

REVISTA JUSTIÇA MILITAR & MEMÓRIA



ANO VII - Nº 9 - AGOSTO DE 2015

JUSTIÇA MILITAR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL



ESPECIAL

97 ANOS: HISTÓRIA DA JUSTIÇA MILITAR
GAÚCHA E SUA INSTÂNCIA RECURSAL.
DE SILVA PAES À CONSTITUIÇÃO CIDADÃ

PÁG. 30

EM BREVE NA BIBLIOTECA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR

**A BRIGADA
E AS**



FOR MI GAS

**Impasse entre a Brigada Militar e a Assembleia
Legislativa do Rio Grande do Sul em 1938**

**O PROJETO MEMÓRIA RESGATOU O INUSITADO IMPASSE ENVOLVENDO A ASSEMBLEIA
LEGISLATIVA DO ESTADO, A BRIGADA MILITAR E AS FORMIGAS.**



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR

Justiça Militar
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

JUIZ-PRESIDENTE
SERGIO ANTONIO BERNI DE BRUM

JUIZ-VICE-PRESIDENTE
ANTONIO CARLOS MACIEL RODRIGUES

JUIZ-CORREGEDOR-GERAL DA JME/RS
PAULO ROBERTO MENDES RODRIGUES

JUÍZES
FERNANDO GUERREIRO DE LEMOS
FÁBIO DUARTE FERNANDES
AMILCAR FAGUNDES FREITAS MACEDO
MARIA EMÍLIA MOURA DA SILVA

DIRETOR-GERAL
DIRNEI VIEIRA DE VIEIRA

PROCURADORA DE JUSTIÇA
MARIA IGNEZ FRANCO SANTOS



**PROJETO
MEMÓRIA**
JUSTIÇA MILITAR -RS

JUIZ-COORDENADOR
SERGIO ANTONIO BERNI DE BRUM

CURADORA/BIBLIOTECÁRIA
FRANCINE FELDENS

ESTAGIÁRIA/PESQUISA
MILENE BOBSIN

REVISTA **JUSTIÇA
MILITAR &
MEMÓRIA**

COORDENAÇÃO EDITORIAL
JAURÉS PALMA

COORDENAÇÃO EXECUTIVA
MICHELE GONCHERENCO

PROJETO GRÁFICO E CAPA
ROGINALDO VIEIRA

REVISÃO
VIVIAN CARLA NUNES

IMPRESSÃO
DEPARTAMENTO DE ARTES GRÁFICAS (DAG - TJ/RS)

FALE CONOSCO
Secretaria de Comunicação Social
Fone: (51) 3214-1011 / 3214-1087
Email: assessoria-imprensa@tjm.rs.gov.br

Projeto Memória
Fone: (51) 3214-1071
Email: projeto-memoria@tjmrs.jus.br

www.tjmrs.jus.br

SUMÁRIO

Editorial.....	4
Destaque	
Magistradas e servidoras na Justiça Militar gaúcha	5
Memória.....	7
Direito Militar.....	12
Artigo: “O lugar da Justiça Militar no Estado Democrático de Direito”.....	14
Artigo: “A prisão do desertor em domicílio: mandado judicial <i>versus</i> flagrante delito”.....	25
Especial	
97 anos: história da Justiça Militar e sua instância recursal. De Silva Paes à Constituição Cidadã.....	30
Artigo: “O inusitado diagnóstico do grupo de trabalho do CNJ sobre a Justiça Militar”.....	38
Artigo: “Terceira fase da aplicação da pena privativa de liberdade e a inconstitucionalidade dos limites impostos pela parte final do art. 76 do CPM”.....	47
Artigo: “O Código Penal Militar na era tecnológica”.....	55
A JME/RS em notícia.....	57



Foto: Galeria TJM/RS

Um ciclo que se completa para integrar a memória

O fato passado precisa de um testemunho, sob pena de morrer para todas as gerações que não o viveram. A memória registrada, pois, é a garantia de que aconteceu, como e por quê. Assim sempre foi até mesmo quando e onde nada fora jamais escrito ou de outra forma registrado senão pela transmissão oral dos conhecimentos armazenados na memória humana. De qualquer forma, para que a proposta gere sentido, é natural que o trabalho se estabeleça e seja cumprido em ciclos, garantindo renovação e sedimentação. E é por isto que considero cumprido um ciclo com suas formas e caminhos, para que outro se descortine sob novas científicas, tecnologias e, inclusive, sob novo rigor acadêmico. Isto tudo só ganhou consequência porque no mês de outubro de 2002, contando com a consciência de todos os magistrados de então, foi aprovada a Resolução nº 006/02, que instituiu o Projeto Memória, criado no âmbito da

Justiça Militar do Estado, com o objetivo geral de resgatar e conservar o pensamento de seus integrantes desde sua criação e investigar as influências recíprocas entre a sua ação e o ambiente social de cada época. Exercia a Presidência da Corte à época o Dr. João Carlos Bona Garcia e compunham o Pleno, além deste que assina este editorial, os Juízes Antonio Codorniz de Oliveira Filho, Antonio Carlos Maciel Rodrigues, João Vanderlan Rodrigues Vieira, Geraldo Anastácio Brandeburski e Octavio Augusto Simon de Souza. Hoje, na condição de Juiz-Presidente da Corte e com a concordância de meus pares, transfiro a coordenação técnica do Projeto Memória para a Biblioteca da Instituição. Às suas atribuições específicas e especializadas se somará o setor de comunicação da Casa para viabilizar as respectivas publicações.

Em matéria publicada na página sete desta revista, “Breve história do Projeto Memória”, o leitor poderá inteirar-se dos demais propósitos, das dificuldades enfrentadas, do sucesso do projeto e de tudo o que ele representa para a Justiça Militar gaúcha e para o próprio Estado do Rio Grande do Sul. O que importa é que, de plano, pudemos recuperar e agregar o que havia de esparso sobre a memória da Justiça Militar. E que este material está registrado em diversas plataformas, ou seja, carece de continuidade e aperfeiçoamento, mas nunca mais se perderá. ■

Sergio Antonio Berni de Brum - Juiz-Presidente do TJMRS e Coordenador do Projeto Memória

O dia da Mulher em 2015



Dia internacional da mulher (2015) no Tribunal de Justiça Militar do Estado do Rio Grande do Sul
Foto: Roginaldo Vieira

Magistradas e servidoras na Justiça Militar Gaúcha

Pela primeira vez ao longo dos seus 97 anos, o TJM/RS tem uma mulher ocupando assento no pleno da Corte. A juíza de direito Maria Emília Moura da Silva tomou posse em 6 de fevereiro de 2015, na vaga reservada aos magistrados de carreira da Justiça Militar do Estado.

A significativa presença de juízas na Justiça Militar gaúcha é resultado de um processo que se iniciou em 1988, com a mesma Dra. Maria Emília, que assumiu, na 1ª Auditoria de Porto Alegre, como juíza-auditora-substituta, abrindo o caminho que seria trilhado por outras magistradas que optaram pelo concurso a esta justiça especializada.

De 1988 para cá, a atuação feminina nos juízos de primeiro grau da JME gaúcha

se intensificou. Hoje, das sete vagas nas auditorias da JME/RS, cinco são ocupadas por mulheres: Dras. Karina Dibi Kruel do Nascimento, Dione Dorneles da Silva, Mariluce Dias Bandeira, Eliane Almeida Soares e Viviane de Freitas Pereira.

As proporções de gênero vêm se constituindo em todo o Poder Judiciário, como mostram os números: há duas magistradas, entre 11, no STF; no STJ, seis em 33; no Tribunal Superior Eleitoral (TSE), duas em sete; no TST, cinco em 27; no Superior Tribunal Militar (STM), uma em 15; no TJ/RS, 41 desembargadoras entre os 128; e na Justiça Militar do RS, elas são seis em um universo de 13 magistrados. Mas não nos referimos apenas a magistradas. Falamos da mulher e seu papel re-

novador, efetivo e eficaz na justiça militar. A mulher que, nas últimas décadas, abriu espaços e já ocupa vários postos, de maior ou menor relevo no Poder Judiciário, justamente aquele que, talvez, já tenha sido o mais conservador entre os Poderes. ■



Juíza Maria Emília Moura da Silva
Foto: Galeria TJM/RS

Biblioteca

Professor Fernando da Silva Bastos

A Biblioteca Professor Fernando da Silva Bastos, do Tribunal de Justiça Militar do Estado do Rio Grande do Sul, foi criada oficialmente em 1972, segundo o antigo Regulamento da Corte de Apelação. O acervo da unidade começou a ser formado, porém, ainda em 1940, quando houve a promulgação do Decreto-Lei 47, que reorganizava a Justiça Militar do Estado e transformava o Conselho de Apelação em Corte de Apelação.

Hoje, instalada em lugar próprio no prédio do Tribunal, oferece eficiência e qualidade nos produtos e serviços prestados aos integrantes da JME/RS e aos demais cidadãos. A Biblioteca Professor Fernando da Silva Bastos oferece um vasto acervo de diversas áreas do Direito, em especial do Direito Militar.

Os serviços

- Pesquisas bibliográficas e virtuais em doutrina, legislação e jurisprudência
- Empréstimo domiciliar (somente para usuários com vínculo institucional)
- Empréstimo permanente para os órgãos administrativos e jurisdicionais da JME/RS
- Consulta local dos materiais disponíveis no acervo da unidade para o público em geral.

A unidade possui uma sala de pesquisa e consulta local habilitada para o uso de notebooks e está disponível para todos os usuários.

Venha nos visitar. Aberta de segunda a sexta-feira, das 9h às 18h.



Av. Praia de Belas, 799, Porto Alegre/RS
Fone: (51) 3214-1084 ou (51) 3214-1093
E-mail: biblioteca@tjmrs.jus.br
www.tjmrs.jus.br

Breve história do Projeto Memória

A implantação do “Projeto Memória” em 2002, por meio da Resolução nº 6/02, de 8 de outubro, instituiu e balizava o trabalho, prevendo linhas de ação definidas: recuperação e catalogação de documentos e outros objetos pertinentes, com vista à formação do acervo; constituição de grupo de trabalho, coordenação de um Juiz do Tribunal de Justiça Militar do Estado; mobilização e sensibilização dos magistrados, servidores e público em geral para os objetivos do projeto, com vistas à cooperação na busca da realização do projeto; celebração de convênios com universidades e outras instituições culturais aptas a contribuir para os fins do projeto, com ênfase especial na busca de assessoria e colaboração técnica de pessoal especializado; intercâmbio com outras instituições e programas similares, particularmente àqueles ligados à atividade judiciária; captação de apoios e patrocínios de entidades voltadas para o estímulo financeiro das atividades culturais, localização e arrecadação, quando possível, de material de interesse do projeto junto às Auditorias.

Desde então, a Resolução já designava como Coordenador do “Projeto Memória”, o Juiz Sergio Antonio Berni de Brum, que indicaria os demais integrantes do Grupo de Trabalho, sugeriria as providências iniciais para a execução do programa e proporia as normas complementares e retificativas que se fizessem necessárias. Ficou igualmente previsto que o Grupo de Trabalho, por intermédio de seu Coordenador, ficaria vinculado diretamente à Presidência do Tribunal de Justiça Militar do Estado.

Exercia a Presidência da Corte à época o Dr. João Carlos Bona Garcia e compunham o Pleno, além daquele designado para a coordenação, os Juízes Antonio Codorniz de Oliveira Filho, Antonio Carlos Maciel Rodrigues, João Vanderlan Rodrigues Vieira, Geraldo Anastácio Brandeburski e Octavio Augusto Simon de Souza, dos quais este último foi um dos principais incentivadores e articuladores do plano de recuperação e

organização da memória da Justiça Militar gaúcha.



Projeto Memória (publicação online)

Resgate, tratamento e exposição

O Projeto Memória do Tribunal de Justiça Militar visava, portanto, a resgatar e conservar a história da Justiça Militar do Estado, o pensamento e a atuação dos seus integrantes desde sua criação, investigando as influências e o ambiente social de cada época. A história da instituição começou a ser recuperada por meio de depoimentos, processos, atas, cartas e fotos. O acervo reúne desde episódios que remontam 1918, quando foi criada a instância revisora da Justiça Militar do Estado, até julgamentos polêmicos de policiais militares.

Painéis com fotografias e relatos dos principais fatos da história estão distribuídos pelo prédio do Tribunal Militar. Além da exposição, o banco de memória oral traz relatos, alguns inéditos, a respeito do ocorrido na Brigada Militar nos dias posteriores ao Golpe de Estado de 1964, em uma coletânea de entrevistas publicada em dois livros: “A Justiça Militar do Estado – Histórico e Depoimentos, v. 1”, e “Justiça Militar – Depoimentos, v. II”.

Em comemoração à trajetória de nove décadas da instância revisora da Justiça Militar, o Projeto Memória do Tribunal de Justiça Militar publicou, em junho de 2008, o primeiro exemplar da Revista Justiça Militar & Memó-

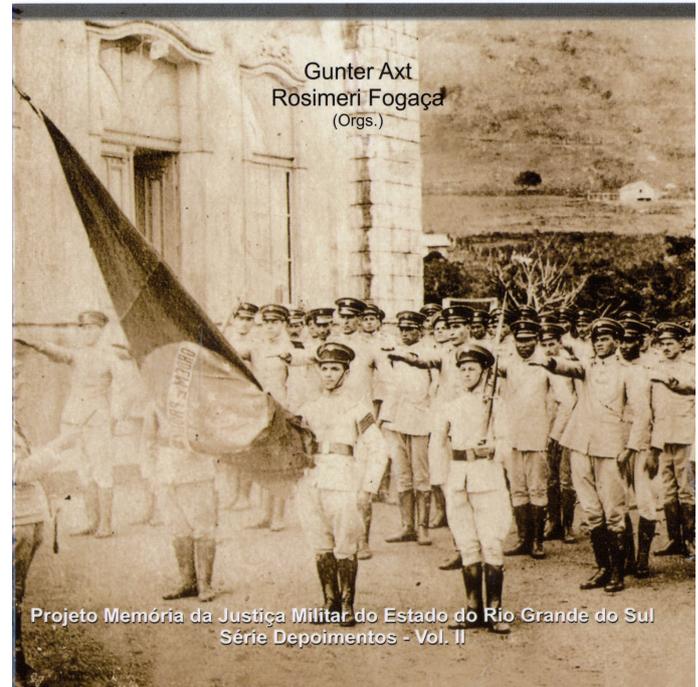
ria, voltada para os campos da História e do Direito. O segundo exemplar foi publicado em julho de 2009 para dar continuidade à reflexão sobre o papel da Instituição e das transformações sociais.

“Desde o início”, lembra Brum, hoje presidente pela segunda vez do Tribunal, “sabíamos que estávamos lidando com memória institucional. A reminiscência registrada alicerça o sentido de vida da instituição e dos seus membros. É por este motivo que decidimos resgatar, organizar e preservar a memória institucional. Iríamos trabalhar com o possível: fotos, documentos, depoimentos e tudo mais que representasse memória e possibilidade de catalogação e exposição. Seria importante, contudo”, ressalva o magistrado, “não perder de vista o ser humano ligado à institucionalidade do objeto a ser pesquisado, pois a instituição é, em grande medida, a soma das marcas dos sujeitos que nela atuaram”.

Foi nesta perspectiva que foram selecionados os aspectos que, de início, definiram a trajetória da JME/RS e do próprio projeto. Muitos sujeitos e protagonistas apoiaram a tarefa e contribuíram para que ela se realizasse. Faz-se referência, aqui, não só aos personagens da história que se resgatava, determinados que eram pelas características e especificidades sociais, políticas e cotidianas de suas épocas, mas também àqueles que buscaram e foram buscados para cimentar a reconstrução da memória. Porque, como diz Brum, “eu aprendi com a elaboração do projeto deste trabalho que preservar a memória institucional não é só resgatar o passado, também é compreender”, esclarece ele, “as diferenças e reconhecer os limites de cada período. E, para tanto, ensinam os historiadores, é necessário lidar com referenciais sólidos para construir o presente e planejar o futuro. Enfim”, finaliza, “é desvendar valores e restaurar as conexões, repensar os fatos da história não no sentido nostálgico, mas exercitando a verdadeira imbricação da reflexão com a prática”.

A Justiça Militar do Estado

DEPOIMENTOS VOL. II



Livro “Depoimentos” Vol. II
Acervo Projeto Memória

Realizações

A par ou em consequência do trabalho de pesquisa histórica, ações práticas e expressivas foram sendo executadas, como é o caso dos *banners* que compõem a exposição permanente nas paredes da sede do TJMRS, reportando, inclusive, a história da Brigada Militar, o surgimento e o desenvolvimento da Justiça Militar, além de retratar figuras ilustres da história da Instituição.

Folders, livretos, *banners* e panfletos foram produzidos para reconstituir e expor alguns eventos relevantes como a instituição do aniversário da Justiça Militar gaúcha, ou ações de preservação do meio ambiente, por meio de artigos e seminários sobre a história da instituição e sobre a importância de preservar sua memória.

Dois livros com textos produzidos a partir de depoimentos (memória oral) de integrantes da Instituição foram editados. Ali se contam as percepções e as vivências em suas trajetórias junto à Justiça Militar, resultado de um extenso trabalho de entrevistas e transcrições, de recontar a história a partir de seus agentes. Deste pacote faz parte, também, a obra que homenageia a Brigada Militar do Estado por ocasião de seus 170 anos.

Perspectiva social e antropológica

A pesquisa histórica baseada em processos julgados na Instituição e materiais de outras fontes, tais como o Arquivo Histórico do Rio Grande do Sul, constituíram a perspectiva sócio-antropológica do projeto.

O exame de antigos processos e a busca de fontes documentais constituíram o amálgama das paredes da reconstrução.

Por fim e para que se garantissem e programassem registros e disponibilizações da memória da Instituição, fundou-se a presente revista, denominada “Justiça Militar e Memória”.

Profissionais e servidores envolvidos

O “Projeto Memória” precisou de esforços e *expertise* profissional. Para garantir segurança de desenvolvimento e resultados consequentes, sob a coordenação do Juiz Sergio Antonio Berni de Brum, atuaram, desde a concepção de planos de ação, pesquisa, até a produção de textos e soluções gráficas, muitos colaboradores externos e internos, tais como Gunter Axt, Juliano Verardi, Tatiana Rayol, Márcia de la Torre, Patrícia Sanseverino, Michele Goncherenco, Odair Santos, José Claudio Melo Mendes, Milene Bobsin, Ana Elizabeth dos Santos Saibro, Francine Feldens, Marcelo Lopes Rosa, Vivian Carla Nunes, Rita Camargo Maciel,

Claudia Maia Giovanini, Rosimeri de Souza Süffert Fogaça, José Henrique Gomes Botelho, Osvaldir Costa da Rocha, Yasser Velede de Andrade e Ana Paula Moura de Miranda. ■



Resgate e preservação de material



Resgate e preservação de material



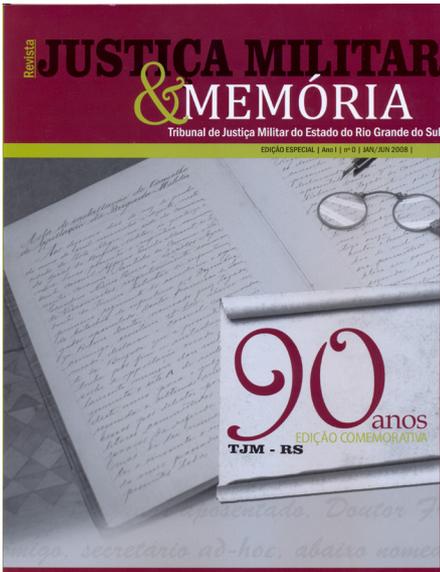
Atual sede do TJM/RS em construção
Foto: Acervo Projeto Memória

Para ver as publicações e mais informações sobre o Projeto Memória acesse www.tjmrs.jus.br

Outras edições de

REVISTA JUSTIÇA MILITAR & MEMÓRIA

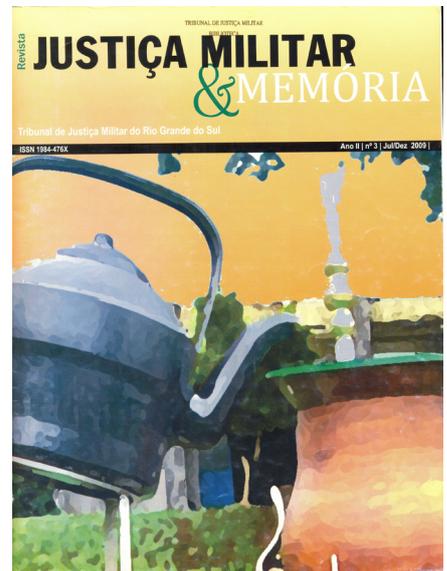
JUSTIÇA MILITAR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL



Edição especial - Ano I - nº 0 - janeiro de 2008



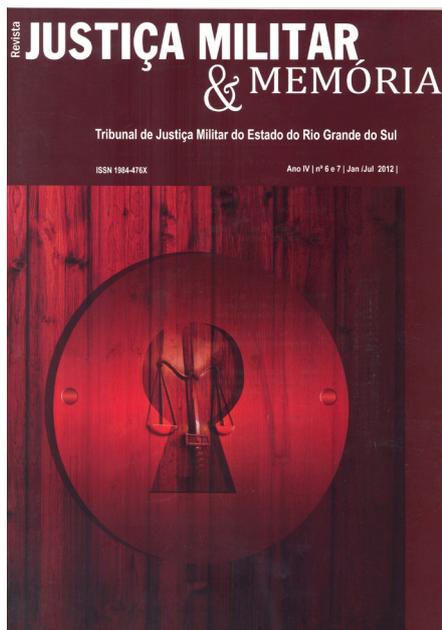
Ano I - nº 1 - julho de 2008



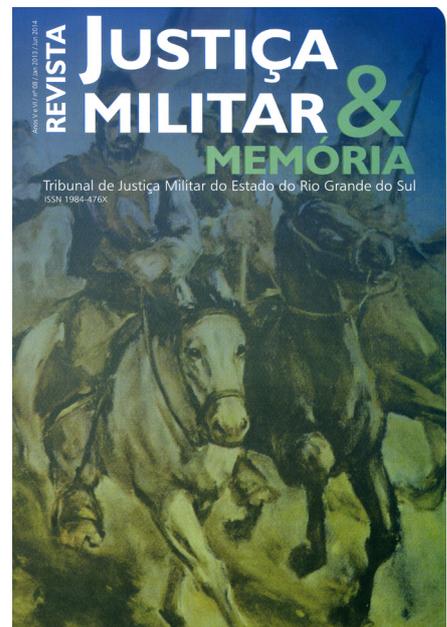
Ano II - nº 3 - julho de 2009



Ano III - nº 4 e 5 - janeiro de 2010



Ano IV - nº 6 e 7 - janeiro de 2012



Ano V e VI - nº 8 - janeiro de 2014



Lei do Acesso à Informação nº 12527

A JUSTIÇA MILITAR GAÚCHA
FACILITA



No saguão de entrada do TJM/RS, o cidadão que busca informações encontra uma sala reservada, com computador e impressora, exclusiva para pesquisar, redigir e imprimir a sua solicitação.

