, disciplina e hierarquia, de maneira que a falta de punição daquele que não observou tais fundamentos desencadeia um estímulo às condutas indisciplinadas.

A sua não aplicação se traduz na necessidade de preservação da regularidade das instituições militares, de forma que a punição deve ser imposta independente do desvalor da conduta para que sirva de exemplo e não mais aconteça.

Para quem defende a aplicação de forma parcial, com certa cautela, considerando que o objetivo é preservar a ordem militar, a incidência do princípio da insignificância somente poderia ocorrer nos casos em que não haja prejuízo aos valores institucionais.

A título de exemplo, o Código Penal Militar em alguns dispositivos admite expressamente a aplicação do princípio da insignificância, permitindo ao julgador a substituição da sanção penal por sanção administrativa. Um exemplo é o artigo 240, parágrafo primeiro, no qual estabelece que haverá redução da pena quando se tratar de crime de furto cujo valor do objeto subtraído for de pequeno valor, ou seja, não exceda a um décimo da quantia mensal do mais alto salário-mínimo do país.

Não obstante, ao reconhecer o princípio da bagatela na estrutura do direito militar pelo magistrado enseja outras consequências. A título de exemplificação, é possível citar a possibilidade de arquivar o inquérito policial militar (IPM), na hipótese de desclassificar o crime para uma infração disciplinar.

Dessa maneira, quando do julgamento da causa, o Juiz ou o Conselho de Justiça poderão reconhecer que o fato é mera infração disciplinar, implicando na absolvição do acusado, e a remessa dos autos ao Comandante para as providências repressivas do fato.

A possibilidade de punir a conduta somente na esfera administrativa confere à autoridade judiciária o poder de solucionar satisfatoriamente o conflito, adotando uma postura minimalista e admitindo, assim, o aspecto subsidiário do Direito Penal.

Sobre esse paradigma específico, são vários os estudos que atestam a relação causal identitária de tropas disciplinadas e, em face disto, operacionais por excelência (eficientes), mesmo diante das surpreendentes alterações da sociedade civil. Segundo Leitão (2010, p.1):

De facto, o Direito é fortemente influenciado pelas realidades sociais, económicas, culturais ou políticas e o legislador tem de estar atento e, constantemente, aperfeiçoar e adaptar a legislação às novas realidades económico-sociais. A tudo isto a comunidade castrense não pode ficar indiferente, exigindo-se lhe um grande esforço de adaptação aos novos tempos. Adaptação que, por um lado, deve permitir o estabelecimento de normativos coerentes com os desafios e as conquistas da sociedade moderna, mas, por outro lado, o seu enquadramento legal e, concretamente, disciplinar, não pode deixar de ter em consideração a necessidade de salvaguardar a especificidade da sociedade castrense, o normal funcionamento de uma instituição especialmente organizada, com base nas ideias estruturantes de missão, de hierarquia, de coesão e de segurança. É precisamente a salvaguarda destes valores que enforma axiologicamente o direito penal

e o direito disciplinar militares, pois tal salvaguarda é condição da eficiência e eficácia na prossecução das missões atribuídas às Forças Armadas.

No crime propriamente militar, a autoridade militar brasileira poderá prender o acusado sem que este esteja em flagrante delito e mesmo sem ordem judicial, situação impossível de se imaginar no caso de crime comum¹⁰.

Pela formação evidentemente peculiar da Justiça Militar, a criação do Conselho Nacional de Justiça, não incluiu membros da Justiça Militar em sua composição, apesar de ter contemplado todos os órgãos do Judiciário.

No que diz respeito à função da pena no Direito Penal Militar em tempo de paz, há divergências doutrinárias que vão desde a ideia de que não se deveria fazer diferenciação entre os sistemas quanto a este aspecto, até considerações no sentido de que a função da pena seria “reafirmar o Direito Penal Militar e os valores a ele inerentes”.

A punição é um dos argumentos mais utilizados para permitir a possibilidade de segurança. Os mais entusiastas e, certamente, os que buscam apoiar em uma sociedade consumida pelo medo, consideram a pena a garantia de menos delitos (MORO, ANO), inclusive, qualquer medida para diminuir o número de práticas delitivas está atrelado ao aumento de penas e diminuição de garantias.

Alia-se, aqui, ao entendimento no sentido de que, também em tempo de paz, a função da pena seria preventivo geral negativa, exercendo forte influência dissuasória aos seus destinatários.

Mas o grande diferencial quanto às penas no âmbito do sistema penal castrense é quanto ao regime penitenciário, devendo haver uma especial atenção ao fato de que o militar condenado à pena privativa de liberdade superior a 2 (dois) anos, por crime militar ou comum, fica sujeito a ser excluído da sua respectiva Força ou Corporação, podendo alimentar o já atribulado sistema prisional comum brasileiro, sem que haja qualquer tipo de reinserção à sociedade e, muito menos, diferente do que ocorre em outros países como a Itália e Espanha, recuperação a fim de seu restabelecimento para a carreira das armas.