ARTIGOS



A IX^a edição de Revista Justiça Militar & Memória oferece ao leitor cinco artigos* emblemáticos. Dois deles têm caráter institucional e três abordam, de forma especialmente interessante, aspectos técnicos da lide especializada em que se constitui o direito militar.

São leituras indispensáveis, mormente para acadêmicos e para quem já milita na área do Direito.

O lugar da Justiça Militar no Estado Democrático de Direito

Em seu artigo para esta edição da Revista, também tema de palestra ministrada a lideranças de associações de militares de todo o País, Sergio Antonio Berni de Brum lembra que “é um enorme equívoco arrolar esta justiça especializada entre os órgãos de repressão criados pelo então governo de exceção. São manifestações que revelam inverdade e mostram o quanto são esdrúxulas estas e outras insidiosas tentativas de desconstituir a importância da Justiça Militar”.

A prisão do desertor em domicílio: mandado judicial *versus* flagrante delito

Diante da afirmação segundo a qual o crime de deserção é o crime militar por excelência, os operadores do direito concordam. Discute-se, ainda, se é crime de mera conduta, crime formal instantâneo ou de efeitos permanentes. Quanto à natureza do delito, autores e jurisprudência se alternam, ora entendendo ser crime formal, ora de mera conduta, instantâneo ou de efeitos permanentes. Estas são abordagens e expressões utilizadas em vários artigos e ensaios. Nesta edição da Revista Justiça Militar & Memória, porém, Ronaldo João Roth se ocupa de outro viés do mesmo tema, ou seja, “A prisão do desertor em domicílio: mandado judicial *versus* flagrante delito”.

* A fim de respeitar a integridade intelectual dos trabalhos, a livre expressão do pensamento e a intenção dos articulistas, a estrutura dos artigos e a ortografia foram preservados conforme remetidos à revista JM&M, salvo detalhes relacionados à diagramação e à ergonomia de leitura.

O inusitado diagnóstico do grupo de trabalho do CNJ sobre a Justiça Militar

Em 2014, o Conselho Nacional de Justiça “criou um Grupo de Trabalho para diagnosticar a Justiça Militar”. Os resultados deveriam tornar-se propostas do próprio CNJ, Câmara e Assembleias Legislativas estaduais. Em seu artigo publicado nesta edição de JM&M, Jorge Cesar de Assis opina que “[...] já desde a sua parte introdutória se evidenciam equívocos inescusáveis para um feito de tal magnitude, como por exemplo, ao tecer considerações gerais sobre o crime militar, e desta forma transcrever o art. 9º, do Código Penal Militar – CPM, [...] onde o Grupo valeu-se de um exemplar desatualizado do CPM, já que o parágrafo único transcrito no Relatório ressentiu-se da alteração de redação que lhe deu a Lei 12.432, de 29.06.2011[...]”.

Terceira fase da aplicação da pena privativa de liberdade e a inconstitucionalidade dos limites impostos pela parte final do art. 76 do Código Penal Militar

Em princípio, a lei penal traçou uma série de etapas, com a intenção de nortear o julgador no momento grave da aplicação da pena. A observância das mesmas deve evitar o comprometimento irreversível do ato decisório, ou sua nulidade. Referindo-se ao chamado sistema trifásico, na presente edição de “Justiça Militar & Memória”, Cícero Robson Coimbra Neves afirma que “a aplicação da pena privativa de liberdade no Direito Penal Militar é tema que comporta grandes peculiaridades, fruto do descompasso existente entre a legislação penal militar e a comum, e que vem despertando interesse cada vez maior dos aplicadores do Direito”.

O Código Penal Militar na era tecnológica

Na chamada sociedade da informação ou, simplesmente, era tecnológica, são múltiplas as dificuldades legais para lidar juridicamente e punir crimes próprios da peculiaridade do novo contexto das relações sociais. É consenso que o judiciário precisa se modernizar para enfrentar a nova realidade. Paulo Adib Casseb, em seu artigo nesta edição de “Justiça Militar e Memória”, afirma que “[...] justiça seja feita ao Direito Militar, pouco difundido no meio jurídico civil e que mereceria maior atenção, inclusive no segmento universitário, haja vista a inequívoca contribuição que oferece ao desenvolvimento do Direito brasileiro”.





O LUGAR DA JUSTIÇA MILITAR NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

*Sergio Antonio Berni de Brum**



As manifestações pela extinção da Justiça Militar são tão repetitivas quanto as argumentações usadas para justificá-las. Ainda assim é possível desconstituí-las, uma a uma.

Vamos embasar a contra-argumentação exatamente no espaço que mostra o lugar da justiça militar estadual, no contexto do estado democrático de direito.

Começemos por situá-la no cenário e na simbologia social, política, antropológica e cultural da Constituição Federal de 1988. Para tanto e para contextualizá-la na dramaticidade histórica do país, lembremos o texto de promulgação:

“Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução

pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa Do Brasil”.

Noção de Estado de Direito

Mesmo supondo a intimidade do leitor para com o tema, ainda assim, por razão pedagógica, vamos redundar aqui, lembrando de forma sintética que o estado de direito não é outra coisa senão uma situação jurídica na qual o cidadão é submetido ao respeito do Direito, do simples indivíduo até a máxima autoridade pública. O estado de direito, portanto, refere-se ao respeito pela hierarquia das normas, da separação dos poderes e dos direitos fundamentais. Isto lembrado, registremos que a Justiça Militar é expressão usada para se entender a jurisdição penal militar, ou, melhor ainda, a organização judiciária militar. E situemos: nos Estados de Minas Gerais, São Paulo e Rio Grande do Sul, a Justiça Militar é estruturada em duas instâncias: a primeira, constituída pelos Juízes de Direito do Juízo Militar e os Conselhos de Justiça, os quais atuam nas auditorias militares; e a segunda, pelos Tribunais de Justiça

Militar, composta por juízes que integram esses órgãos.

O tema em si

Pois bem, já é possível, minimamente, enfrentar o tema proposto, lembrando que as manifestações pela extinção da Justiça Militar são repetitivas. Mas também são recorrentes os equívocos cometidos no âmbito das quatro argumentações mais comuns e que pretendem justificar tais opiniões. A primeira sustenta a não existência de espaço para a justiça militar no âmbito de estado democrático de direito. Esta, por si só, revela desinformação sociológica e historiográfica. A segunda alega volume reduzido de processos em comparação com a realidade da Justiça comum, no que incorre em inversão de lógica e valores. A terceira acusa altos custos o que é, no mínimo, uma imprecisão, além de descontextualizar o fato. A quarta e última aponta para a prática de corporativismo, o que revela desinformação estatística e renúncia à lógica da proporcionalidade.

O sumidouro que podem estar pretendendo cavar

Em todos os casos, porém,

há um pano de fundo cuja gravidade atinge a Instituição e a cada um dos policiais militares do país, principalmente àqueles verdadeiramente vocacionados, sejam oficiais ou praças. Trata-se do movimento pró-desmilitarização das polícias, cujo eventual desdobramento eliminaria a razão de ser da Justiça Militar. E então cabe perguntar: a quem interessa o intento e em que grau ele atinge o militar estadual? Uma coisa é certa: não há como falar de Justiça Militar no âmbito do estado democrático de direito omitindo tais considerações. Porque elas são naturalmente inerentes: o vácuo institucional provocado pela ausência da Justiça Militar é o sumidouro da própria polícia militar.

Lidemos com fatos mais ou menos candentes. 1 – existência de um movimento pró-desmilitarização das polícias, cujo eventual desdobramento eliminaria a razão de ser da Justiça Militar. A quem interessa o intento e em que grau ele atinge o militar estadual? 2 - Quem garante as prerrogativas e os diferenciais hoje vigentes e que consideram o policial militar um servidor diferenciado? E as consequências? Há como falar de Justiça Militar no âmbito do estado democrático de direito omitindo tais considerações, sendo elas naturalmente inerentes? Quem garante que o vácuo institucional provocado pela ausência da justiça militar não será o sumidouro da própria polícia militar?

Sobre o espaço institucional da Justiça Militar no âmbito de estado democrático de direito

A primeira e equivocada manifestação é um falso argumento que tenta, insidiosamente, incluir a Justiça Militar Estadual no rol dos órgãos ou aparelhos de repressão criados pelo então governo de exceção durante a história política recente do país. Há quem chegue a afirmar, inclusive, que a Justiça Militar teria sido criada pelo regime ditatorial.

Com o advento da Constituição de 1988, houve entendimento uniforme, inclusive dos dirigentes dos Tribunais de Justiça à época, de que nos Estados onde já existiam os Tribunais de Justiça Militar, não haveria necessidade de provimento legislativo para sua constituição, uma vez que já estavam criados. Desta forma, as Cortes Militares já existentes permaneceram funcionando, recepcionadas pelas Cartas Estaduais e pelos Códigos de Organização Judiciária (COJE).

Nada mais esdrúxulo, uma vez que breves noções de história expõem a inverdade.

A Justiça Militar do Estado do Rio Grande do Sul foi instituída pelo Poder Executivo no ano de 1848. Integrante que é do Poder Judiciário, ao longo do tempo desenvolve normalmente as atividades para a quais foi concebida, segundo o princípio da harmonia dos Poderes, preconizada pela Constituição Federal. A propósito, a Justiça Militar Estadual, a exemplo da Justiça Comum, a partir de 1946, sempre constou nas Cartas Magnas do País.

Por sua vez, as polícias militares, são definidas como militares pela Constituição Federal. A consequência natural é a existência de uma jurisdição especializada em todo o território nacional, apta para os julgamentos dos eventuais desvios de conduta funcional praticados por seus integrantes. Ou seja, ao julgar um militar, a Justiça Militar está julgando um agente do Estado, ou seja, o próprio Estado e sua conduta diante do cidadão. Ao mesmo tempo, porém, ainda que pareça complexo,

representa o próprio Estado a julgar seus agentes. E aqui fica claro o caráter capcioso da antagônica argumentação, ou seja, não se trata de um estado autoritário (nem democrático) julgando um cidadão, mas uma justiça especializada julgando o estado. De outra parte, sempre esteve claro que a Justiça Militar Estadual tem competência para processar e julgar policiais e bombeiros militares, tanto da ativa como da reserva remunerada, nos crimes militares previamente definidos em lei e nas ações cíveis propostas contra atos disciplinares. Nunca foi com-

petência da Justiça Militar Estadual, porém, julgar civis e muito menos crimes cometidos contra a então chamada segurança nacional.

Portanto há, sim, espaço insubstituível para a Justiça Militar, legítima, produtiva e republicana, perfeitamente inserida nos preceitos de um estado democrático de direito.

Quando nos referimos a uma justiça republicana, não o fazemos sem clara razão, e sim inspirados no fato de que a lei a expressa com limpidez, porque resulta da vigência e do cumprimento dos princípios constitucionais da publicidade, da transparência e da clareza. É por isso que o alcance da justiça republicana é mais abrangente. Não há outra possibilidade sob sua égide, se não crermos, reconhecermos e querermos o mesmo direito para nós e para os outros. Isso é a justiça segundo o espírito republicano. Nos bancos escolares já aprendemos que a palavra república deriva da expressão romana res publica, ou seja, coisa pública. E isso equivale a dizer: finalidade política comum, poder igual e indistinto aos membros da comunidade.

Mas há quem, mesmo compreendendo e aceitando aqueles postulados, teima, irracionalmente, em pregar que em tais preceitos e cenários a presença da justiça militar e da polícia militar e do próprio policial

militar seria uma negação aos próprios conceitos.

Pois o jornalista Leonardo Trevisan, escritor, professor, doutor em ciência política e pós-doutor em Londres, pode ajudar a entender o espírito da Justiça Militar no contexto do estado democrático de direito. Mais que isso, pode ajudar a entender o motivo pelo qual ainda há quem queira provar que a polícia e a Justiça Militar não podem fazer parte desta configuração jurídica e sociopolítica. Em um texto simples e ao mesmo tempo profundo, retirado de um dos seus livros, editado e publicado gratuitamente pela RocketEdition eBooksBrasil = Rôquét i-bucs Brasil, desde Janeiro 2000). Embora Trevisan se refira diretamente a militares das forças armadas, ainda assim cabe a utilização de seu texto e suas reflexões, não só pelo fato de haver semelhanças filosóficas, políticas e culturais entre militares de qualquer farda, mas devido ao fato de que, ao desejar atingir a polícia militar, detratores o fazem tentando identificar a polícia militar estadual com o exército, mais especificamente, como o exército ao tempo da ditadura militar. E, como sabemos, a polícia é metodicamente militar dentro dos quartéis para ser conceitual e operacionalmente democrática e republicana nas ruas, junto à cidadania.

Trevisan começa perguntando: “É preciso entender os militares”?

E diz assim:

“Falar de militares no Brasil desperta a atenção de todos. Existe algo assim como uma associação do militar com a ideia de força, de poder, de governo. Tudo o que se fala ou que se publica sobre militares provoca, em grande parte das pessoas, a volta da velha ideia de que a força consegue tudo. Ora, se os militares são aqueles que detêm as armas, logo, são eles que possuem a força, o poder, a possibilidade de mudar as coisas, de fazer e desfazer. Daí uma certa atração pelo tema. Ao mesmo tempo, dá também a sensação de medo. Falar de militares logo traz à cabeça das pessoas, ou a ideia de secreto, ou a ideia de perigoso.”

Mas será que não se pode conversar sobre os militares de um outro jeito?

Pois este livro tem a intenção de discutir o militar, nem como um Deus todo-poderoso nem como um bicho-papão assustador. A ideia é a de apresentar os militares como homens comuns que têm história, problemas como todo mundo, que se dividem em grupos conforme diferentes ideias que fazem das coisas, que acertam e erram.

É verdade que muito desta mistura de Deus com bicho-papão, que caracteriza a imagem do militar atualmente no Brasil, tem um motivo. Nos últimos 20 anos (nota

nossa: 35 anos), os militares estiveram, assim como se diz, na “crista da onda”. Desta forma, foram observados e, logicamente, julgados por toda a sociedade brasileira. Para alguns, são os responsáveis por tudo de bom que aconteceu por aqui nesse tempo todo, por terem produzido a ordem e a segurança — daí, paradoxalmente, a produção da imagem de deuses. Para outros, porém, são os gênios do mal, responsáveis por todas as dificuldades, que nos roubaram, e ainda roubam a felicidade — daí também provavelmente temos a explicação para a imagem de bicho-papão.

É fato, e o amigo leitor também vai argumentar que os militares ficaram com essa imagem misturada porque, desde a revolução de 1964, ocuparam totalmente o poder político do País, não permitindo crítica a seus atos. O povo, então, começou a confundir poder político com uso da força. Não é mesmo assim? Pouco a pouco, começou a ficar “natural” militares e governo parecerem a mesma coisa.

Porém também é verdade que essa sensação de militar ser “naturalmente” governo não começou com a revolução de 64. Historicamente, no Brasil, os militares sempre intervieram no poder político, nos negócios do governo. Portanto 64 não foi a primeira vez. Nem mesmo a Proclamação da República, com o marechal Deodoro à

frente e tudo, em 1889, não foi a primeira intervenção.

Precisamos convencer-nos de que esses militares estudam, têm Escolas próprias onde pensam planejam as suas ações de guerra — que é o objetivo de sua profissão —, mas também desenvolvem planos, projetos para o país que, quando postos em práticas, evidentemente, atingem a todos. E pensando em tudo isto, qual deve ser a nossa atitude? “Com os militares não quero nem conversa!” Ou, “não me interessa o que eles fazem”? Qualquer dessas posturas, com todo o respeito devido à opinião de quem as assume, é imatura, infantil mesmo. Nenhum país que pretendeu ter alguma importância, em qualquer período da História, pôde prescindir de um Exército.

O que todo mundo precisa saber é que desses quartéis não saem apenas fuzis, canhões etc. Saem também ideias que têm inegável importância na vida de um país. Na história brasileira dos últimos 50 anos, por exemplo, essas ideias influenciaram em muito os rumos que tomaram as coisas. Se pretendemos uma sociedade democrática onde todos, sem exceção, cumprem a lei, precisamos compreender e discutir as ideias dos militares principalmente se conhecermos os objetivos que porventura estiverem “embutidos” nelas.

Vamos pôr uma ordem em

todas estas questões. E para tanto, leitor, fazemos um convite: nós dissemos que as ideias dos militares foram muito importantes para a História contemporânea do Brasil. Vamos saber por quê.

Talvez, esta seja uma argumentação apressada. Um pequeno livro de Paulo Francis — O Brasil no Mundo — retomou uma ideia bastante interessante: a nossa formação católica, a nossa visão de mundo pautada pelas regras da Inquisição. O livro citado não avança muito na análise do tema que nos parece essencial (o peso do catolicismo como “fábrica de certezas”) em nosso cotidiano. Pensamos política com cabeça católica e isto tem as suas consequências. Tem céu e inferno, anjos bons e maus, opção por ricos ou opção por pobres. Tudo isto é meio caminho andado para pensarmos em um só verdadeiramente correto, no único verdadeiramente justo, no fogo da fogueira purificadora para os heréticos. Bom assunto, não é mesmo? Passado o susto da argumentação nova, fica outra pergunta. Será que estamos sentenciados ao autoritarismo?

O escritor peruano Mário Vargas Llosa, de fato um homem vacinado contra totalitarismos, em uma entrevista jornalística, afirmou sem meias-palavras que a solução de “neutra miséria” ainda está no desenvolvimento democrático. E isto será possível, segundo Llosa,

pois os latino-americanos mantêm o “faro para a liberdade e para o bom senso”.

Tribunal e contingente

Há mais fatos, porém, a jogar por terra a tese da não existência de espaço à Justiça Militar no Estado Democrático de Direito. Até a Constituição de 1967, os Estados poderiam criar livremente os tribunais militares estaduais. Pois foi justamente a Carta de 1969 (em pleno regime militar) que, ao contrário do que alguns possam pensar, limitou a quantidade de tribunais militares aos três Estados onde já haviam sido criados. Com a redação adotada pelo artigo 125, § 3º, da Constituição Federal, ficou estabelecido que só seria possível a criação de novos Tribunais de Justiça Militar quando as corporações militares, nos Estados, contassem com mais de 20 mil integrantes. Assim, apenas três Estados estariam habilitados a possuir Corte Militar: Rio Grande do Sul, São Paulo e Minas Gerais. Com o advento da Constituição de 1988, houve entendimento uniforme, inclusive dos dirigentes dos Tribunais de Justiça à época, de que nos Estados onde já existiam os Tribunais de Justiça Militar, não haveria necessidade de provimento legislativo para sua constituição, uma vez que já estavam criados. Desta forma, as Cortes Militares já existentes permaneceram funcio-

nando, recepcionadas pelas Cartas Estaduais e pelos Códigos de Organização Judiciária (COJE). O 1º grau da Justiça Militar Estadual (Auditorias) permaneceu inalterado na Constituição Cidadã de 1988, uma vez que estava previsto expressamente, sem levar em conta o número de integrantes das polícias militares.

Volume de processos

Em primeiro lugar, vale registrar aqui um valor cujo enunciado já se lê, com diferentes redações e igual propósito, no planejamento estratégico das Justças Militares: “a vida e a liberdade de um cidadão/cidadã, investido(a) na condição de agente do Estado, tem o um valor inestimável subjacente à própria condição em si de cidadão, mas valorizado, ainda, pela responsabilidade implícita de tutor da ordem, da vida e da liberdade de outrem”.

Não há na Justiça Militar julgamentos e decisões aplicáveis como padrão (ou lista) para vários casos e pacientes; cada caso é peculiar, e o julgamento é balizado em vivências operativas de juízes militares e jurisprudenciais de magistrados civis, pois cada um exige reflexão, comparação e contextualização. Assim, o trâmite e o exame exigem o razoável tempo recomendado. Por isso mesmo, a sustentação oral, por exemplo, é rotina nesta justiça especializada.

Pode-se dizer, por fim, que é uma lide peculiar aquela a que é chamado o servidor público especial, cuja vivência rotineira e institucional está sujeita a comandos hierarquizados, jamais se confundindo com bandos armados ou milícias.

Um servidor especial

Aliás, é oportuno perguntar: de que servidor público estamos falando? Pois recorramos ao atual Ministro-Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, jurista que, aliás, vem declarar publicamente sua “admiração e respeito” pela Justiça Militar.

“[...] O regime a que submetem os militares não se confunde com aquele aplicável aos servidores civis, visto que têm direitos, garantias, prerrogativas e impedimentos próprios [...]”. (RE 570.177, Rel. Ricardo Lewandowski, julgamento em 30-4-2008, Plenário, DJE de 27-6-2008, com repercussão geral.) No mesmo sentido: RE 551.453, RE 551.608, RE 551.713, RE 551.778, RE 555.897, RE 556.233, RE 556.235, RE 557.542, RE 557.606, RE 557.717, RE 558.279, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 30-4-2008, Plenário, DJE de 27-6-2008.

A efetividade do processo que envolve um militar estadual não se esgota na celeridade, como já dissemos. Na

verdade, para a efetividade do julgamento produzido na Justiça Militar concorrem fatores decisivos e que estão presentes na própria configuração e composição do rito. Um deles é o escabinato.

As figuras do “Tribunal do Júri” e do “escabinato” guardam relação em sua origem histórica. Ora, a concepção de ambos está na figura do “juiz natural”. Pois, apesar de, aparentemente, muito desiguais em alguns aspectos, o escabinato da justiça militar brasileira e o tribunal do júri podem ser vistos como duas faces da mesma moeda, pois naquele, assim como no Júri, existe o recrutamento, o sorteio e até a divisão do julgamento. No caso do Júri, porém, só o componente popular decide sobre a existência e a autoria do crime; já no escabinato, a decisão é conjunta dos juízes de direito e dos juízes profissionais”. Na verdade, a expressão escabinato tem origem na antiga palavra escabino, assim denominado o magistrado na França do Século XVII. O termo é utilizado como uma espécie de juiz, até hoje, na Bélgica e em Luxemburgo.

Sobre jurisdições e consequências

Para não deixar de falar em números é essencial, primeiro, considerar que a jurisdição da justiça comum pode ser descrita, simplificada, como o conjunto de todos os cidadãos e cidadãs brasileiros. Já à justiça mili-

tar estadual não caberia jurisdicionar senão para o total do contingente da instituição Militar Estadual. A proposta, aqui, é afastar a identificação de uma mera operação jurídica contábil. Por este motivo, convém clarear nossa posição: a Justiça Militar Estadual quer para modelo o melhor exemplar de justiça estadual comum, modelo que, aliás, encontra no TJ do RS. Mas, ao mesmo tempo, dele rejeita como paradigma a desumana carga de processos a qual estão submetidos os seus magistrados, eis que os riscos jurídicos e iminentes prescrições seriam perturbadoras temeridades, não só em relação à Justiça Militar mas, antes, à higidez das instituições policiais, ao Estado em si e ao próprio cidadão militar.

Número de processos em relação à celeridade, ao índice de prescrição e à efetividade dos resultados

Perguntas a responder e reflexões a fazer por quem pretenda concluir se um cidadão movimenta-se ou não em um estado democrático de direito: a Justiça Militar é célere e efetiva em suas decisões.

Por que? Há outros efeitos negativos na morosidade, além de abarrotar juízes e tribunais e submeter as partes a longo tempo de espera? No estado democrático de direito, justiça só é justa se for efetiva? Portanto, é necessário examinar o con-

ceito: Significado de “efetivo” ou de “justiça efetiva”
1. Real, verdadeiro
2. Que produz efeito; que tem efeito; eficaz.
3. Que não tem interrupção permanente: Serviço efetivo, aquilo que existe de fato. O poder judiciário, em suas competências, garante a orientação democrática do estado em relação aos seus cidadãos? As partes envolvidas em um processo moroso sofrem prejuízo, mesmo obtendo a sentença a longo prazo?

Para abordar a questão pelo aspecto do número maior ou menor de processos, é preciso colocar a questão na perspectiva da efetividade do julgamento. Nem sempre o que é rápido é efetivo, assim como efetividade não depende apenas de rapidez. E o conceito de efetividade, no caso, não se restringe ao resultado final do processo, tecnicamente conceituável como bom ou ruim. Porque a justiça, em cada caso, não se faz por si só, mas antes, também, pelos resultados que produz no contexto social. Assim, ver extinta a punibilidade por decurso de tempo, por exemplo, é fato que faz da figura da prescrição um elemento deletério e dissimulador do processo jurídico.

A prescrição, portanto, modalidade de extinção da punibilidade pela perda da pretensão punitiva ou executória estatal pelo decurso do tempo, é regulada pelos disposi-

tivos 123 e seguintes do estatuto substantivo castrense.

Comparando com o Direito Penal Comum, o diferencial da norma penal militar (art. 125, § 1º) reside no fato de assegurar ao réu o direito de primeiro ver debatido o mérito do seu recurso para somente após, se este não lhe for favorável, proceder ao exame de eventual prescrição.

Cabe destacar novamente, portanto, que a celeridade processual é uma das principais virtudes da Justiça Militar, razão pela qual a taxa de prescrição nos feitos é muito baixa, não superando, nos últimos cinco anos, a média de 1,75%. (ver quadros a seguir).

Sobre os custos e sua relação com a eficiência e a eficácia

Para um policial honesto, consciente e vocacionado, uma justiça específica que conhece as minúcias de seu trabalho, garantidora de tramitações rápidas de processos, depuradora de contaminações na corporação, constitui um estado de coisas que “não tem preço”. Assim como não tem preço para o cidadão a garantia da vida de um familiar ou dele próprio, a atuação de uma justiça especializada célere que contribui para com os comandos e para com o próprio Estado, garantindo que a polícia não seja apenas um bando armado. Para o policial militar, portanto, ter

uma justiça militar especializada, escabinada, efetiva, eficiente e eficaz significa uma clara evidência de movimentar-se sob um estado democrático de direito.

Mas não fugindo da provocação meramente contábil – embora não creiamos na relevância deste ângulo de discussão, ao menos tal como é posto poderíamos registrar que o orçamento da Justiça Militar do Estado do Rio Grande do Sul, por exemplo, para 2015, que é de R\$ 39 milhões*, corresponde a aproximadamente 0,07% do orçamento total do Estado do Rio Grande do Sul (R\$ 57 bilhões) e a 1,2% do orçamento do Poder Judiciário gaúcho (R\$ 2,9 bilhões).

E este é o recurso total da Justiça Militar gaúcha para financiar o funcionamento dos dois graus de jurisdição e ainda suportar o pagamento de pessoal, ativos e aposentados, a manutenção dos prédios e das atividades jurisdicionais e ainda os investimentos em equipamentos administrativos e tecnológicos.

Para efeitos de contextualização, registre-se que o produto interno bruto do Brasil em 2014 foi de R\$ 5,52 trilhões.

Considerando todos estes números e em razão da alegação segundo a qual a Justiça Militar é cara, para efeito de raciocínio e lembrando que, em qualquer caso, o

militar continuará sendo julgado segundo código próprio, caberia perguntar: qual seria o custo se as mesmas atividades jurisdicionais da Justiça Militar fossem exercidas pela Justiça Comum? Pois seria, no mínimo, igual ao custo atual, levando-se em conta o pessoal, espaço, material, folha de inativos, etc. Portanto, não traria nenhuma economia aos cofres públicos. Além disso, o Tribunal de Justiça do Estado, para tentar manter a celeridade processual atual, imprescindível para a atividade policial militar, seria forçada a, no mínimo, criar uma nova câmara criminal para julgar os crimes militares. Vale dizer que, em tese, aumentariam as despesas. Por outro lado, mesmo que assim não fosse, ao contrário do que alguns tentam fazer crer, os valores relativos ao custo da Justiça Militar jamais poderiam ser convertidos para a polícia militar, uma vez que esta é parte do Poder Executivo, enquanto a Justiça Militar é órgão do Poder Judiciário.

É relevante e esclarecedor lembrar que a folha de pagamento de pessoal (ativos e inativos) representa, em média, 90% do orçamento realizado da Justiça Militar gaúcha. Este é um fato restritivo, certamente, mas que reproduz uma distorção vivenciada pelo sistema público, sem exceção.

Para fechar esta abordagem específica, porém, é inevitável citar o relatório Justiça

em Números do Conselho Nacional de Justiça em seu viés mais produtivista. A ideia não é comparar, mas apenas disponibilizar para reflexão um caso que está fora do contexto da Justiça Militar, mas dentro da caracterização de especialidade judicial: trata-se de um dos Tribunais Regionais Eleitorais do país, onde o orçamento do ano de 2012 foi de quase R\$ 75 milhões para julgar 1.600 processos. Ora, o custo de cada processo atingiu quase R\$47 mil. Sabe-se, no entanto, que nem por isso se

Sobre a suposta prática de corporativismo

Não há corporativismo senão como um mito que só sobrevive talvez por falta de informação da própria Justiça Militar aos seus jurisdicionados. É recorrente, portanto, a seguinte afirmação: “a Justiça Militar Estadual só julga e condena praças”. Nada mais fácil de esclarecer, uma vez que contra números e estatísticas não há argumentos. Assim, quando o número absoluto não é suficiente, basta examinar as proporções verificadas, por

efetivo, na forma de uma pirâmide. A base é formada por soldados e sargentos, ou seja, mais de 90% estão diuturnamente envolvidos em ações e operações que lhes expõem à maior potencialidade de cometimento de delitos previstos no Código Penal Militar. A formação profissional do oficial é centrada na disciplina e na hierarquia. Ele é conduzido a ter plena consciência e convicção de que é um dos gestores da Corporação. Sua conduta exemplar, portanto, é fundamental para manter a coesão da tropa. Além disso, há previsão le-

OFICIAIS E PRAÇAS - COMPARATIVO 2011/2012/2013

ANO	% MÉDIA DE PRAÇAS SOBRE EFETIVO TOTAL	% MÉDIA DE OFICIAIS SOBRE EFETIVO TOTAL	% DE PROCESSOS CONTRA PRAÇAS	% DE PROCESSOS CONTRA OFICIAIS
2011	92,5	7,5	86,4	13,5
2012	92,5	7,5	89	11
2013	92,5	7,5	89,24	10,76

Fonte: Núcleo Interno TJM/RS

cogitou extinguir a Instituição. Nem se poderia, uma vez que o caminho é exatamente aquele nascido com e pela criação do CNJ, qual seja, a reorganização do Poder Judiciário brasileiro. Aliás, é o que faz a Justiça Militar, engajada e alinhada com os contemporâneos padrões de gestão propugnados pela Justiça Brasileira sob a coordenação do CNJ.

exemplo, na Justiça Militar do Estado do Rio Grande do Sul: os número de oficiais da ativa da Instituição militar estadual gaúcha correspondem, em média, a 7,57% do total do contingente. Conforme se pode constatar na planilha, proporcionalmente, o número de oficiais processados é maior do que o número de praças. Isto porque a Polícia Militar gaúcha está organizada, quanto ao seu

gal de agravamento de uma eventual pena condenatória do oficial, exatamente pela sua condição de superior hierárquico.

Corporativismo e a “Comandabilidade”

Embora os militares estaduais estejam distribuídos em duas classes, oficiais, classificados por postos e praças, classificados por graduações, e, embora es-

As classes se subdividem em outras, de acordo com o nível de responsabilidade e qualificação profissional, o regulamento permite e as necessidades estruturais e estratégicas exigem que praças graduados, cabos e sargentos, em algum momento, lugar ou circunstância, também exerçam comando. Ao contrário do que faz acreditar o senso comum do mundo civil, segundo o qual as coisas são muito simples e lineares, ou seja, o coronel comanda o tenente-coronel, que comanda o major, que comanda o capitão, que comanda o tenente, que comanda o sargento, que comanda o cabo e, este, a praça - quem vivencia a corporação sabe que a realidade é mais complexa do que se imagina. O conceito de “comandabilidade”, inclusive e neste contexto, se materializa em destacamentos de policiamento ostensivo, unidades básicas de apoio das polícias militares em bairros periféricos nas grandes cidades, distritos ou municípios de menor porte, onde constituem um dos tipos de subdivisão das companhias, estas formadoras de batalhões. A “comandabilidade”, portanto, é intrínseca à estrutura orgânico-operacional das polícias militares. Dados do IBGE atualizados pela última vez em 2013 registram que a população brasileira, que é de aproximadamente 200 milhões de pessoas, está distribuída em 5.550 municípios. Em cada um destes municípios, estão presentes, em maior ou me-

nor número, policiais militares estaduais. É certo que, em razão de haver centenas de cidades com reduzido número de habitantes e em razão das necessidades técnicas, estruturais e logísticas, há sargentos, cabos e soldados comandando seções ou pelotões. Esta é mais uma razão para abordarmos a questão da “comandabilidade” no cenário do estado democrático de direito.

A expressão “comandabilidade” vai além da noção de “condição para comandar uma corporação com base nos instrumentos regulatórios e punitivos decorrentes da necessidade de fazer-se obedecer ou cumprir os ritos”, base necessária para o atingimento do objetivo de policiamento ostensivo.

Comandar é da natureza dos organismos baseados na hierarquia e na disciplina. Contudo, a própria natureza do direito positivista, que alguns ainda tentam cultivar sem considerar a filosofia do direito natural, mostra-se insuficiente em vista de uma nova e democrática sociedade com seus direitos fundamentais garantidos. O Direito Positivista tende a ser absolutista quanto às regras, pois as considera como fatos praticamente indiscutíveis, não interpretáveis, não sujeitos às circunstâncias em que foram seguidas ou não; não deixa margem a sopesar fatos concretos e valores, entre o que se considera real e o que se considera ideal. O di-

reito, portanto, não pode ser visto como um conjunto justo e perfeito de leis positivistas. Nem mesmo o direito militar. Assim é que lidar com a lei não significa simplesmente aceitar e fazer obedecer.

Segundo esta lógica e considerando as questões dos direitos fundamentais e do contraditório, a Justiça Militar cumpre um papel decisivo e insubstituível, qual seja, o de dar suporte à “comandabilidade” das tropas ou a parte delas. Isto porque, dentro do arcabouço republicano contemporâneo, a mediação judicial especializada é que acaba por decidir demandas, garantindo não só a “comandabilidade”, mas também e principalmente, a qualidade da “comandabilidade” aplicável, pois o que se busca é, justamente, um modelo possível e balizador de algo que se encontre o mais próximo possível da impossível perfeição.

Conclusão

De forma sintética, o estado de direito não é outra coisa senão uma situação jurídica na qual o cidadão é submetido ao respeito do Direito, do simples indivíduo até a máxima autoridade pública. O estado de direito, portanto, relaciona-se ao respeito pela hierarquia das normas, da separação dos poderes e dos direitos fundamentais. O espírito da Emenda Constitucional n.º. 45/2004, e sua relação ao princípio da duração razoável do processo têm o condão, portanto, de

afazer-se na característica mais marcante da Justiça Militar, qual seja, a celeridade. De resto, é óbvio reconhecer o grau deste aprimoramento processual que se destina a tornar mais célebre a prestação jurisdicional, uma vez que se inclui no rol dos direitos fundamentais. No ordenamento jurídico do País, por meio do inciso LXXVIII do art. 5º, o princípio da “duração razoável do processo” visa mais do que isto, ou seja, recomenda a existência dos meios que garantam tal celeridade. Porque é evidente que a celeridade como fim em si própria, confundida com a pressa, poderia vir a comprometer a segurança jurídica, seja pela ausência de reflexão, seja pelo impedimento do contraditório ou do amplo contraditório. Por tudo isto e por óbvio, o rito e o razoável número de processos que garantem celeridade processual constituem conceito jurídico-filosófico a fazer com que a Justiça Militar promova, a um tempo, um direito fundamental do jurisdicionado, a segurança pública e a segurança do Estado. Na prática, a celeridade processual, se por um lado sustenta os princípios basilares da hierarquia e da disciplina, garantindo a condição de autoridade que preserva a organização e o sentido de corporação cujos indivíduos são agentes do Estado enquanto atuam, por outro lado é garantia de que um eventual réu militar estadual não tenha, indefinidamente, sua carreira obstaculizada, en-

quanto transita o processo.

A Justiça Militar brasileira, portanto, não é justiça de exceção. Está inserida na lógica constitucional de 1988, da estruturação e fortalecimento do pacto federativo. É parte do conjunto de avanços democráticos. Os tribunais, já existentes em três Estados, foram recepcionados nas constituições estaduais de 1989, o que denota identidade com o fortalecimento da separação dos poderes nos diferentes âmbitos de competência federativa e, por isso mesmo, íntima ligação com o constitucionalismo. De outra banda, é importante desconstituir imagens desfocadas que descrevem a Justiça Militar como apêndices de quartéis. Aliás, além dos juízes militares, é atuada basicamente por agentes civis, tais como membros do Ministério Público, juízes de direito, defensores públicos, magistrados oriundos da OAB e do MP.

Para a condição de especialidade da Justiça Militar, talvez se possa atribuir ainda maior e mais contundente importância do que se atribui, por exemplo, às Justiças do Trabalho e Eleitoral. Isto porque, em sua peculiaridade, diferencia-se de outras justiças pela sua composição mista. Constitui-se no primeiro grau por juízes civis e juízes militares (oficiais da instituição militar estadual); no segundo grau, adota o escabinato, ou seja, compõe-se de juízes civis e juízes militares (tribunal

colegiado misto, composto de juízes togados e juízes militares). Este sistema garante os concursos paralelos da experiência de vida, de campo e de ofício dos juízes militares, sempre oficiais de último posto; e da competência da formação acadêmica e experiência de ofício dos juízes civis. É desta forma que, no âmbito de um estado democrático de direito, garante a prevalência dos bens jurídicos tutelados pela Constituição. Neste ponto, não há como discorrer sobre a questão da importância da Justiça Militar no estado democrático de direito, sem abordar o cenário recrudescido da violência patrocinada pelo crime organizado crescente, a ponto de ameaçar a segurança deste mesmo estado. É nesta perspectiva que se torna ainda mais impensável a ideia de desmilitarização da polícia e, concomitantemente, de ausência de uma justiça especializada. Ao contrário, é imprescindível uma tempestiva adequação de competência, considerando delitos disciplinares e matéria administrativa.

**Juiz-Presidente do Tribunal de Justiça Militar do Estado do Rio Grande do Sul.*

A Justiça Militar do Estado do Rio Grande do Sul foi distinguida com o Selo Justiça em Números, na categoria Bronze, durante o VIII Encontro Nacional do Poder Judiciário realizado em Florianópolis/SC.