Além disso, o fato de se submeterem os militares ao mesmo sistema penitenciário que os sentenciados comuns, gera problemas de duas ordens: ou os coloca em risco no que diz

¹⁰ São exemplos clássicos dessa possibilidade a captura e a prisão do desertor, e a colocação sob menagem forçada do insubmisso. Da mesma forma, durante a investigação policial militar, o encarregado do Inquérito Penal Militar poderá efetuar a detenção cautelar do indiciado que cometer crime militar próprio, por até 30 dias, sem necessidade de ordem da autoridade judicial competente, que deverá, entretanto, ser comunicada.

respeito à sua vida, incolumidade física e outros direitos fundamentais, haja vista ser isso potencializado pela atividade que exercem; ou corre-se o risco de serem cooptados pelo crime organizado, para quem seus conhecimentos e aptidões seriam extremamente úteis.

A tutela realizada pelo sistema repressivo castrense, portanto, se dá em dupla via: de um lado visa a proteger a soberania (ou, no caso dos Policiais Militares, a eficiência na manutenção da Segurança Pública) e, por outro, proteger as populações civis, os Direitos Humanos, dos arbítrios do Estado e dos excessos da guerra.

CONCLUSÃO

Afirma-se que há legitimidade e efetividade da Justiça Militar Brasileira, presente neste estudo, pautou-se da posição que ostenta, até o presente momento, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Dentre esses objetos ampliados podemos citar a dignidade da pessoa humana, traduzida no sistema de direitos constitucionais, de forma que é vista como o valor essencial, que dá unidade de sentido à Constituição Federal, blindado pela proibição de deliberação de propostas de emenda tendentes a aboli-lo.

Dessa maneira, o sistema constitucional, visto como expressão de uma ordem de valores, passou a orientar a interpretação do ordenamento jurídico brasileiro em seu conjunto.

O Brasil como um país historicamente marcado pela facilidade de aprovação de emendas constitucionais, torna essa blindagem relevante e, em razão dela, a Justiça brasileira, incluindo a Militar, efetivamente cumpre o seu papel. Dentre os vários princípios constitucionais colocados à disposição do cidadão, assume vital importância o da inafastabilidade do acesso ao Judiciário.

É possível afirmar, portanto, que o sistema constitucional nacional foi moldado em princípios favoráveis à sociedade, ou seja, orientadores basilares de um sistema, que direcionasse seus intérpretes, de forma a atingir a melhor harmonia.

A escolha do constituinte original pela dignidade da pessoa humana e demais pelos direitos fundamentais é observada como valor essencial que dá unidade de sentido à Constituição, promovendo a devida orientação do intérprete, ou seja, os integrantes do Poder Judiciário – dentro dela, os membros da sua Justiça Penal Militar.

A Justiça Militar brasileira está, inegavelmente, integrada ao Poder Judiciário nacional, tendo como fonte o próprio texto da Constituição Federal.

A permanência da Justiça Militar causa um desconforto aparente frente aos princípios constitucionais de 1988, em razão de se servir de um sistema burocrático, altamente custoso para a União e para os Estados, para processar e julgar um setor de classe específico.

A análise do modelo de Estado em que se insere determinado direito posto é extremamente importante no que concerne à sua legitimidade, haja vista que é por meio dela que se pauta a coerência do ordenamento com o modelo político social em que se insere.

No âmbito do Direito Penal Militar, a aplicação dos referidos princípios é mais complexa, haja vista que deve ser aliada a outros fundamentos, notadamente, a defesa da soberania da pátria, missão das Forças Armadas, que pautadas nos vetores valorativos da hierarquia e disciplina, é função do referido ramo do direito reforçar.

Hierarquia e disciplina passam a não ser, assim, os únicos bens jurídicos diferenciadores e legitimadores do sistema de Direito Penal Militar, nem os mais importantes, pois seriam apenas bens jurídicos instrumentais a tutelar algo bem mais importante que seria, no âmbito das Forças Armadas, reforçar a eficiência destas instituições no objetivo de garantir a segurança externa e interna do Estado Democrático de Direito.

1549

Existe uma dissonância aparente com o sistema, haja vista que vários segmentos da sociedade, como por exemplo, o empresarial, tributário, consumidor, família, agrário, meio ambiente, dentre outros, não comportaram a criação de Justiça da Empresa, dos Tributos, do Consumidor, da Família, Agrária, do Ambiente e outras.

No Brasil, se há consenso no sentido de que deve haver uma reforma do sistema penal castrense, há dissenso no que diz respeito em que rumo esta deve se dar.

Ao tutelar as Forças Armadas e as polícias militares como instituições, o Direito Penal Militar, assim como o Direito Penal comum serve para que o cidadão militar e o próprio civil não sejam afetados em sua dignidade humana de forma arbitrária pelo Estado.

Tem-se, portanto, a função de tutelar bens jurídicos especiais cuja lesão implicaria na própria ineficiência das referidas instituições no mister de assegurar a paz social, tanto no âmbito externo quanto no interno, bem como tutelar os próprios direitos fundamentais nas situações em conflito.