Trata-se de um reconhecimento e incentivo aos Tribunais que aprimoraram os sistemas de estatísticas e informações relacionadas ao funcionamento do Judiciário.

Justiça em Números é o nome do anuário estatístico da Justiça produzido pelo CNJ com informações sobre os tribunais brasileiros.



A PRISÃO DO DESERTOR EM DOMICÍLIO: MANDADO JUDICIAL *versus* FLAGRANTE DELITO

Ronaldo João Roth*



1. ASPECTOS GERAIS

Todo aquele que passa a conhecer o Direito Militar e a estudar a legislação criminal militar depara-se com a complexidade, peculiaridades e formalidades que cercam o delito de deserção (art. 187 do Código Penal Militar - CPM), o qual possui aspectos de ordem administrativa, criminal e processual que o envolvem e que, necessariamente, deve ser apreciado pela Justiça Militar.¹

Sob o aspecto administrativo, com base no artigo 144, § 4º, in fine, da Constituição Federal (CF) e no Código de Processo Penal Militar (CPPM), há várias medidas a cargo da Polícia Judiciária Militar (PJM), tais quais o registro de ausência do militar, a contagem dos dias de ausência no período de graça e a confecção do Termo de Deserção, quando da consumação do delito, todos correspondentes a Instrução Provisória da Deserção (IPD) ou procedimento da deserção realizado na caserna, o qual culminará com a prisão do desertor.

Sob o aspecto penal, várias são as modalidades do delito de deserção e outros

delitos decorrentes da deserção (arts. 187 a 194 do CPM) que irá envolver o trabalho persecutório penal militar na Polícia e em Juízo.

E, por fim, sob o aspecto processual penal militar, existem as formalidades que envolvem o delito de deserção (caracterização da ausência injustificada do militar antes da consumação do delito, a fundamentação e determinação para a prisão do desertor e o processo especial atinente ao delito de deserção, procedimentos estes previstos nos artigos 451/462 do CPPM).

Na distinção entre crimes propriamente militares (aqueles previstos exclusivamente no CPM) e crimes impropriamente militares (aqueles previstos tanto no CPM como no CP Comum), a deserção, que integra a primeira espécie, marca-se pelo rigor que a legislação o disciplina, bem como ao infrator que o pratique (desertor), tanto assim que a esse crime impõe a lei a prisão do infrator tão logo seja marcada a sua consumação, com base no Termo de Deserção (art. 451, § 1º, do CPPM), não sendo, todavia, facultado a liberdade provisória (art.

270, parágrafo único, alínea “b”, do CPPM). Além disso, o delito de deserção possui um tempo de prescrição dos mais longos no Direito Penal Brasileiro, porquanto é uma prescrição peculiar denominada prescrição etária (por idade): até os quarenta e cinco anos, se praça, e aos sessenta anos, se ofi-

“A Constituição Federal estabelece que a casa é o asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial (art. 5º, inciso XI, da CF).”

cial (art. 132 do CPM), dentre outras particularidades.²

Não há dúvida de que o delito de deserção é o tradicionalíssimo crime militar, desde Roma, considerado essencial à tutela da regularidade das Instituições Militares e ligado ao serviço e o dever militares, como dispõe o Código Penal Militar (CPM).

É, pois, o delito que abala as Instituições Militares, pois diminuiu a eficiência militar com a ausência indeterminada do militar que abandonou a milícia.

Como já lecionava CRY-SÓLITO DE GUSMÃO, em 1915, a deserção é: “o acto do militar que rompe o laço que o liga à milícia, afastando-se, dentro de certas circunstâncias de tempo, da bandeira”.³

Nesta abordagem sobre o delito de deserção nos atemos à prisão do desertor, mais especificamente à situação em que ele – como trãnsfuga – é encontrado no interior de sua residência ou de terceiro e aí surge a questão prática: sua prisão depende de mandado judicial ou, pelo contrário, independente daquele e deve ser efetuada em flagrante delito?

O tema desperta interesse de todos os operadores do Direito que atuam em face da prática do crime de deserção, em especial a PJM.

Não há dúvida que para uma resposta à indagação formulada – tema desse ensaio – hão de serem enfrentados alguns institutos, tais quais: a natureza do crime militar de deserção, a disciplina de sua prisão, a garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio.

2. DA NATUREZA JURÍDICA DO DELITO DE DESERÇÃO

Há controvérsia sobre a natureza jurídica do crime de deserção, situação essa que torna a solução da hipótese enfrentada de variadas conclusões, tanto na doutrina como na jurisprudência. Na doutrina, há autores que

se posicionam no sentido de que o delito é de mera conduta e permanente, como se destacam JORGE CESAR DE ASSIS⁴ e CÉLIO LOBÃO⁵. Outros autores, porém, defendem que o crime de deserção é formal, e aí temos RAMAGEM BARDARÓ⁶, SILVIO MARTINS TEIXEIRA⁷ e JOSÉ DA SILVA LOUREIRO NETO⁸.

No sentido de reconhecer que o crime é permanente, temos JORGE ALBERTO ROMEIRO⁹, CÍCERO ROBSON COIMBRA NEVES e MARCELLO STREIFINGER¹⁰ e ENIO LUIZ ROSSETTO¹¹.

No sentido de que o crime é instantâneo, temos CLAUDIO AMIN MIGUEL e NELSON COLDIBELLI.¹²

Para ZILAH MARIA CALLADO FADUL PETERSEN¹³, o delito de deserção é de mera conduta, formal e instantâneo, além de ser permanente.

Na jurisprudência dos Tribunais Superiores, a questão também se divide. Para o Supremo Tribunal Federal (STF) o delito de deserção é permanente.¹⁴ No Superior Tribunal de Justiça (STJ) a classificação do delito de deserção também é dividida, uns entendendo que o crime é permanente¹⁵ e outros que é crime formal¹⁶.

Já no Superior Tribunal Militar (STM), a classificação do delito de deserção é ainda mais controvertida, pois alguns julgados o consideram um delito instantâneo

e de efeitos permanentes¹⁷, outros como crime de mera conduta¹⁸, outros como crime permanente¹⁹, outros, ainda, como delito formal, de mera conduta e permanente²⁰, e outros entendem que se trata de crime formal, de mera conduta, omissivo propriamente militar e instantâneo de efeitos permanentes²¹.

Observa-se, assim, que tanto na doutrina como na jurisprudência há dissonâncias inconciliáveis sobre a classificação da natureza jurídica do delito de deserção. Todavia, essa discrepância, a nosso ver, pode em parte existir pelo fato de que ora se aborda apenas a classificação pelo aspecto da forma, ora se aborda apenas a classificação pelo aspecto do resultado.

Nessa linha, quanto à forma, os crimes podem ser instantâneos, permanentes e instantâneos de efeitos permanentes; e quanto ao resultado as infrações podem ser materiais, formais ou de mera conduta.

De toda forma, a classificação adotada terá influência diretamente à resposta que se busca diante do tema proposto neste artigo.

Pois bem, entendemos que, quanto à forma, o delito de deserção é permanente e, quanto ao resultado, o delito é formal.

É permanente pelo fato de que a consumação do delito se protraí ao longo do

tempo enquanto não cessa a conduta delituosa do trãnsfuga. Portanto, não se confunde com o delito instantâneo com efeitos permanentes. Nestes, os efeitos são sempre irreversíveis e não cessam (por exemplo, o homicídio), ao contrário dos delitos permanentes, cujo resultado depende da vontade do agente que pode fazer cessar o resultado a qualquer momento (deserção).

É formal pelo fato de que, embora o agente busque um efeito exterior com sua conduta (resultado), que é a continuidade ininterrupta de sua ausência injustificada de sua Unidade Militar, esse resultado é irrelevante para a configuração do delito, se aperfeiçoando o tipo penal da deserção pelo simples fato de o agente se ausentar injustificadamente de sua Unidade por mais de 8 dias. Como leciona Hans Welzel, “nos crimes formais não pertence ao tipo objetivo aquilo que interessa ao agente.” (PEDROSO, 2008:175)²². Portanto, não se confunde com o delito de mera conduta, pois neste a finalidade da conduta do agente é genérica, enquanto no delito formal ela é específica.

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais de Justiça Militar. O TJM/RS já decidiu que consabidamente o crime de deserção é um delito formal²³. O TJM/SP reconhece que o crime de deserção é formal²⁴ e no TJM/MG, também há o reconhecimento de que a de-

serção é um crime formal.²⁵

3. DA DISCIPLINA DA PRISÃO DO DESERTOR

A deserção impõe a prisão em flagrante delito como expressamente estabelece o artigo 243 do CPPM: “Qualquer pessoa poderá e os militares deverão prender quem for insubmisso ou desertor ou seja encontrado em flagrante delito”.

A consumação do delito de



**Juiz de Direito do Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo; Especialista em Direito Processual Penal pela Faculdade Integrada de Guarulhos (FIG); Coordenador e Professor do Curso de Pós-Graduação de Direito Militar da Escola Paulista de Direito (EPD)*

deserção se marca pelo registro do Termo de Deserção no 9º dia de ausência, realizado pela Polícia Judiciária Militar, documento este que aponta as etapas anteriores na fase pré-processual e que tem caráter de instrução provisória, destinando-se a fornecer ao Ministério Público, os elementos necessários ao oferecimento da denúncia e – sujeitando, desde logo, o desertor à prisão -, como dispõe o art. 452 do CPPM, com redação

dada pela Lei 8.236/91: “O termo de deserção tem o caráter de instrução provisória e destina-se a fornecer os elementos necessários à propositura da ação penal, sujeitando, desde logo, o desertor à prisão”.

Assim, da conjugação das duas normas explicitadas (art. 243 e 452 do CPPM) não paira nenhuma dúvida de que a prisão do desertor é impositiva e obrigatória, por parte dos militares, a partir da consumação do crime e enquanto o mesmo perdurar.

Some-se a essa duas normas, uma terceira que trata do flagrante delito das infrações de caráter permanente, categoria de crimes que, como já apontamos, a deserção faz parte, ou seja, o parágrafo único do artigo 244 do CPPM que reza: “Nas infrações permanentes, considera-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência.”

4. DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DA INVIOLABILIDADE DE DOMICÍLIO

Assim, se não há qualquer dúvida de que o desertor, enquanto trãnsfuga (foragido), prolonga ao longo do tempo, com sua conduta, a consumação do delito de deserção (delito permanente), cabendo-lhe a prisão em flagrante delito (art. 243 e parágrafo único do art. 244 c.c. art. 452 do CPPM), o que deve ocorrer se o desertor se homizia em sua residência ou em residência ou do-

micílio de terceira pessoa?

Deve a PJM, ao saber do fato, dirigir-se até o Juiz e perante ele solicitar a expedição do mandado de busca e apreensão, ou, muito pelo contrário, como a situação é de flagrante delito deve efetuar a prisão, pois esta independe de mandado judicial?

A resposta é simples: O artigo 230 do CPPM estabelece que a prisão em flagrante delito se realiza apenas com a simples voz de prisão, portanto, independe de mandado judicial.

A Constituição Federal estabelece que a casa é o asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial (art. 5º, inciso XI, da CF).

Em consequência, a entrada na residência de qualquer pessoa – seja a residência do próprio infrator ou não – subordina-se às estritas hipóteses da Lei Maior, sendo uma das exceções o caso de flagrante delito, em qualquer hora do dia ou da noite.

A própria Constituição Federal estabelece que a prisão em flagrante delito é distinta da prisão determinada pelo Juiz (art. 5º, LXI: ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária com-

petente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei). Assim, a primeira hipótese, que pode ser efetuada por qualquer pessoa do povo e que deve ser efetuada pelos policiais e pelos militares, não depende do mandado judicial.

Nesse sentido, já decidiu o STF: Com base no Termo de Deserção, a prisão do desertor independe de ordem judicial, nos termos do art. 5º, LXI, da CF (STF – 2ª T. - HC 94.367/RJ – Rel. Min. Joaquim Barbosa – J. 21.10.08).

Logo, não temos dúvida alguma que respondendo à indagação formulada no tema deste artigo que a prisão do desertor, ou seja, do trãnsfuga, quando for ele surpreendido no interior de sua residência ou de terceiro, deve ocorrer em flagrante delito e independente de mandado judicial.²⁶

Aqui há de se diferenciar a situação em que a PJM tem certeza de que o desertor se encontra no interior de uma residência ou domicílio daquela em que não há essa certeza. Na primeira situação, por exemplo, isso ocorre quando há perseguição ao trãnsfuga encontrado na via pública e que, para se homiziar, ingressa numa residência, ou aquela situação em que, independente de perseguição ao infrator, venha a PJM saber de tal fato vendo o infrator ou tendo informações de que o trãnsfuga ali se en-

contra. Nestas situações, a prisão do desertor deve ocorrer em flagrante delito, pois este procedimento encontra-se autorizado pela Constituição Federal, e independe de mandado judicial.

Na segunda situação, em que não há certeza de que o desertor esteja na residência ou domicílio, a PJM não deve violar o domicílio de ninguém, pois, o ingresso neste somente pode ocorrer mediante autorização do morador ou por determinação do Juiz (mandado judicial), pois aqui o procedimento correto é, diante da suspeita, que a PJM se socorra do mandado de busca e apreensão que deve ocorrer apenas durante o dia (art. 172, alínea “a”, do CPPM).

5. DA CONCLUSÃO

O delito de deserção é indiscutivelmente o mais tradicionalíssimo no Direito Penal Militar, é crime propriamente militar e sua configuração e persecução penal demandam concomitantemente aspectos de ordem administrativa, penal e processual que são dependentes entre si.

A importância do delito de deserção reflete a tutela do efetivo militar disponível para as missões legais e constitucionais, pois esse delito é relativo ao serviço e ao dever militar, de forma que a ausência injustificada do militar abala o efetivo militar reduzindo o contingente de militares para o serviço militar a ser realizado. Deve, por-

tanto, ser coibido com rigor.

O rigor da legislação militar se demonstra com a repressão administrativa até o período de graça, com a repressão processual impondo a prisão do desertor, a partir da consumação e até que cesse a permanência e, com a repressão penal, estabelecendo a prescrição mais longa que temos no Brasil, exceto a dos crimes imprescritíveis.

Nesse ambiente, o delito de deserção é delito formal e permanente e enseja a prisão do trãnsfuga em qualquer circunstância e horário, inclusive no interior da residência, em flagrante delito e independentemente de mandado judicial, pois o desertor, enquanto não cessa a sua conduta, pratica ao longo do tempo o delito que deve ser coibido (art. 243 e parágrafo único do art. 244 c.c. art. 452 do CPPM).

Assim, a prisão do desertor se dará contra a sua vontade (trãnsfuga) pela captura, ou mesmo se o infrator se apresentar espontaneamente em sua Unidade, por parte da PJM, fazendo cessar a permanência do crime (art. 453 do CPPM).

A prisão em flagrante do desertor, portanto, não depende de ordem judicial e o estado de permanência no crime de deserção impõe a prisão do infrator, inclusive no domicílio, como autoriza a Lei Maior.

Dura Lex, Sede Lex!

1 ROTH, Ronaldo João. Deserção: aspectos penais, processuais e administrativos, inserto na obra Direito Penal e Processual Penal Militar - Escola Superior do Ministério Público de São Paulo. Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2004, pp. 143/153.

2 ROTH, Ronaldo João. Temas de Direito Militar: A prescrição no delito de deserção – uma nova interpretação. São Paulo: Ed. Suprema Cultura, 2004, pp. 87/93.

3 GUSMÃO, Chrysólito de, Direito Penal Militar. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos Editor, 1915, p. 97.

4 ASSIS, Jorge César. Comentários ao Código Penal Militar. Curitiba: Juruá, 2008, pp. 379/380.

5 LOBÃO, Célio. Direito Penal Militar. Brasília/DF: Ed. Forense, 1999, p. 229.

6 BADARÓ, Ramagem. Comentários ao Código Penal Militar de 1969. São Paulo: Juriscredi, 1972. Vol. 2, p. 357.

7 TEIXEIRA, Silvio Martins. Novo Código Penal Militar do Brasil: noções fundamentais, legislação, doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Ed. Freitas Bastos, 1946, p. 314.

8 LOUREIRO NETO, José da Silva. Direito Penal Militar. São Paulo: Atlas, 2010, p. 144.

9 ROMEIRO, Jorge Alberto. Curso de Direito Penal Militar. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 311.

10 NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. Manual de Direito Penal Militar. São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 901/902.

11 ROSSETTO, Enio Luiz. Código Penal Militar Comentado. São Paulo: RT, 2012, pp. 589/590.

12 MIGUEL, Cláudio Amin. COLDIBELLI, Nelson. Elementos de Direito Processual Penal Militar. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 162.

13 PETERSEN, Zilah Maria Callado Faddul. A prescrição do crime de deserção, inserto na obra Coletânea de Estudos Jurídicos do STM, Bicentenário da Justiça Militar do Brasil, Brasília/DF, 2008, p. 160.

14 STF – 2ª T. - HC nº 112511/PE – Rel. Ricardo Lewandovski – 02.10.12; 1ª T. - HC 111130/DF – Rel. Carmén Lúcia – J. 24.04.12; 2ª T. – HC 82.075/RS – Rel. Min. Carlos Velloso – J. 10.09.02; 1ª T. – HC 80540/AM – Rel. Min. Sepúlveda Pertence – J. 28.11.00.

15 Crime permanente-STJ-5ªT.-RHC8138/MS – Rel. Min. Edson Vidigal - J. 17.12.98.

16 Crime formal - STJ – 5ª T. – RHC 9989 – Rel. Min. Jorge Scartezini – J. 13.12.00.

17 Crime instantâneo e de efeitos permanentes - STM - Correição Parcial nº 1999.01.001640-0/RJ – Rel. Min. Carlos Eduardo Cezar de Andrade – J. 26.10.99; Recurso em Sentido Estrito nº 0000033-20.2008.7.03.0103/RS - Rel. Min. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha – J. 13.10.11.

18 Crime de mera conduta - STM – Recurso em Sentido Estrito nº 0000054-67.2011.7.04.0004/MG - Rel. Min. Raymundo Nonato de Cerqueira Filho – J. 06.12.11.

19 Crime permanente - STM – Embargos de Declaração 0000111-29.2010.7.07.0007/DF - Rel. Min. Cleonilson Nicácio Silva - J. 07.12.11.

20 Crime formal, de mera conduta e permanente - STM – Conflito de Competência 282/RJ – 1998.01.000282-3 – Rel. Min. Sérgio Xavier Ferolla – J. 02.04.98.

21 Crime formal, de mera conduta, omissivo propriamente militar e instantâneo de efeitos permanentes - STM – Apelação 48160/RJ – 1998.01.048160-7 – Rel. Min. Carlos de Almeida Baptista – J. 17.11.98.

22 PEDROSO, Fernando de Almeida. Direito Penal – Parte Geral. São Paulo: Método, 2008, p. 175.

23 TJM/RS – HC nº 965/08 – Rel. Juiz Geraldo Anástácio Brandeburski – J. 17.09.08. No mesmo sentido: HC nº 1692/11– Rel. Juiz Cel Paulo Roberto Mendes Rodrigues – J. 13.07.11. Apelação Criminal nº 2755/13 – Rel. Juiz Cel Sérgio Antonio Berni Brum – J. 28.08.13. Apelação Criminal nº 3.877/05 – Rel. Juiz Octávio Augusto Simon de Souza – J. 26.10.05.

24 TJM/SP – Apelação Criminal nº 005777/2007 - 1ª Câmara. – Rel. Paulo Adib Casseb – J. 23.11.10 – unânime; Apelação Criminal nº 006222/10 - 2ª Câmara. – Rel. Juiz Paulo Prazak – J. 10.11.11; Apelação Criminal nº 6173/10 - 1ª Câmara. – Rel. Paulo Adib Casseb – J. 28.09.11.

25 TJM/MG – HC 1.371/04 - Rel. Juiz Cel Jair Caçado Coutinho – J. 05.08.04 e HC 1.227/97 – Rel. Juiz José Joaquim Benfica – J. 04.02.97.

26 ROTH. Ronaldo João. Temas de Direito Militar: Formalidades na captura do desertor. São Paulo: Suprema Cultura, 2004, pp. 131/136.

A título de ilustração, introduzindo o tema específico que objetiva situar o leitor quanto ao surgimento do grau de recurso da Justiça Militar gaúcha, é interessante reportar o ano de 1530, quando chega ao Brasil a expedição colonizadora pioneira liderada por Martim Afonso de Sousa. Mesmo porque o fato está conceitualmente ligado ao estado de coisas que permeava as relações de poder social. Assim, é interessante lembrar que a Martim Afonso e aos donatários das capitâneas foram concedidos plenos poderes judiciais e policiais. Pois foi justamente em função dos crescentes abusos no desempenho das funções judiciais que alguns comeciam que em 1549 começou a estruturação do judiciário sob o comando do Governador-Geral Tomé de Sousa. Segundo historiadores, um certo Desembargador Pero Borges desempenhou a função de administrador da Justiça, como Ouvidor-Geral, e cada capitania passou a ter um Ouvidor da Comarca, que solucionava as questões jurídicas nas vilas.

Em 1532 foi criada a chamada “Mesa de Consciência e Ordens”, para tratar de casos jurídicos e administrativos que contavam com foro privilegiado. Estes se referiam às ordens militar-religiosas: Ordem de Cristo, Ordem de Avis e Ordem de Santiago.

A partir do século XVII comecam a funcionar tribunais e juizados especializados:

97 ANOS: HISTÓRIA DA JUSTIÇA MILITAR GAÚCHA E SUA INS

De Silva Paes à C



Juiz-Presidente Sergio Antonio Berni de Brum (C), à direita secretária de plenário Aline Sanches, Juiz-Vice-Presidente Fernando Guerreiro de Lemos, Juiz-Vice-Presidente Maria Ignez Franco Santos, à esquerda Procuradora de Justiça

juntas militares e conselhos de guerra (para julgar os crimes militares e crimes conexos); juntas da fazenda (para apreciar as questões alfandegárias, tributárias e fiscais); juntas do comércio (para apreciar as questões econômicas, envolvendo também a agricultura, navegação, indústria e comércio).

Com a vinda da família real ao Brasil em 1808, a Relação do Rio de Janeiro foi transformada em Casa da Suplicação para todo o Reino, com 23 desembargadores criando-se, então, as Relações do Maranhão, em 1812, e de Pernambuco, em 1821.

Como órgãos superiores das jurisdições especializadas, foram instituídos nessa época: Conselho Supremo-Militar; Mesa do Desembar

go do Paço e da Consciência e Ordens; Juiz Conservador da Nação Britânica (como garantia de foro privilegiado para os súditos ingleses), sendo exercido por um juiz brasileiro, mas eleito pelos ingleses residentes no Brasil; Intendente Geral de Polícia, com jurisdição sobre os juizes criminais, que recorriam para ele, podendo prender e soltar presos para investigação; Real Junta do Comércio, Agricultura, Fábricas, Navegação do Estado e Domínios Ultramarinos; Segundo Wolkmer, (Antonio Carlos Wolkmer, História do Direito No Brasil, 2003) “durante o período colonial, os bacharéis brasileiros eram preparados e treinados para servir aos interesses da administração colonial. A arrogância profissional, o isolamento elitista e a própria acumulação do trabalho desses magistrados [...]

DA JUSTIÇA MILITAR TÂNCIA RECURSAL

onstituição Cidadã



Presidente Antonio Carlos Maciel Rodrigues, Juiz Fábio Duarte Fernandes e Juíza Maria Emília Moura da Silva; Corregedor-Geral da JME/RS Paulo Roberto Mendes Rodrigues e Juiz Amílcar Fagundes Freitas Macedo.

motivaram as forças liberais para desencadear a luta por reformas institucionais, sobretudo, para alguns, no âmbito do sistema de justiça. Desde então foi notável a evolução que o sistema jurídico brasileiro experimentou. Pode-se concluir que sendo complexo em sua diversidade de especialização, tornou-se um Direito moderno e evolutivo”.

No âmbito do Estado

A Justiça Militar gaúcha surgiu antes mesmo da Justiça Comum, tendo chegado a bordo das naus portuguesas que integravam a expedição militar do Brigadeiro Silva Paes, em 1737. Naquele mesmo ano, o Brigadeiro fundava a cidade mais antiga do Rio Grande do Sul, Rio Grande. O oficial lusitano comandava uma campanha militar de seu país,

destinada a assegurar a Portugal a posse de terras no Sul do Brasil. Vinte e seis anos depois (1763), as chamadas Reformas Pombalinas (importante marco na Historiografia do Brasil enquanto Colônia de Portugal) mudariam o cenário. Durante a segunda metade do século XVIII, a Coroa Portuguesa sofreu a influência dos princípios iluministas, com a chegada de Sebastião José de Carvalho aos quadros ministeriais do governo de Dom José I. Mais conhecido como Marquês de Pombal, aquele “superministro” teve como grande preocupação modernizar a administração pública do país e ampliar ao máximo os lucros provenientes da exploração colonial, principalmente em relação à posseção brasileira. O autor das reformas foi, sem dúvida,

uma das mais importantes figuras da história portuguesa e da América Portuguesa, Sebastião José de Carvalho e Melo, o Marquês de Pombal - primeiro ministro de Portugal, de 1750-1777. As Reformas Pombalinas condensaram a dispersa legislação penal militar portuguesa e promoveram outras mudanças de ordem político-administrativas na nova colônia. Já em 1808, com a vinda da Família Real para o Brasil, Dom João VI criou o Conselho de Justiça Supremo Militar, embrião do atual Superior Tribunal Militar, primeiro órgão permanente de Justiça Castrense a operar no País. Com a criação do Corpo Policial da Província de São Pedro (RGS) – embrião da Brigada Militar – pela Lei nº 7, de 18 de novembro de 1837, regulamentada pelo Decreto de 5 de maio de 1841, nasceu logo a necessidade de se garantir a disciplina da força pública, que não apenas fazia o policiamento urbano, como também tinha a atribuição de proteger o território, recebendo instrução militar. Foi, assim, instituída, a Justiça do próprio Corpo Policial.

A Lei nº 575, de 24 de julho de 1848, expunha que o Presidente da Província deduziria da parte penal do Exército aqueles princípios que fossem aplicáveis à manutenção da disciplina. O Regulamento baixado em 23 de dezembro de 1857 foi mais explícito, criando o Conselho de Disciplina, for-

mado por um Presidente e três Vogais, nomeados pelo Presidente da Província dentre oficiais da primeira linha, da Polícia ou da Guarda Nacional (guarda civil), um Juiz Criminal, o Secretário do Corpo e um Promotor. Como órgão revisor, o mesmo Regulamento instituiu a Junta Superior, nomeada pelo Presidente da Província e formada por um Juiz Criminal e dois oficiais, presidida pelo próprio Presidente da Província. Aplicava-se o Código Penal da Armada, comum ao Exército.

Em 1876, a Junta Superior foi extinta e o Presidente da Província tornou-se a instância revisora das decisões de primeiro grau. Pelo Ato nº 357, de 15 de outubro de 1892, do Presidente do Estado, Fernando Abbott, a Guarda Cívica - denominação que o antigo Corpo Policial recebera logo depois da Proclamação da República - foi transformada em Brigada Militar. Posteriormente, em 1893, o Governo baixou o Regulamento Disciplinar e Processual, inspirado, ainda, no Código da Armada, instituindo o Conselho de Julgadores, na primeira instância, reservando o grau recursal para o Presidente do Estado. O Ato nº 12 A, de 24 de janeiro de 1893, fixou o Tribunal de Justiça como instância recursal das decisões do Conselho. O Direito Penal Militar brasileiro apenas passou a ter autonomia em relação ao Código da Armada pela Lei Federal de 26 de fevereiro de 1926. A

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

Já no Século XX, passado o período de turbulência, Carlos Barbosa Gonçalves, Presidente do Estado, por meio do Decreto nº 1697, de 28 de janeiro de 1911, instituiu o Regulamento Penal para a Brigada Militar, legislação específica para integrantes das corporações e que previa sanções disciplinares e penais. Em casos omissos, eram aplicadas, subsidiariamente, a legislação penal comum e a legislação do Exército. A primeira ata do Conselho – o primeiro Tribunal Militar Estadual criado na República – data de 19 de junho de 1918. O Decreto de 13 de março de 1924 criou o cargo de Juiz-Auditor civil, de livre nomeação do Presidente do Estado, para funcionar no primeiro grau, junto ao Conselho Militar. Na Constituição de 16 de ju-

lho de 1934 e, pela primeira vez, os órgãos do Poder Judiciário tiveram consagração constitucional, incluindo-se, no artigo 63, letra c, os juízes e tribunais militares que, de vez, perderam o caráter de simples entes administrativos, que até então possuíam. A partir desse momento, de forma decisiva, ficou plasmada a emolduração da Justiça Militar em termos majestático-constitucionais de ente do Poder Judiciário, garantindo-lhe autonomia e independência.

A Lei nº 192, de 17 de janeiro de 1936, procurou, de um lado, reorganizar as polícias militares e, de outro, a Justiça Militar dos Estados, destinada à manutenção dos rígidos princípios que devem informar a atuação dos agentes das polícias militares e seus diferentes órgãos. O Decreto-Lei nº 47, de 19 de novembro de 1940, cuja tramitação iniciara em princípios de 1938 por iniciativa da Interventoria Federal, fixou a Lei Orgânica da Justiça Militar do Estado, convertendo o Conselho de Apelação em Corte de Apelação e, finalmente, atribuindo aos seus membros garantias de magistrados, tais como vitaliciedade e irreduzibilidade de vencimentos, o que reprimiu as interferências do Comando-Geral da Brigada nos julgamentos. A Corte continuava composta por cinco membros, agora nomeados pelo Governador do Estado. Criava-se, também, o Ministério Público Militar, os advogados de ofício e a Secretaria da Corte de

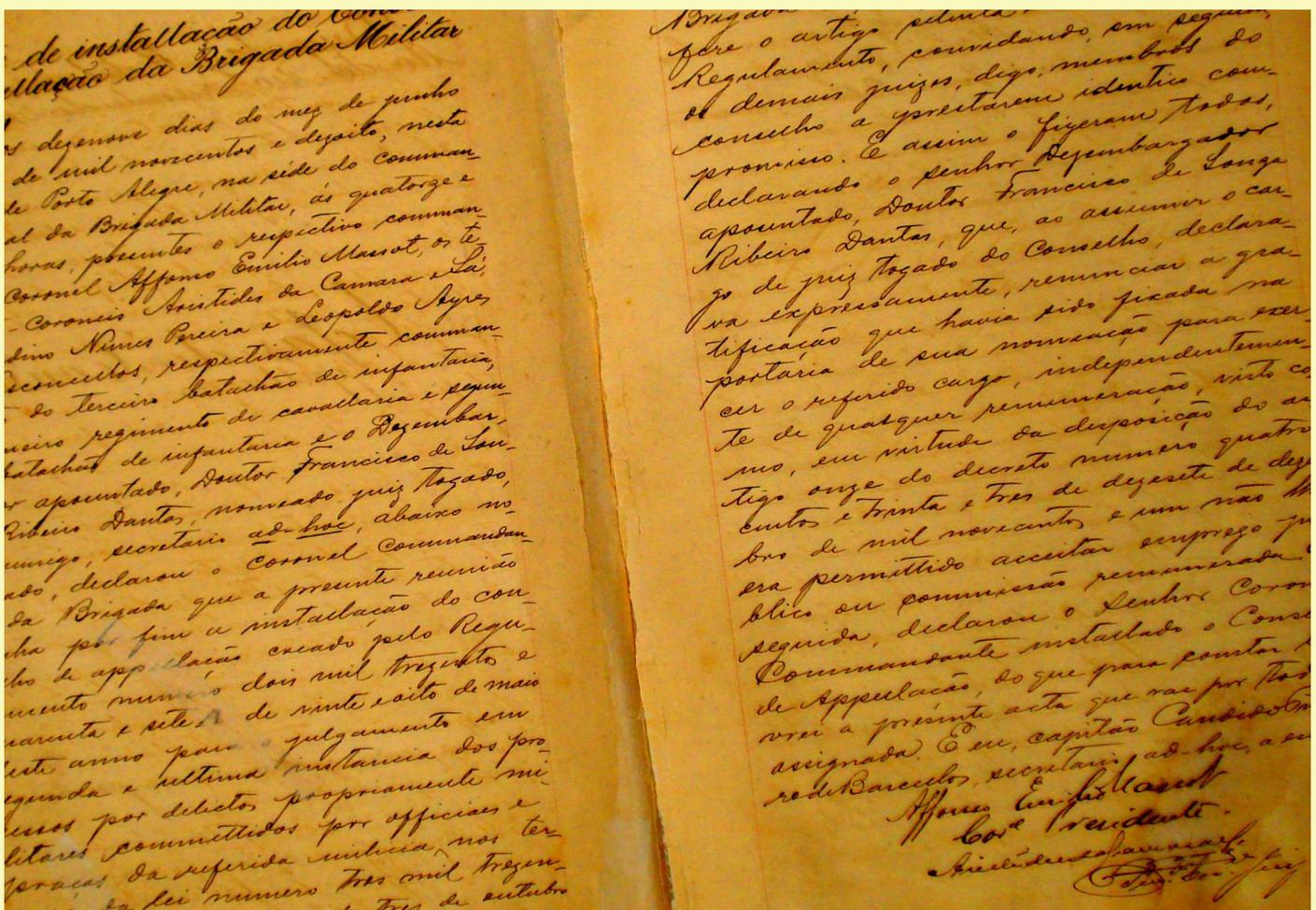
Apelação. No primeiro grau, foram instituídos dois conselhos: o especial, para julgar oficiais, e o permanente, para julgar as praças. Junto aos conselhos funcionava um Juiz-Auditor e o Ministério Público.

O Decreto-Lei de 2 de junho de 1944 criou, ainda, o Conselho de Justiça, nos Corpos (Organizações Militares), para julgar as deserções. Em 27 de dezembro de 1957, foi criada, pela Lei nº 3.350, a Segunda Auditoria, com sede na cidade de Santa Maria. O Ato Institucional nº 2, de 27 de outubro de

1965, ampliou a competência da Justiça Militar Federal para processar e julgar civis autores de crimes contra a Segurança Nacional, cabendo recurso das decisões de primeiro grau ao Superior Tribunal Militar e ao Supremo Tribunal Federal. O AI-5, de 13 de dezembro de 1968, suspendeu definitivamente a garantia constitucional do hábeas-córpus nos crimes políticos contra a Segurança Nacional, a ordem política e social e a economia popular. O AI-6, de 1º de fevereiro de 1969, suprimiu o recurso ordinário ao Supremo Tribunal de decisões proferidas pela

Justiça Militar contra civis. Apenas em 1979, o AI-5 foi anulado e a anistia aos presos e condenados políticos decretada. A Justiça Militar nos Estados não julgou civis.

Em 21 de outubro de 1969, o Decreto-Lei nº 1.003 instituiu os novos Código Penal Militar, Código de Processo Penal Militar e Lei de Organização Judiciária Militar, aposentando o já obsoleto Código Penal Militar de 1944. A Constituição Estadual de 14 de maio de 1967 estabeleceu a transferência da jurisdição de segundo grau da Corte de Apelação



Acta de Instalação do Conselho de Apelação em 1918 (gráfi original)
Acervo Projeto Memória

Comenda do Mérito Judiciário Militar i

No dia 19 de junho de 2015, em sessão especial dirigida pelo Juiz-Presidente, Sergio Antonio Berni de Brum, o Tribunal de Justiça Militar do Estado distinguiu autoridades públicas, advogados, presidentes de associações, jornalistas e outras figuras de relevância sociopolítica do Estado com a “Comenda do Mérito Judiciário Militar”.

A distinção é conferida - conforme deliberação da comissão especial de honraria e mérito - nos termos da decisão em sessão plenária de 22 de dezembro de 1981 e foi instituída com o objetivo de premiar pessoas ou instituições que mereçam tal distinção por ter prestado assinalados serviços ou ter demonstrado excepcional apreço à Justiça Militar do Estado.

Os nomes dos homenageados desta edição foram indicados e aprovados à unanimidade pelo Pleno do Tribunal de Justiça Militar do Estado, na sessão número 3.251, de 27 de abril de 2015.

Receberam a Comenda do Mérito Judiciário Militar o Presidente da Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul, deputado Edson Brum; o Defensor Público-Geral do Estado, Nilton Leonel Arnecke Maria; o Presidente do Tribunal de Contas do Estado, Conselheiro Cezar Miola; o deputado estadual Jorge Pozzobon; a ex-governadora do Estado Yeda Rorato Crusius; o Senador da República Lasier Martins; o deputado federal Giovanni Cherini; o Comandante Militar do Sul, General de Exército Antônio Hamilton Martins Mourão; o Vice-Presidente Nacional da OAB, (Presidente em exercício), Cláudio Lamachia; o Procurador da Justiça Militar da União, Cláuro Roberto de Bortolli; a Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Desembargadora Cleusa Regina Halfen; o Conselheiro-Presidente do Tribunal de



A simbologia aplicada à concepção da medalha utiliza o branco para lembrar a paz, a harmonia e o equilíbrio; o ouro representa nobreza e dignidade, enquanto o verde sugere esperança, fé e confiança.

Contas do Estado, Adroaldo Loureiro; o Secretário de Estado de Minas e Energia, Lucas Redecker; o Secretário de Estado dos Transportes e Mobilidade, Pedro Whestphalen; o ex-Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Desembargador Vilson Darós; o Procurador de Justiça Eduardo de Lima Veiga; o ex-Desembargador Dorval Bráulio Marques; a Procuradora de Justiça Maria Ignez Franco Santos; o Comandante do Centro de Preparação de Oficiais da Reserva de Porto Alegre, Cel. Paulo Antônio Nahon Penido Monteiro; o ex-Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado João Osório Ferreira Martins; o Presidente da Associação dos Oficiais R/2 do RS, Tenente R/2 Carlos Augusto Santiago Nobre; o jornalista Rogério Mendelski; o radialista Milton Cardoso; o fotógrafo Ronaldo Bernardi; o radialista Silvio Roberto Gugu Streit; o jornalista Claudio Brito e o jornalista e escritor Kenny Braga.

Discursos

Em nome dos magistrados do TJM/RS, homenageou os distinguidos com a Comenda o Juiz Amilcar Fagundes Freitas Macedo. Pelos agraciados discursou o jornalista Cláudio Brito.

Integrou celebração dos 97 anos da Corte

Mesa oficial

Compuseram a mesa oficial da solenidade os magistrados da Corte Juiz-Presidente Sergio Antonio Berni de Brum; o Juiz-Vice-Presidente, Antonio Carlos Maciel Rodrigues; Juiz-Corregedor-Geral da Justiça Militar, Paulo Roberto Mendes Rodrigues, e os Juizes Fernando Guerreiro de Lemos, Fábio Duarte Fernandes, Amilcar Fagundes Freitas Macedo e Maria Emília Moura da Silva.

Também compuseram a mesa o Secretário-Chefe da Casa Militar do Governo do Estado, Ten.-Cel. Everton Oltramari, representando o Governador do Estado, José Ivo Sartori; o Presidente da Assembleia Legislativa do Estado, Deputado Edson Brum; o Subprocurador-Geral de Justiça do Estado Paulo Emílio Jenisch Barbosa; o Defensor Público-Geral do Estado Nilton Leonel Arneck Maria; a ex-Governadora do Estado Yeda Rorato Crusius; o Senador da República Lasier Martins; o Comandante-Geral da Brigada Militar, Cel. Alfeu Freitas Moreira; o Comandante Militar do Sul Gen. de Ex. Antonio Hamilton Martins Mourão; o Vice-Presidente Nacional da OAB, Cláudio Lamachia; o Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil/RS, Marcelo Bertolucci.