Além da hierarquia e disciplina, podem ser considerados como bens jurídicos penais a serem tutelados pelo sistema repressivo castrense, bens inerentes às missões das instituições militares, como a neutralidade política, o dever militar, o serviço militar, a coesão da tropa etc.

Tal espectro valorativo é extremamente difícil de restringir, haja vista se basear na “vida da caserna”, atividade peculiar desses especialíssimos servidores do Estado, que servem à sociedade nessas instituições primárias que assumem características de instituições fechadas.

Tais considerações justificam a jurisdição militar especializada tal como posta no Brasil, como escabinato, tendo em vista que no processo de formação do direito, um órgão colegiado misto, composto por um juiz conhecedor do Direito e outros juízes leigos, enriquecem o “diálogo da culpabilidade”.

A ideia de legitimação do Direito Penal Militar, no sentido de que este deve se aproximar, cada vez mais, do Direito Penal comum, muito embora seja intuitiva, não encontra respaldo nem na realidade, nem no tratamento dado ao tema pela Constituição.

Como respostas a estas indagações defende-se a tese de que a autonomia do Direito Penal Militar e seu subsistema repressivo são legítimos tendo em vista que, muito embora haja similitude com o sistema de Direito Penal comum, há uma gama de peculiaridades que possibilitam uma sistematização diversa.

Essas peculiaridades inviabilizam, ou pelo menos, tornam contraproducente a existência de uma Parte Geral comum, como tem sido a tendência de alguns ordenamentos modernos.

Por outro lado, muito embora a autonomia do Direito Penal Militar seja legítima, defende-se que o ordenamento repressivo militar, tal como posto no Brasil, encontra déficit de legitimidade que, não obstante não o coloque em contraposição com o Estado Democrático de Direito e o contexto social (contexto de emprego das Forças Armadas e outras corporações militares), traz dificuldades não só na aplicação de suas normas pelos tribunais, mas, também, na própria operacionalidade das missões militares.

Propõe-se que, na busca da diminuição desse “déficit de legitimidade”, muito embora a solução intuitiva seja harmonizar o Direito Penal Militar ao Direito Penal comum (coisa que vem ocorrendo no Brasil desde o início do século XX), os paradigmas a serem levados em consideração a fim de nortear possíveis reformas do sistema repressivo militar devem ser as

atuais formas de emprego das forças e corporações militares, com especial preocupação quanto a uma codificação dos “crimes de guerra”.

REFERÊNCIAS

ALVES-MARREIROS, Adriano. ROCHA, Guilherme. **Direito Penal Militar: Teoria crítica & prática**. São Paulo: Método, 2015. 2015.

ASSIS, Jorge Cesar de. **Comentários ao Código Penal Militar: comentários, doutrina, jurisprudência dos tribunais militares e tribunais superiores**. Curitiba: Juruá, 2018.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição brasileira: promulgada em 5 de outubro de 1988**. v.4, 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Brasília: Senado Federal, 1988

BRASIL. Decreto-lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 21 out. 1969.

GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia Revan, 2008.

LACAVA, Nelson. **Legitimidade do Direito Penal Militar no Estado Democrático de Direito: Hierarquia e disciplina como bases sistêmicas**. 2018. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2018.

LEITÃO, Vitor Manuel Matos. **A disciplina militar como elemento essencial do funcionamento regular das Forças Armadas**. 2010. Tese (Mestrado) – Instituto de Estudos Superiores Militares de Portugal. 2010.

LÓPEZ SÁNCHEZ, José. **Protección Penal de la Disciplina Militar**. Madrid: Dykinson, 2007.

MATURANA, Márcio. **8 de janeiro: um ataque à democracia do Brasil**. São Paulo: Tela Brasil, 2023.

MORO, Sérgio. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Projeto de Lei Anticrime. Altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940, o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941, a Lei no 4.737, de 15 de julho de 1965, a Lei no 7.210, de 11 de julho de 1984, a Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, a Lei no 8.429, de 2 de junho de 1992, a Lei no 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei no 9.613, de 3 de março de 1998, a Lei no 10.826, de 23 de dezembro de 2003, a Lei no 11.343, de 23 de agosto de 2006, a Lei no 11.671, de 8 de maio de 2008, a Lei no 12.037, de 10 de outubro de 2009, a Lei no 12.850, de 2 de agosto de 2013, e a Lei no 13.608, de 10 de janeiro de 2018, para estabelecer medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência à pessoa. Brasília, DF: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2019. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/seus-direitos/elaboracao-legislativa/projetos/anticrime-1>> Acesso em: 16 de Set de 2019

NUCCI, Guilherme. **Código de Processo Penal Comentado**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, Tiago Miranda. **Justiça Militar: Uma análise acerca da (des)necessidade Justiça militar no Brasil**. 2014. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria, 2014.

ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira, A Justiça Militar da União na Constituição brasileira de 1988. **Revista de Informação Legislativa**. v. 45, n. 179, p. 385-395, jul./set. 2008

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

ZAVERUCHA, Jorge; MELO FILHO, Hugo Cavalcanti. Superior Tribunal Militar: entre o autoritarismo e a democracia. **DADOS – Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 47, n. 4, 2004, pp. 763 a 797