Presentes

Prestigiaram o ato o Deputado Estadual Adolfo Brito; o representante da Secretaria de Estado da Justiça e dos Direitos Humanos Ten.-Cel. RR Edison Tabajara Rangel Ruas; o Vice-Presidente de Núcleos da Associação do Ministério Público, João Ricardo Tavares; o Defensor Público José Francisco Ferreira de Andrade; o Comandante Regional do Policiamento Fronteira Noroeste, Cel. José Luis Ribeiro Paz; o representante do Comando Am-

biental da Brigada Militar, Maj. Alberto Becker; o Comandante Regional do Policiamento da Fronteira Oeste, Cel. Gleider Cavalli de Oliveira; o Comandante do 9º BPM, Ten.-Cel. Francisco Lannes Vieira; o Comandante do 1º BPM, Ten.-Cel. Antonio Carlos Maciel Junior; Cel. Clóvis Antônio Soares; o Diretor-Presidente da MBM Previdência Privada, Ten.-Cel. RR Guacir Dellano Bueno; o Diretor-Presidente do IBCM, Ten. RR Daniel Lopes dos Santos; o Procurador de Justiça aposentado Sérgio Luiz Nasi; Juiz-Presidente do TJM de Minas Gerais, Cel. Sócrates Edgard dos Anjos; Juiz-Cel. Vice-Presidente do TJM de São Paulo, Fernando Pereira; Desembargador Sergio Gishkow Pereira, representando a Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul – AJURIS. ■



Cerimônia de outorga da Comenda do Mérito Judiciário Militar do Estado durante as comemorações dos 97 anos do TJM/RS



Jornalista Cláudio Brito (E) e Juiz Amilcar Macedo durante seus discursos

para o Tribunal de Justiça. Como, entretanto, o Governo Estadual arguiu junto ao Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade, na íntegra ou parcial, de 54 artigos, dentre os quais o que extinguiu a Corte de Apelação, a medida não chegou a ser implementada. Durante o Governo Costa e Silva, não houve preocupação do Executivo Federal em relação aos Tribunais Militares nos Estados. Entretanto, a Constituição Federal de 17 de outubro de 1969 esvaziou a discussão sobre a constitucionalidade da Carta gaúcha, determinando aos Estados que votassem novas Constituições. No tocante à Justiça Militar dos Estados, a Carta de 1969 limitou-a à

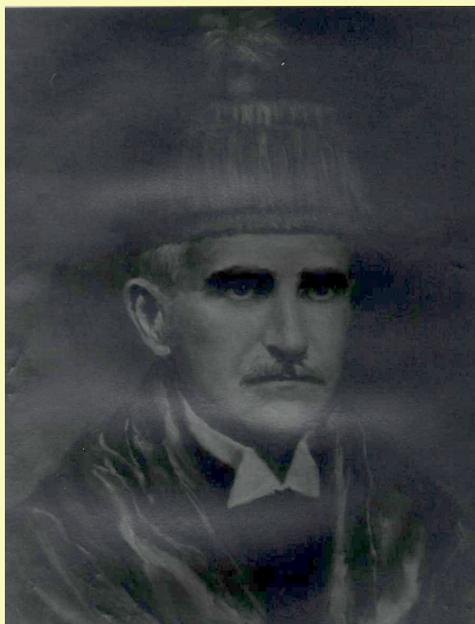
primeira instância, excetuando aqueles Estados que houvessem instalado Cortes recursais antes de 15 de março de 1967, ou seja, Rio Grande do Sul, São Paulo e Minas Gerais.

Em 31 de dezembro de 1970, a Assembleia Legislativa aprovou a Lei nº 6.156, que manteve as duas Auditorias, os três Conselhos e a Corte de Apelação com cinco membros – dos quais um civil – nomeados pelo Governador. Em 18 de março de 1979, foi instalada a Terceira Auditoria, com sede na cidade de Passo Fundo. Em 1º de fevereiro de 1980, o Código de Organização Judiciária do Estado fixou a composição do Tribunal

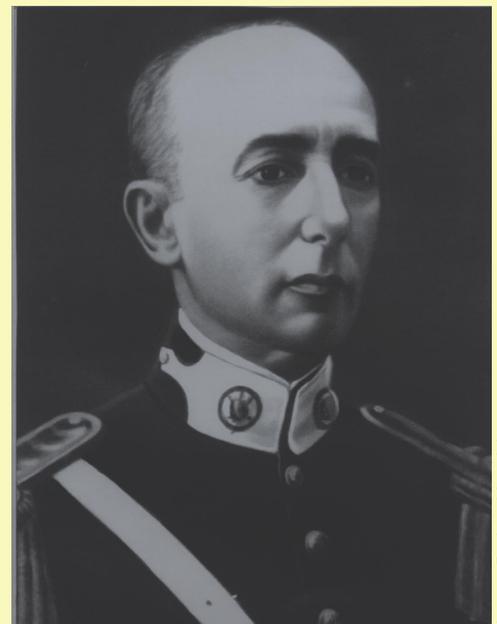
de Justiça Militar em sete juízes, quatro militares e três civis, todos nomeados pelo Governador. A Lei nº 7.706/82 determinou que, obrigatoriamente, um dos juízes civis fosse escolhido dentre os Juízes-Auditores. Em 15 de outubro de 1982, foi instalada a Quarta Auditoria, com sede em Porto Alegre. Durante a Constituinte Federal de 1988, surgiram emendas propondo a extinção das Justiças Militares Federal e Estadual. Na ocasião, provou-se que os Tribunais Militares nos Estados consomem parcela muito pequena do orçamento judiciário (no RS, menos de 1%) e prestam um relevante serviço, pois costumam julgar os crimes de



Cel. Afonso Emílio Massot
1918



Francisco Souza Ribeiro Dantas
1918



Cel. Claudino Nunes Pereira
1925

Arquivo Projeto Memória



O Tribunal em Sessão (sem data)
Acervo Projeto Memória



As duas sedes ocupadas pelo TJM/RS em seus 97 anos

policiais militares com mais rigor e celeridade do que normalmente faria a Justiça Comum, o que se constituiu numa garantia ao cidadão e à democracia. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 125, parágrafos 3º e 4º, manteve a Justiça Militar naqueles Estados onde o contingente militar fosse su-

perior a 20 mil integrantes, como também ampliou-lhe a competência para processar e julgar os policiais militares e os bombeiros militares nos crimes militares definidos em lei, além de decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças. Por fim, a Emenda Constitucional

nº 18, de 5 de fevereiro de 1998, explicitou a condição militar dos membros das polícias militares e dos corpos de bombeiros militares. ■



O INUSITADO DIAGNÓSTICO DO GRUPO DE TRABALHO DO CNJ SOBRE A JUSTIÇA MILITAR



*Jorge Cesar de Assis**

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Por ocasião da 166ª sessão ordinária do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, quando do julgamento do Processo Administrativo Disciplinar nº 0002789-79.2012.2.00.0000¹, o Plenário do Conselho decidiu “criar um Grupo de Trabalho para elaborar diagnóstico da Justiça Militar federal e estadual, com encaminhamento de propostas ao Conselho Nacional e Assembleias Legislativas estaduais, no prazo de 90 dias²”.

Ainda que não se concorde com a conclusão a que chegou o Grupo de Trabalho [trataremos dela mais à frente], que propõe a extinção dos tribunais de justiça militar dos Estados de São Paulo, Minas Gerais e Rio Grande do Sul, propondo igualmente a desnaturaçãõ da qualidade de Ministro dos integrantes do Superior Tribunal Militar oriundos das Forças Armadas, do Ministério Público e da Advocacia, há que se reconhecer o lado positivo – e objetivo – do feito, que fez uma radiografia, ainda que incompleta, do sistema judiciário especial.

Como em todo o trabalho, já desde a sua parte intro-

ductória se evidenciam equívocos inescusáveis para um feito de tal magnitude, como por exemplo, ao tecer considerações gerais sobre o crime militar, e desta forma transcrever o art. 9º, do Código Penal Militar – CPM, o Grupo valeu-se de um exemplar desatualizado do CPM, já que o parágrafo único transcrito no Relatório ressentiu-se da alteração de redação que lhe deu a Lei 12.432, de 29.06.2011:

“Parágrafo único. Os crimes de que trata este artigo quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil serão da competência da justiça comum, salvo quando praticados no contexto de ação militar realizada na forma do art. 303 da Lei no 7.565, de 19 de dezembro de 1986 - Código Brasileiro de Aeronáutica. (Redação dada pela Lei nº 12.432, de 2011)”

A conclusão do Grupo após a transcrição do art. 9º, desatualizado, de que, se determinada conduta se enquadrar no dispositivo legal acima, será em tese crime militar de competência da Justiça Militar; caso contrário da Justiça comum é por demais simplista.

Não é o caso de se sugerir um estudo mais aprofun-

dado da tipicidade indireta dos crimes militares nesse espaço – que é pequeno, mas vale a sugestão, já que de fundamental importância demonstrar, extreme de dúvidas, a efetiva ofensa à instituição militar considerada, como fator determinante à caracterização do chamado crime militar.³

Atentando para os aspectos positivos do Grupo de Trabalho há que se destacar as análises que envolveram as informações prestadas pelos Tribunais e o Relatório Justiça em números de 2013 [referente a dados de 2012], que tomaram como base os seguintes parâmetros: o custo anual do servidor (recursos humanos em 2012, em reais / total de servidores e magistrados em 2012); o custo anual do processo (recursos humanos em 2012, em reais / número de processos julgados em 2012); o índice de prescrição (total de processos prescritos / total de processos distribuídos); a carga de trabalho referencial do servidor (processos distribuídos em 2012 / total de servidores em 2012); a carga de trabalho referencial do magistrado (processos distribuídos em 2012 / total de magistrados em 2012); a produtividade do servidor (proces-

tos julgados em 2012 / total de servidores em 2012); a produtividade do magistrado (processos julgados em 2012 / total de magistrados em 2012) e; a taxa de litigância (processos distribuídos em 2012 / total de militares - potenciais jurisdicionados).

Estes dados, que se encontram lançados no Diagnóstico da Justiça Militar Federal e Estadual, e que podem ser consultados facilmente no sítio do Conselho Nacional de Justiça, devem servir, sem sombra de dúvidas, para buscar o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional da Justiça Militar brasileira sem necessidade de extingui-la no todo ou em parte.

2. DOS ASPECTOS CONTRADITÓRIOS DO DIAGNÓSTICO COM A SOLUÇÃO PROPOSTA PARA A JUSTIÇA MILITAR

É bom que se diga que o Relatório do Diagnóstico apresenta-se em contrariedade com as conclusões obtidas com o desenrolar dos trabalhos como definido pelo Conselho Nacional de Justiça.

Se considerarmos o ponto crucial para a criação do Grupo de Trabalho destinado a diagnosticar a Justiça Militar brasileira – leia-se, a prescrição de processos tida por exagerada no primeiro grau da Justiça Militar estadual mineira – iremos constatar que o próprio Relatório mostra-se extremamente contraditório e não revela a exata situação existen-

te, pelos seguintes motivos elencados na sequência:

1º) o item 3 do Diagnóstico – Índice de Prescrição – revela que a análise foi feita por amostragem, ficando, portanto, aquém do desejado. Com efeito, o cálculo foi feito a partir da situação percebida nas Auditorias de Justiça Militar de 09 (nove) Estados e nas Auditorias da Justiça Militar da União.

endido entre 2010 e 2012.

2º) Além de ter sido feito por amostragem [o que compromete a exatidão do resultado], o Diagnóstico mostra, uma vez mais, dados que não amparam a conclusão a que chegou o Grupo de Trabalho. Ao comparar-se o item % de prescrição no primeiro

grau – STM, TJMs e TJs⁴, é fácil de verificar que

Com a participação da sociedade e representantes de diversos órgãos de todo o país (Justiça Militar da União, Ministério Público Militar, Defensoria Pública da União, diversas Associações de Magistrados e de membros do Ministério Público, Tribunais de Justiça Militar estaduais e Defensorias Públicas estaduais), o que se viu – e pode ser constatado no Relatório, foi a consolidação das propostas apresentadas dentre as quais: a existência da Justiça Militar como ramo especializado do Judiciário brasileiro, essencial e indispensável para a manutenção do Estado Democrático de Direito; a Justiça Militar deveria ter sua competência ampliada para julgar atos administrativos militares e crimes da chamada legislação extravagante, inclusive; as estruturas da Justiça Militar da União e da Justiça Militar estadual poderiam ser aprimoradas preservando-se sua constituição original

Ora, ao que consta a República Federativa do Brasil compõe-se de 26 (vinte e seis) Estados e 01 (um) Distrito Federal, razão pela qual ficaram de fora dessa análise 18 (dezoito) unidades da Federação, o que, com certeza compromete o resultado. O índice de prescrição verificado pelo Grupo de Trabalho abrange as Auditorias Militares da Justiça Estadual onde existem Tribunais de Justiça Militar e onde o segundo grau é o Tribunal de Justiça, e as Auditorias da Justiça Militar da União, no período compre-

a Justiça Militar da União apresentou um índice de prescrição no 1º grau de 2% dos processos, seguidos, do TJMSP (1%); TJMRS (3%), TJMMG (8%)⁵. Nos Estados onde não tem tribunal especializado, seguem-se TJRJ (3%); TJPR (4%); TJPA (16%); TJPE (38%) e, pasmem, TJGO (517%).

Não é difícil verificar, portanto, que naqueles Estados onde não existe tribunal especializado, via de regra, a incidência prescricional em processos é bem maior, não se podendo dimensio-

nar a situação daqueles Estados cujos dados não foram trazidos para análise do Grupo de Trabalho. Cabe ressaltar que mesmo a situação de Minas Gerais mostrou-se como um caso isolado, visto que o próprio Relatório informa ter ela sido solucionada a contento.

Quando se analisa o percentual de prescrição no segundo grau, tanto da Justiça Militar da União como nos três tribunais de justiça militar estaduais, verifica-se, que no período considerado, o Superior Tribunal Militar apresentou prescrição de processos na ordem de 9%, o TJMSP 3%, o TJMRS 1% e, o TJM de Minas Gerais 0%.⁶

Por isso a dificuldade de se aceitar que, em decorrência de um problema isolado (8% de prescrição de processos em primeiro grau) e, segundo o próprio Relatório prontamente corrigido, proponha-se a extinção de tribunais especializados, cuja justiça reconhecida e célere apresenta resultados bem mais positivos do que nos Estados onde o segundo grau fica a cargo do Tribunal de Justiça. Ante o estratosférico índice de prescrição em Goiás (517%), é de se perguntar, receoso: qual a medida que pela regra do Diagnóstico seria aplicável ao TJGO?

Ao se analisar o índice de prescrição em segundo grau, o Grupo de Trabalho não considerou os números dos Tribunais de Justiça dos

Estados onde não tem tribunais especializados, razão pela qual fica difícil falar-se em Diagnóstico da Justiça Militar brasileira se apenas uma parte dela foi analisada.

2º) A toda evidência estamos partindo de uma constatação de ordem constitucional de que, no Brasil, a Justiça Militar é um gênero, com duas espécies, a União (Federal) e Estadual (na qual se enquadra o Distrito Federal); e que esta Justiça Militar estadual, por definição constitucional, tem como segundo grau os próprios tribunais de justiça, ou, tribunais de justiça militar, nos Estados onde o efetivo militar seja superior a 20 mil integrantes. Em inúmeras passagens, o Relatório se refere à Auditorias Militares da Justiça Estadual comum, sendo esse mais um equívoco. Não existem auditorias militares na Justiça Comum, auditorias só existem na Justiça Militar. O equívoco parece estar ligado à figura do Tribunal de Justiça que, de regra é a cabeça do sistema Justiça Militar Estadual e, com isso, responsável pelos seus resultados.

3º) Durante seu desenrolar, o Grupo de Trabalho realizou inúmeras reuniões com os segmentos ligados à Justiça Militar. Em 12.02.2014, ocorreu a oficina JUSTIÇA MILITAR – PERSPECTIVAS E TRANSFORMAÇÕES, na Escola Superior do Ministério Público da União, em Brasília-DF, onde foram abordados três temas pro-

postos pelo Conselho Nacional: existência da Justiça Militar, competência e, estrutura da Justiça Militar.

Com a participação da sociedade e representantes de diversos órgãos de todo o país (Justiça Militar da União, Ministério Público Militar, Defensoria Pública da União, diversas Associações de Magistrados e de membros do Ministério Público, Tribunais de Justiça Militar estaduais e Defensorias Públicas estaduais), o que se viu – e pode ser constatado no Relatório, foi a consolidação das propostas apresentadas dentre as quais: a existência da Justiça Militar como ramo especializado do Judiciário brasileiro, essencial e indispensável para a manutenção do Estado Democrático de Direito; a Justiça Militar deveria ter sua competência ampliada para julgar atos administrativos militares e crimes da chamada legislação extravagante, inclusive; as estruturas da Justiça Militar da União e da Justiça Militar estadual poderiam ser aprimoradas preservando-se sua constituição original.

Supreendentemente, o Grupo de Trabalho concluiu – sem demonstrar o amparo de suas conclusões, pela alteração radical e profunda da Justiça Militar brasileira, propondo inclusive a extinção dos Tribunais de Justiça Militar estaduais existentes, além da inusitada desnaturação da qualidade de Ministros daqueles membros do STM oriundos das Forças

Armadas, do Ministério Público Militar e da Advocacia.

3. QUANTO AO MÉRITO DA PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL

O Relatório Final do Grupo de Trabalho instaurado pela Portaria nº 216, de 29.11.2013, do Conselho Nacional de Justiça, destinado a elaborar um diagnóstico da Justiça Militar Federal e Estadual, curiosamente, ao apresentar as conclusões de seu trabalho em 08.12.2014, propôs a consolidação das suas conclusões no Anteprojeto de Projeto de Emenda Constitucional, que ao alterar os artigos 123, 124 e 125 da Constituição Federal, dispõe para o art. 123, § 1º, que “os Ministros civis serão escolhidos pelo Presidente da República dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, sendo: I – dois dentre juízes federais militares com mais de dez anos na carreira; II – um dentre advogados de notório saber jurídico e reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional de advocacia, a partir de lista tríplice elaborada pelo Superior Tribunal Militar, observado o artigo 94; III – um dentre membros do Ministério Público Militar com mais de dez anos na carreira, observado o artigo 94”.

A proposta, no mínimo inusitada, ficou por conta do § 2º, prevendo que “os ministros militares e civis oriundos da advocacia e do Ministé-

rio Público servirão por dois anos, no mínimo, e nunca por mais de dois biênios consecutivos, não se aplicando aos ministros militares, enquanto servirem, as regras relacionadas à reforma ou agregação militares”.

Anote-se que este é o produto final de um diagnóstico que durou praticamente um ano e meio para ser completado. Ora, admitir-se que alguns juízes de um Tribunal Superior sejam tratados de forma diversa de seus pares é jogar o disco longe demais, já que esta esdrúxula situação vigoraria apenas no Superior Tribunal Militar. Analisando-se o relatório do Grupo de Trabalho não se consegue identificar qual a justificativa para tal proposta. Como poderá o representante do Ministério Público Militar, e também o representante da Advocacia, integrarem o Judiciário de forma provisória? A prevalecer o entendimento do Grupo de Trabalho que diagnosticou a Justiça Militar, qual seria a razão então para que não se adote o mesmo critério para todos os Tribunais, passando todos os Membros do MP brasileiro (CF, art. 128), e também os Advogados que vierem a integrar o Poder Judiciário como Ministros dos Tribunais Superiores ou Desembargadores (Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior do Trabalho, Tribunais Regionais Federais, Tribunais Regionais do Trabalho e Tribunais de Justiça), tenham então apenas um mandato a ser

exercido por tempo certo.

A vitaliciedade dos Ministros dos Tribunais Superiores, e a dos Desembargadores dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, que hoje ocorre com a posse dos que foram indicados e tiveram seus nomes aprovados dentro do devido processo legal, abriria uma exceção para aqueles de seus Membros que forem oriundos da Advocacia ou do Ministério Público Militar? Acreditamos que não,



**Promotor da Justiça Militar da União em Santa Maria/RS; membro correspondente da Academia Mineira de Direito Militar; sócio Fundador da Associação Internacional das Justiças Militares.*

devendo o Conselho Nacional de Justiça atentar para a questão quando for se debruçar sobre referido Relatório, que segue agora para a Comissão Permanente de Articulação Federativa e Parlamentar daquele órgão.

Mas não é só isso, no tocante aos Ministros Militares, o anteprojeto de PEC prevê que esses integrantes do Superior Tribunal Militar sejam militares em atividade⁷, quando o correto seria passarem para a reserva no ato de posse. Com efeito, se olharmos os termos do art.

3º, § 2º, da Lei Complementar 97, de 09.06.1999 (e suas alterações), veremos que os Comandantes das Forças Armadas devem, obrigatoriamente, ser oficiais gerais da reserva remunerada, e quando a escolha do Presidente da República recair em oficial da ativa, ao ser empossado no cargo de Comandante será este automaticamente transferido para a reserva. O projeto de PEC poderia ter avançado nesse sentido já que não mais se justifica que um ministro do STM, que com certeza não pertence mais ao Poder Executivo integre o órgão de cúpula da Justiça castrense permanecendo como militar em atividade ainda que em um quadro especial.

Quando esse mesmo projeto prevê que os ministros militares e civis oriundos da advocacia e do Ministério Público servirão por dois anos, no mínimo, e nunca por mais de dois biênios consecutivos, a confusão é ainda maior. Seja pelo uso da expressão “servirão por dois anos”, o que denota a intenção de instituição de um tipo de Ministro temporário, seja porque inclusive igualou os ministros militares e os oriundos da Advocacia e do Ministério Público Militar, impondo-lhes um *capitis deminutio* em relação aos ministros oriundos da carreira de magistrado togado, que seriam os únicos ministros vitalícios, em evidente ofensa ao princípio constitucional da igualdade, que deve reger situações iguais,

como aquela que visa a constituição de um tribunal.

Poder-se-ia argumentar que a proposta do Grupo de Trabalho do CNJ segue a linha estabelecida para a Justiça Eleitoral, mas uma análise detida sobre os dispositivos constitucionais pertinentes afasta qualquer ilação nesse sentido. É que ainda que o § 2º, do art. 121, da CF prescreva que “os juízes dos tribunais eleitorais, salvo motivo justificado, servirão por dois anos, no mínimo, e nunca por mais de dois biênios consecutivos”, não pode servir de parâmetro para a pretendida alteração na composição do STM. Seja porque a Justiça Eleitoral é distinta dos demais ramos [no Brasil as eleições ocorrem a cada dois anos], seja porque nela, todos os integrantes das cortes eleitorais são temporários (artigos 119 e 120 da Constituição), ou seja, estão todos na mesma situação, cumprirão um mesmo lapso temporal de judicatura.

Ademais, a Justiça Trabalhista é exceção, e não a regra, lá, inclusive o MP não integra a composição do tribunal (TSE e TRE), apenas tem assento e atua perante o mesmo. Instituir a magistratura vitalícia no Superior Tribunal Militar apenas para os ministros oriundos da carreira de magistrado togado, em detrimento dos ministros oriundos das Forças Armadas, do Ministério Público Militar e da Advocacia, que atuariam na Corte apenas por um biênio (ou dois con-

secutivos no máximo) é uma conclusão que não encontra amparo no próprio Relatório Final do Grupo de Trabalho, não existindo, ao longo do texto qualquer justificativa que ampare a pretensão.

O Grupo de Trabalho do CNJ resolveu de igual forma, alterar profundamente a Justiça Militar estadual.

Pela nova redação a ser dada ao art. 125 da Constituição Federal, seu § 3º passa a dispor que “lei estadual, de iniciativa do Tribunal de Justiça, cuidará da Justiça Militar Estadual, constituída, em primeiro grau, pelos juízes de direito e, em segundo grau, pelo próprio Tribunal de Justiça. Junto às varas e câmaras especializadas, que deverão ser preferencialmente exclusivas, funcionarão os Conselhos de Justiça”.

A primeira conclusão que salta aos olhos é a extinção dos Tribunais de Justiça Militares⁸, concentrando o segundo grau da justiça especializada dos Estados e do Distrito Federal no próprio Tribunal de Justiça, certeza que se obtém com o § 3º da proposta de PEC, que os extinguem, passando os seus membros civis a integrar os Tribunais de Justiça dos respectivos Estados, respeitadas a antiguidade e a classe de origem. Já os membros militares [leia-se juízes militares dos tribunais] com formação jurídica poderão [faculdade de cada Unidade da Federação] ser agregados

nas câmaras especializadas e os demais deverão [ordem] ser colocados em disponibilidade remunerada.⁹

A proposta, a toda evidência, não resolve a questão operacional da instituição adequada do 2º grau da Justiça Militar Estadual e do Distrito Federal, pois sequer é incisiva em relação à criação de câmaras especializadas junto aos tribunais, que, segundo o que se propõe, deverão ser exclusivas de preferência [mas poderão não sê-las], ou seja, acaba com o modelo existente inaugurando outro, incerto quanto à situação das próprias varas e câmaras, e dos juízes militares de 2º grau.¹⁰

A eventual criação de varas e câmaras especializadas poderia ser elogiada, afinal, também a Justiça Militar não é Justiça de conhecimento restrito, mas sim, Justiça Especializada. Para Vicente de Paula Ataíde Júnior, a experiência da administração judiciária tem evidenciado que a especialização das varas judiciais é fator que eleva a qualidade da prestação jurisdicional, pois provoca a formação de juízes com conhecimentos mais profundos sobre determinado setor da disciplina jurídica e com mais habilidades para reconhecer as peculiaridades postas à apreciação judicial.¹¹

Mas a proposta de PEC contém outro equívoco inescusável pois prevê o funcionamento de Conselhos de

Justiça junto às câmaras especializadas, revelando-se uma medida de difícil efetivação, visto não existir dúvida alguma de que os Conselhos de Justiça não funcionam nos tribunais, por serem órgãos de primeiro grau, daí o desacerto da proposta.¹²

O § 4º do art. 125, da proposta de PEC, mantém a competência atual de processar e julgar os militares estaduais nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, e, como for definido em lei, as causas relacionadas ao regime e à carreira militares, ressalvada a competência da Justiça Comum estadual para as causas relativas à anistia política, ao crime de tortura 14 e ao Júri, cabendo ao tribunal de Justiça decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais.¹⁴

Já o § 5º refere-se à competência monocrática dos juízes militares estaduais, para processar e julgar os crimes militares cometidos contra civis e as ações judiciais mencionadas no caput, cabendo aos Conselhos de Justiça, sob a presidência do juiz militar estadual, processar e julgar os demais crimes militares

Há que se destacar que, conquanto a redação proposta para o § 5º do art. 125 da Constituição Federal mantenha a mesma competência atual, a proposta de PEC novamente incorre em equívocos inescusáveis,

a saber: em um primeiro momento mudou, indevidamente a nomenclatura atual de juiz de direito do juízo militar para juiz militar estadual, nomeclatura a toda evidência refutável, mesmo porque em evidente contradição com o caput do art. 125, que não foi objeto de alteração e se refere a juiz de direito do juízo militar.

Afinal, quem seriam então, nessa defeituosa alteração constitucional, os juízes de direito? Quem seriam os juízes militares estaduais?

Conforme já foi dito em outro espaço, quando o art. 92 da Constituição Federal asseverou em seu inc. VI serem órgãos do Poder Judiciário brasileiro os Tribunais Militares colocou no mesmo nível, os Juízes Militares.

Parece-nos que não foi muito feliz o Constituinte ao utilizar a expressão “juízes militares”, e vamos explicar o porquê.

É que a Lei 8.457/92 – LOJMU, deixa bem claro que, em nível de 1º grau de jurisdição, existem duas espécies de órgãos da Justiça Militar: os juízes-auditor¹⁵, magistrados por excelência, que são civis e gozam de todas as garantias constitucionais do art. 95, com as vedações do parágrafo único do mesmo dispositivo, e os conselhos de justiça¹⁶, que são órgãos colegiados, formados necessariamente pelo juiz-auditor e por quatro juízes militares, sob a presidência,

dentre estes, de um oficial-general ou oficial superior de posto mais elevado que os demais juízes, ou de maior antiguidade, em caso de igualdade.

Juízes militares, portanto, são os oficiais militares que integram o Conselho de Justiça. Os juízes militares investem-se na função após terem sido sorteados dentre a lista de oficiais apresentados, nos termos dos arts. 19 a 23 da Lei 8.457/92. São juízes de fato, não gozando das prerrogativas afetas aos magistrados de carreira. De se ressaltar, ainda, que os oficiais são juízes militares estando reunido o conselho, que é efetivamente o órgão jurisdicional. Isoladamente, fora das reuniões do Conselho de Justiça, os oficiais que atuam naquela Auditoria não serão mais juízes, submetendo-se aos regulamentos e normas militares que a vida de caserna lhes impõe¹⁷.

Essas observações, inclusive, já foram levadas ao próprio Conselho Nacional de Justiça, pelo Pedido de Providências 0004071-26.2010.2.00.0000, julgado procedente à unanimidade na 135ª sessão ordinária, em 27.09.2011, e que parece não ter chegado ao conhecimento do Grupo de Trabalho.¹⁸

A defeituosa proposta de PEC também se referiu, no inciso I, do § 1º, do novo art. 123 aos juízes federais militares, expressão que encontra semelhança na reda-

ção proposta para o § 5º do art. 125, com os juízes estaduais militares, parecendo pretender referir-se aos magistrados togados dos dois ramos de Justiça Militar mas, como visto acima, a expressão é totalmente inadequada. Tanto é verdade que a Proposta de Reforma da Lei 8.457/92 – LOJMU, encaminhada ao Congresso Nacional em 05.06.2014 [aproximadamente seis meses antes da divulgação do Diagnóstico, e referida nele] , acertadamente propõe a mudança da nomenclatura dada atualmente ao magistrado togado, de juiz-auditor para juiz federal da Justiça Militar, e nunca juiz militar federal, porque o magistrado togado é civil, ainda que atue na Justiça Castrense.

A proposta de PEC apresenta mais uma imperfeição, pois o § 5º proposto refere-se “aos crimes militares cometidos contra civis e as ações judiciais mencionadas no caput”, todavia, o caput do atual art. 125¹⁹ da Constituição Federal (que não sofreu proposta de mudança) tem uma redação que não se encaixa com o parágrafo proposto, e a competência referida encontra-se no próprio parágrafo, sem nenhuma ligação direta com o caput do artigo.

Conquanto a Constituição Federal possa ser emendada para alterar a Justiça Militar, a proposta do Grupo de Trabalho padece de legitimidade. É que sequer o Conselho Nacional de Justi-

ça possui legitimidade para tanto visto que, nos termos do art. 60 da Carta Magna, a Constituição poderá ser emendada mediante proposta: I- de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; II - do Presidente da República; III - de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

Também não se diga que o CNJ irá encaminhar a PEC para o Poder Legislativo porque, com a devida vênia, não me parece ser esta sua missão, bem retratada no art. 103-B, § 4º, da Carta Magna, segundo o qual compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura, as atribuições elencadas entre os incisos I a VII do referido dispositivo constitucional. O Poder Judiciário, e nenhum de seus órgãos, pode exercer função de assessoramento para outros Poderes.

Mesmo porque, salvo engano, nos termos da Constituição Federal, e segundo o seu art. 96, compete privativamente: II - ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respec-

tivo, observado o disposto no art. 169: a) a alteração do número de membros dos tribunais inferiores; b) a criação e a extinção de cargos e a remuneração dos seus serviços auxiliares e dos juízos que lhes forem vinculados, bem como a fixação do subsídio de seus membros e dos juízes, inclusive dos tribunais inferiores, onde houver [com a redação da EC 41/2003]; c) a criação ou extinção dos tribunais inferiores.

4. CONCLUSÃO

Não se pretende concluir o debate sobre tão delicado tema, mas sim suscitá-lo às mentes isentas, a fim de que o almejado aperfeiçoamento da Justiça Militar brasileira possa ser alcançado.

O Relatório apresentado a público pelo Grupo de Trabalho do CNJ não logrou obter um diagnóstico real – e fiel da situação da Justiça Militar, seja porque não analisou 17 (dezesete) unidades da Federação, seja porque não chegou a estabelecer paralelos com a Justiça comum.

De forma surpreendente, o Grupo de Trabalho concluiu pela profunda alteração na Justiça Militar estadual, incluindo a extinção dos tribunais de justiça militar existentes.

Concluiu também pela “desnaturação” da qualidade dos ministros do Superior Tribunal Militar oriundos das Forças Arma-

das, do Ministério Público Militar e da Advocacia.

A “dissonância” entre os fundamentos do Relatório e suas próprias conclusões não passou despercebida para o Movimento de Defesa da Advocacia (MDA), que encaminhou ofício ao Presidente do CNJ, asseverando que “o relatório tece elogios às Cortes, mas também conclui que elas devem acabar”.

Também a seccional paulista da Ordem dos Advogados do Brasil oficiou ao Ministro Lewandowski, afirmando estar satisfeita com a atuação do tribunal, “que julga com celeridade seus processos, assegurando o respeito aos preceitos do devido processo legal e do amplo direito de defesa, cumprindo com maestria sua missão constitucional”.²⁰

O trabalho sério dessa Justiça Especializada é reconhecido, inclusive, pelo próprio Conselho Nacional. Durante o VIII Encontro Nacional do Poder Judiciário, em novembro de 2014, que reuniu os presidentes de todos os tribunais brasileiros, em Florianópolis/SC, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) premiou 73 tribunais brasileiros pelo esforço feito em 2013 para aprimorar os sistemas de estatísticas e informações relacionadas ao funcionamento do Judiciário. A Justiça Militar dos Estados de Minas Gerais, Rio Grande do Sul e São Paulo, e a Justiça Militar da União, juntamente

com outras 69 Cortes, recebeu a primeira edição do Selo Justiça em Números.

Da mesma forma, Dados do “Relatórios de Portes e de Governança de Tecnologia da Informação e Comunicação dos Tribunais do Poder Judiciário”, realizado pelo Departamento de Tecnologia da Informação (DTI) do CNJ, evidenciam a evolução do porte de tecnologia dos 91 tribunais do país.²¹

A pesquisa realizada desde 2010, com mais de 500 itens, abordou cinco áreas consideradas para definir o porte do tribunal: porte em relação à tecnologia, força de trabalho, automação, governança de TI e capacitação. Cada item equivale a 20% da avaliação e a soma da pontuação obtida nos cinco itens indica se o tribunal está em nível crítico, baixo, médio, satisfatório, aprimorado ou excelente. A Justiça Militar do Rio Grande do Sul ficou com a classificação “satisfatória”, juntamente com os Tribunais Regionais Federais da 1° e 5° região, Tribunal Regional do Trabalho da 4° Região (TRT4), Tribunal Regional Eleitoral do RS e Superior Tribunal Militar (STM).

Assim, a intenção deste trabalho é chamar a toda comunidade jurídica para uma maior reflexão. Como dito ao início, o Relatório apresenta pontos positivos, como a avaliação objetiva demonstrada em números e gráficos, envolvendo as relações

de servidores e magistrados com os processos, que com certeza podem balizar o aperfeiçoamento da Justiça castrense. Outro ponto interessante seria o advento da competência cível, de modo a tratar todas as questões envolvendo assuntos militares em um mesmo foro.

Especializar e aperfeiçoar a Justiça, que seja este o objetivo a ser alcançado.

1 De certa forma causou surpresa a criação do Grupo de Trabalho, visto tratar-se de procedimento isolado, envolvendo dois magistrados da Justiça Militar Estadual, em face do elevado número de ações prescritas sob a responsabilidade deles. Diz-se surpresa porque do PAD decorreu a pena de censura dos juizes, tendo inclusive o relator do processo votado inicialmente pela absolvição dos mesmos, considerando que o tribunal não possuía estrutura mínima para que os magistrados pudessem trabalhar. E foi este o fato, isolado, que colocou em xeque toda a Justiça Militar brasileira.

2 Criado pela Portaria nº 216, de 29.11.2013, do Conselho Nacional de Justiça.

3 Vide, ASSIS, Jorge Cesar de. Art. 9º do CPM: A ofensa às instituições militares como elemento determinante na caracterização do crime militar. Florianópolis: Revista Direito Militar nº 87, 2011, p.25-29.

4 Gráficos 04 e 05 do Relatório.

5 Segundo o próprio Relatório do Grupo de Trabalho, o alto índice de prescrição observado no TJMMG, ocorreu apenas no primeiro grau em 2010. Nos demais anos, as auditorias do TJMMG mantiveram desempenho semelhante ao dos demais tribunais.

6 Gráficos 06 e 07 do Relatório.

7 Um simples perscrutar histórico indicaria, seguramente, que a disposição questionada é antiga. Na legislação anterior (DL 1.003, de 21.10.69 – LOJM) encontrava-se prevista no art. 10, que dispunha que “os ministros militares ficarão pertencendo a quadros especiais da ativa da Marinha, do Exército e da Aeronáutica”. Foi, entretanto, com o advento do Código de Justiça Militar de 1938 (DL 925, de 02.12.1938), sob a égide da autoritária Constituição de 1937, que foi inaugurada a inusitada disposição, prevista então no seu art. 11, que passou a dispor que “os ministros militares continuarão a pertencer aos respectivos quadros ativos do Exército ou da Armada, se lhes não aplicando a legislação sobre transferência para a Reserva”. Não se perca de vista que, com a criação do Ministério da Defesa, por obra da Emenda Constitucional 23, de 1999, e com ele a afirmação da supremacia do Poder civil sobre o militar – característica

do Estado democrático de direito –, não mais existe espaço tranquilo para situações como a ora questionada, ou seja, um legítimo integrante do Poder Judiciário (portanto, um magistrado com todas as prerrogativas e garantias que lhe são asseguradas pela Constituição Federal) ser, ao mesmo tempo, um integrante do Poder Executivo (ainda que em quadro especial, é um militar da ativa, mantendo igualmente as prerrogativas e garantias do oficialato), sendo de todo, pertinente questionar a qual poder ele pertence?

8 Constitucionalmente permitidos e, na prática, de longa data, existentes nos Estados de Minas Gerais (1946), Rio Grande do Sul (1918) e São Paulo (1937).

9 Mais uma vez se grita tão alto contra a Justiça Militar dos Estados. Octavio Augusto Simon de Souza lembrou com muita clareza que a Constituição Estadual gaúcha de 1967, surpreendentemente, suprimiu a então Corte de Apelações (atual TJM), passando suas competências para o Tribunal de Justiça. Então, o Governador Walter Peracchi Barcellos representou ao Procurador-Geral da República, para ingressar com uma ação direta de inconstitucionalidade ante o Supremo Tribunal Federal, que a rejeitou em virtude da opção concedida aos Estados pela Constituição Federal (ADIN 749-RS/67. O julgamento durou até dezembro de 1968, e foi publicado na RTJ 50/738 em dezembro de 1969). E a publicação no Diário Oficial da União ocorreu somente em junho de 1969, tendo havido recurso em face da decisão majoritária. Assim, no decorrer de toda essa tramitação e daquele período de tempo, sem decisão definitiva, o Tribunal Militar do Estado continuou a exercer suas funções e a julgar as apelações vindas da primeira instância. Em seguida, veio a lume a Emenda Constitucional nº 1, de 17.10.1969. Os Tribunais Militares antigos foram mantidos e retornou-se ao status quo ante. (Justiça Militar: uma comparação entre os sistemas constitucionais brasileiro e norteamericano. Curitiba: Editora Juruá, 2008, p.104). Posteriormente, em 1981, um deputado estadual propôs emenda à Constituição Estadual, buscando a extinção do Tribunal Militar, sob a justificativa da autoorganização do Estado, conferida pela Constituição Federal de então. Ele argumentou que o Estado poderia adotar “o princípio democrático de 9 Constitucionalmente permitidos e, na prática, de longa data, existentes nos Estados de Minas Gerais (1946), Rio Grande do Sul (1918) e São Paulo (1937).

10 Mais uma vez se grita tão alto contra a Justiça Militar dos Estados. Octavio Augusto Simon de Souza lembrou com muita clareza que a Constituição Estadual gaúcha de 1967, surpreendentemente, suprimiu a então Corte de Apelações (atual TJM), passando suas competências para o Tribunal de Justiça. Então, o Governador Walter Peracchi Barcellos representou ao Procurador-Geral da República, para ingressar com uma ação direta de inconstitucionalidade ante o Supremo

Tribunal Federal, que a rejeitou em virtude da opção concedida aos Estados pela Constituição Federal (ADIN 749-RS/67. O julgamento durou até dezembro de 1968, e foi publicado na RTJ 50/738 em dezembro de 1969). E a publicação no Diário Oficial da União ocorreu somente em junho de 1969, tendo havido recurso em face da decisão majoritária. Assim, no decorrer de toda essa tramitação e daquele período de tempo, sem decisão definitiva, o Tribunal Militar do Estado continuou a exercer suas funções e a julgar as apelações vindas da primeira instância. Em seguida, veio a lume a Emenda Constitucional nº 1, de 17.10.1969. Os Tribunais Militares antigos foram mantidos e retornou-se ao status quo ante. (Justiça Militar: uma comparação entre os sistemas constitucionais brasileiro e norteamericano. Curitiba: Editora Juruá, 2008, p.104). Posteriormente, em 1981, um deputado estadual propôs emenda à Constituição Estadual, buscando a extinção do Tribunal Militar, sob a justificativa da autoorganização do Estado, conferida pela Constituição Federal de então. Ele argumentou que o Estado poderia adotar “o princípio democrático de

10 Anote-se que durante a Oficina realizada na Escola Superior do Ministério Público da União em Brasília-DF, em data de 12.02.2014, quando consolidada a existência dos Tribunais de Justiça Militar estaduais, esta foi a única posição divergente. No mínimo curioso que o Grupo de Trabalho em seu Relatório Final adotasse como proposta, exatamente o voto vencido e isolado da discussão, preterindo a conclusão que venceu de forma praticamente unânime.

11 JUNIOR, Vicente de Paulo Ataíde. O Novo Juiz e a Administração da Justiça. Curitiba: Juruá, 2009. p. 58

12 LOJMU, art. 16: São duas as espécies de Conselhos de Justiça: a) Conselho Especial de Justiça, constituído pelo Juiz-Auditor e quatro Juizes Militares, sob a presidência, dentre estes, de um oficial-general ou oficial superior, de posto mais elevado que os demais juizes, ou de maior antiguidade, no caso de igualdade; b) Conselho Permanente de Justiça, constituído pelo Juiz-Auditor, por um oficial superior, que será o presidente, e três oficiais de posto até capitão-tenente ou capitão.

13 Dispensável a previsão porque a tortura, prevista na Lei 9.455, de 07.04.1997, é crime comum, não estando prevista no Código Penal Militar.

14 A proposta de PEC retira da competência do Tribunal de Justiça, a decisão sobre a perda da graduação, inaugurada com a CF de 1988.

15 São os magistrados togados, cujo ingresso na carreira da magistratura da justiça militar se dá mediante concurso público de provas e títulos, organizado e realizado pelo Superior Tribunal Militar,

com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases. (LOJMU, art. 33). Em nível estadual a designação é juiz de direito do juízo militar.

16 Sobre os conselhos de justiça, vide arts. 16 a 29 da Lei 8.457/92.

17 ASSIS, Jorge Cesar de. Direito Militar: aspectos penais, processuais penais e administrativos. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2012. p. 278-279.

18 Ementa. Pedido de providências. Sujeições de adequação da Resolução 75 do CNJ. Procedência. 1. Devem ser altera-

das as designações feitas pela Resolução 75 aos juízes militares da União e dos Estados de modo a compatibilizá-las, respectivamente, com a Lei 8.457 de 1992 e com a emenda Constitucional 45. Os cargos de “Juiz Auditor Militar” e “Juiz Auditor Militar substituto”, no âmbito da Justiça Militar da União, passam a ser “Juiz-Auditor” e “Juiz-Auditor Substituto”, respectivamente. Para a Justiça Militar dos Estados, a designação passa a ser “Juiz de Direito do Juízo Militar” e não “Juiz-Auditor Substituto da Justiça Militar Estadual”. 2. São oportunas a inclusão das disciplinas de direitos humanos e de direito processual civil para os concursos da Justiça Militar

dos Estados. Com efeito, são disciplinas cujos institutos formam o cerne do ordenamento jurídico de um país. Dispensá-las de um concurso para ingresso na carreira da magistratura é injustificável. 3. Pedido de Providências julgado precedente. (CNJ – PP 0004071-26.2010.2.00.0000. Requerente, o Ministério Público Militar em Santa Maria / RS. Relator o Conselheiro Neves Amorim, j. em 27.09.2011)

19 CF, art. 125, caput: Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

TERCEIRA FASE DA APLICAÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E A INCONSTITUCIONALIDADE DOS LIMITES IMPOSTOS PELA PARTE FINAL DO ART. 76 DO CÓDIGO PENAL MILITAR

Cícero Robson Coimbra Neves*

Introdução

A aplicação da pena privativa de liberdade no Direito Penal Militar é tema que comporta grandes peculiaridades, fruto do descompasso existente entre a legislação penal militar e a comum, e que vem despertando interesse cada vez maior dos aplicadores do Direito.

O Decreto-lei n. 1.001, de 21 de outubro de 1969, o Código Penal Militar (CPM), possui específicos dispositivos que, em certa proporção, tornam a aplicação da pena mais limitada, com critérios mais objetivos, a exemplo do quantum genérico de agravação e de atenuação (art. 73 do CPM).

Contudo, em havendo um *discrímen* legal para a aplicação da pena em relação aos jurisdicionados da Justiça Militar, em comparação aos da Justiça Comum, deve-se investigar se a distin-

ção de tratamento acomodase na moldura constitucional vigente, sem o que dever-se-á afastar a aplicação do dispositivo gerador da diferença.

Nesse cenário, um dos pontos mais intrigantes está na previsão trazida na parte final do art. 76 do CPM que, contrariando totalmente a ratio do Direito Penal comum, obsta que o juiz – considerado neste trabalho tanto o juiz de direito das Justiças Militares Estaduais, em julgamento monocrático¹, como o Conselho de Justiça em sua unidade, inclusive com o voto dos militares que o integram, presentes nos julgamentos das Justiças Militares Estaduais² e na Justiça Militar da União³, como comanda o § 1º do art. 36 do Código de Processo Penal Militar – fique aquém ou ultrapasse, mesmo em terceira fase da aplicação da reprimenda penal, limites mínimos e máximos para cada

espécie de pena (reclusão ou detenção).

O propósito deste trabalho, portanto, é cotejar referido dispositivo com a ordem constitucional atual, tendo-se em conta que o CPM, vigente desde 1º de janeiro de 1970, exige sempre uma “aferição de constitucionalidade” diante da nova face do Direito Criminal inaugurada em 1988, chegando-se, ao final, à conclusão por sua inconstitucionalidade e conseqüente inaplicabilidade.

1. Adoção do critério trifásico no Direito Penal Militar

No Direito Penal comum, consagrou-se, doutrinariamente, a jurisprudencialmente, a adoção do critério trifásico, arrimado nos artigos 59 e 68, técnica que, como bem ensina Guilherme Nucci, atribui-se ao magistério de Nelson Hungria (NUCCI, 2009: 164).

Por esse critério, sabe-se muito bem que, após verificar se o delito está na forma simples, qualificada ou privilegiada, em primeira operação (primeira fase), o juiz fixa a chamada pena-base, com arrimo nas denominadas circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, ou seja, para indicar o ponto de partida, o juiz irá avaliar a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos, as circunstâncias as consequências do crime e também o comportamento da vítima. Assim, chega a uma pena sobre a qual irá repercutir as demais fases. Na segunda operação (segunda fase), o juiz acresce ou decresce a pena-base com a aplicação das circunstâncias agravantes e atenuantes, previstas em artigos específicos da Parte Geral do Código Penal. Finalmente, em última operação (terceira fase), o acréscimo ou decréscimo da pena obtida nas fases anteriores, se dá com a aplicação das causas genéricas (previstas na Parte Geral) e especiais (previstas na Parte Especial, geralmente no próprio tipo penal que conduziu à condenação) de aumento ou diminuição de pena, quando se chega ao quantum da condenação.

Frise-se que, com exceção da última fase, estará o juiz jungido aos limites mínimo e máximo de pena cominados no preceito secundário do tipo penal, não podendo fixar quantum abaixo da pena

mínima e nem acima da pena máxima. Na terceira fase, todavia, com a aplicação das causas de aumento e diminuição de pena, esses limites podem ser rompidos, devendo a pena ser adequada ao acusado e ao fato praticado, assim como tendo em foco sua finalidade, o que dependerá da teoria adotada (absoluta, relativa ou mista).

Em outras letras, são “duas as ideias que comandam a determinação da pena: a reprovação pelo malefício praticado e a prevenção do crime. O poder discricionário que o juiz exerce lhe é conferido para atuar os fins da pena criminal, que gravitam em torno da prevenção, como vimos. Por isso mesmo, a personalidade do agente passa aqui ao primeiro plano, assumindo posição preponderante na determinação da pena. O juiz ajusta a pena ao autor concreto do crime, atendendo às peculiaridades de sua personalidade moral (caráter), e examinando se a conduta delituosa constitui fato accidental ou se é expressão da maneira de ser do acusado. [...]” (FRAGOSO, 2004: 406).

O Código Penal Militar, por sua vez, não apresenta dispositivos claros para a adoção do critério trifásico, mas é ele seguido, com arrimo na doutrina e na jurisprudência, na aplicação da pena na Justiça Castrense.

Nesse sentido, Cláudio Amin

Miguel e Ione de Souza Cruz deixam claro seu posicionamento, ao dispor:

Com o advento da reforma penal, foi adotado o critério trifásico, restando inquestionável que, desde então, o cálculo da pena passou a percorrer uma operação em três etapas, cuja inobservância é causa de nulidade da sentença. De igual forma, a utilização de três fases no cálculo da pena a ser imposta é regra no Código Penal Militar. Este, embora adote o sistema trifásico, não traz dispositivo suficientemente claro acerca das três etapas [...] (CRUZ; MIGUEL, 2008:139).

Mesma visão apresenta Jorge César de Assis, que também menciona semelhante concepção de Jorge Alberto Romeiro (ASSIS, 2014: 298), assim como sustenta Ronaldo João Roth (ROTH, 2007).

No plano jurisprudencial, a adoção do critério trifásico no Direito Penal Militar está bem assentada, até mesmo por entendimento do Supremo Tribunal Federal, como se extrai, por exemplo, no julgamento do Habeas Corpus n. 92.116-RJ, levado a efeito pela Primeira Turma, em 25/09/2007, sob relatoria do Ministro Menezes Direito. No corpo do citado Acórdão, veiculado no Informativo n. 482 do STF, é possível verificar a visão de que o critério trifásico deve ser adotado na aplicação da pena para o crime militar, in verbis:

[...] A aplicação da pena deve obedecer, em se tratando de crimes comuns, ao critério trifásico adotado pelo Código Penal nos artigos 59 e 68. [...]. O Código Pe-

nal Militar apresenta-nos sistemática em tudo semelhante. O artigo 69 desse diploma estabelece que “Para fixação da pena privativa de liberdade, o juiz aprecia a gravidade do crime praticado e a personalidade do réu, devendo ter em conta a intensidade do dolo ou grau da culpa, a maior ou menor extensão do dano ou perigo de dano, os meios empregados, o modo de execução, os motivos determinantes, as circunstâncias de tempo e lugar, os antecedentes do réu e sua atitude de insensibilidade, indiferença ou arrependimento após o crime”. No artigo 70, o Código Penal Militar esclarece as “circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não integrantes ou qualificativas do crime”. No artigo 72, as “circunstâncias que sempre atenuam a pena”; e o artigo 76 trata da aplicação das causas especiais de aumento e de diminuição de pena. Todo esse processo, vale lembrar, é corolário do princípio do devido processo legal e encontra justificativa direta na necessidade de se preservar a proporcionalidade possível entre o ilícito praticado e a reprimenda que lhe deve corresponder [...] ⁴.

Tenha-se por premissa, portanto, que, para a aplicação da pena privativa de liberdade no Direito Penal Militar, também deve ser adotado o critério trifásico. No entanto, no Direito Castrense a discricionariedade do juiz em terceira fase de aplicação da pena, no intuito de adaptar a reprimenda ao caso concreto, sofre um duro golpe pelo disposto na parte final do art. 76 do CPM, que será evidenciada a partir de agora.

2. A previsão do art. 76 do CPM e sua aceitação por

parte da doutrina e da jurisprudência

Tome-se, inicialmente, a letra fria do art. 76 do CPM, que tem por rubrica “majorantes e minorantes”:

Art. 76. Quando a lei prevê causas especiais de aumento ou diminuição da pena, não fica o juiz adstrito aos limites da pena cominada ao crime, senão apenas aos da espécie de pena aplicável (art. 58).

Evidentemente, não há o que se questionar sobre a primeira parte do dispositivo,



** Promotor de Justiça atuando junto à 2ª Auditoria da 3ª Circunscrição Judiciária Militar, em Bagé/RS*

sendo perfeitamente adequada a previsão de que o juiz não está limitado, quando da aplicação das causas especiais de aumento ou diminuição de pena, aos parâmetros inicial e final da pena cominada ao crime em julgamento, devendo-se apenas estender esse raciocínio para as causas genéricas de aumento ou diminuição de pena, tema que mereceria construção apartada.

No entanto, a parte final do artigo determina que se observe um outro limite, a saber, aquele definido para as espécies de pena privativa

de liberdade de reclusão e detenção no art. 58 do mesmo Código, que estatui que o mínimo da pena de reclusão é de um ano e o máximo de trinta anos, assim como o mínimo da pena de detenção é de trinta dias e o máximo de dez anos.

Ao aplicar acriticamente esses dispositivos, por exemplo, em um caso de dano qualificado, por ter sido praticado por motivo egoístico (art. 261, III, CPM), na forma tentada, com circunstâncias judiciais, agravantes e atenuantes (primeira e segunda fases) que autorizem apenas a aplicação da pena mínima de reclusão de 1 ano, o juiz, mesmo reconhecendo a tentativa e entendendo que deva aplicar a redução de um terço (parágrafo único do art. 30 do CPM), não poderá, em terceira fase de aplicação, ficar aquém do quantum já fixado nas fases anteriores, justamente porque, à luz da lei, a pena de reclusão deve ser aplicada, no mínimo, em um ano.

Essa é a consequência prática da aplicação do dispositivo combatido que, ressalte-se, encontra respaldo na doutrina e na jurisprudência.

Na doutrina, inicie-se por Ramagem Badaró, que comentou o CPM muito próximo de seu surgimento no cenário jurídico:

Face ao art. 76 deste Código Penal Militar, não ficará o juiz jungido aos limites máximos e mínimos da

da pena incriminada ao delito-tipo, porém, tão só aos limites da qualidade de pena aplicável; obedecendo, entretanto, aos limites previstos no art. 58 deste Código, em relação à quantidade da sanção se, prevendo a lei, causas especiais de aumento ou diminuição (BADARÓ, 1972:342).

Na doutrina atual, também há doutrinadores que não combatem a observância dos limites ditados pelo art. 58 do CPM na terceira fase de aplicação da pena, como o faz Ênio Luiz Rossetto:

As causas especiais de aumento e diminuição estão previstas na Parte Especial do Código Penal Militar. Quando o juiz aplicar causa especial de aumento de pena, não fica impedido de ultrapassar o limite máximo cominado ao crime, observado o máximo genérico no caso de reclusão de 30 anos e no caso de detenção de 10 anos (art. 58 do CPM). O mesmo se dá quando aplicar causa especial de diminuição de pena: o juiz não ficará obrigado a respeitar o mínimo em abstrato cominado ao crime, mas deve atentar para o mínimo genérico de 1 ano no caso de reclusão e de 30 dias se for detenção. Por ex.: no crime de roubo (art. 242 do CPM) são previstas causas especiais de aumento (§ 2º) em quantidade variável de 1/3 até 1/2. Se o juiz levar em conta circunstâncias judiciais e agravantes de modo a chegar à segunda fase do cálculo com a pena de 12 anos, na terceira fase ele pode aplicar aumento de metade (6 anos), totalizando a pena definitiva de 18 anos, o que supera o máximo em abstrato de 15 anos cominado ao crime, mas não ultrapassa o limite de 30 anos estipulado no art. 58 (ROSSETTO, 2012: 365).

Na mesma senda, posiciona-se Jorge César de Assis, na última edição de seu profícuo trabalho:

Nesta fase, que caracteriza a última operação da fixação da pena, esta pode ultrapassar o mínimo e máximo das penas cominadas ao

crime, guardados, entretanto, os limites referidos no art. 58 (ASSIS, 2014: 316).

As visões doutrinárias, embora não unanimemente, encontram eco na prática diária nas Justiças Militares, aplicando-se os dispositivos em foco. Por todos, vide o caso de um furto tentado (art. 240 do CPM, com pena fixada em reclusão de 1 a 6 anos), em que o Conselho Permanente de Justiça para o Exército da 2ª Auditoria da 3ª Circunscrição Judiciária Militar (Bagé/RS), de forma unânime, não aplicou a redução de pena correspondente à tentativa, simplesmente se arvorando no art. 76 do CPM (Ação Penal n. 0000047-82.2014.7.03.0203). Da decisão, lavrada e lida em sessão de 26 de novembro de 2014, extrai-se:

Passando a individualização da pena, referente ao sentenciado, trata-se de réu primário e de bons antecedentes, sendo as condições judiciais contidas no art. 69 do CPM favoráveis, posto que colaborou na instrução criminal e demonstrou arrependimento, fixa-se a pena-base no mínimo legal, [...]; na 2ª fase, ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes genéricas; na 3ª fase, nenhuma causa especial de aumento de pena a considerar, devendo a pena obtida na 2ª fase ser abatida em 2/3 pela aplicação da regra ínsita no art. 30, inc. II, e parágrafo único, do Código Penal Militar, conforme explanado na fundamentação, o que resultaria em uma pena da ordem de 08 (oito) meses de reclusão; no entanto, considerando os limites previstos para a aplicação de minorantes e majorantes previstos no art. 76, c/c art. 58 do CPM, que devem sempre respeitar os limites

previstos à espécie de pena aplicável, fica a pena definitivamente fixada no limite mínimo para a pena de reclusão, que é de 01 (um) ano, convertida em prisão, à luz do art. 59 do CPM (g.n.).

Alerte-se, portanto, com o escopo de promover a necessária honestidade nos argumentos contrários que serão consignados, que há robustas vozes a favor da aplicação incontestada da parte final do art. 76 do CPM.

O combate que será promovido a partir deste ponto, será desenvolvido com extremo respeito à convicção dos doutrinadores e aplicadores do Direito Penal Militar supracitados, buscando, acima de tudo, a franca conversa, o debate sem hostilidades.

3 Contornos sobre os princípios constitucionais da isonomia e da individualização da pena e a consequente inconstitucionalidade da imposição de limites à terceira fase de aplicação da pena privativa de liberdade

Sabe-se que, em uma acepção correta do princípio da isonomia (ou da igualdade), a lei pode conter discriminações, desde que sejam elas necessárias para tratar desigualmente situações desiguais, e é justamente isso que cristaliza o conteúdo substancial do princípio. Pela desejada interpretação do inciso I do art. 5º, a Constituição Federal, que encerra o princípio em comento,

veda-se “diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desiguam, é exigência tradicional do próprio conceito de justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito [...]” (MORAES, 2010: 36).

Deve-se, assim, reconhecido do distinto tratamento legal para duas situações, verificar se essa distinção se alinha à finalidade do direito, compondo o próprio conceito de justiça e, nesse propósito, Bandeira de Mello faz primoroso estudo, que parece ser totalmente adequado ao presente raciocínio. O autor propõe uma operação calcada em quatro elementos distintivos, bastando haver a inobservância de um deles para que o *discrímen* esteja fora do conteúdo constitucional da isonomia:

Para que um *discrímen* legal seja convivente com a isonomia, consoante visto até agora, impende que concorram quatro elementos: a) que a desequiparação não atinja, de modo atual e absoluto, um só indivíduo; b) que as situações ou pessoas desequiparadas pela regra de direito sejam efetivamente distintas entre si, vale dizer, possuam características, traços, nelas residentes, diferenciados; c) que exista, em abstrato, uma correlação lógica entre os fatores diferenciais existentes e a distinção de regime jurí-

dico em função deles, estabelecida pela norma jurídica; d) que, in concreto, o vínculo de correlação suprarreferido seja pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, isto é, resulte em diferenciação de tratamento jurídico fundada em razão valiosa – ao lume do texto constitucional – para o bem público (MELLO, 2005:41).

Pois bem, sob essa moldura, a parte final do art. 76 do CPM sofre seu primeiro ataque constitucional, tendo-se em conta que a realidade frente ao Código Penal comum é totalmente distinta.

Não há como conceber que situações iguais mereçam tratamento desigual no CPM e no Código Penal comum, discrepância que se constata com um simples exemplo.

Imagine-se que uma pessoa subtraia, do interior de uma repartição pública, um projetor multimídia, sendo seu ato interrompido, de maneira a caracterizar a tentativa. Ao responder pela prática de ato capitulado no art. 155 do Código Penal comum, sob a forma tentada, sua pena final poderia, desde que favoráveis as circunstâncias judiciais e legais, ser inferior ao limite mínimo atribuído ao crime, que é de 1 ano de reclusão. De outro lado, caso esse fato, nas mesmas condições referentes ao agente e à forma tentada, ocorresse em um quartel do Exército, respondendo essa pessoa pelo mesmo crime (furto), porém com a capitulação no art. 240 c.c. a alínea “a” do

inciso III do art. 9º do CPM, pela aplicação da parte final do art. 76 do CPM, a pena não poderia ficar abaixo de 1 ano de reclusão.

Evidentemente, aplicando-se o protocolo sugerido por Bandeira de Mello, especificamente no que concerne aos dois últimos requisitos, chega-se à conclusão de que não existe um pressuposto lógico para a discriminação, ou seja, inexistente, em abstrato, uma correlação lógica entre os fatores diferenciais existentes e a distinção de regime jurídico em função deles, estabelecida pela norma jurídica, assim como não se conseguirá demonstrar, in concreto, que esse vínculo de correlação é pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, afinal, não há razão para considerar o patrimônio da administração militar mais valioso do que o patrimônio da administração pública em geral.

Um outro aspecto constitucional a afastar a aplicação da parte final do art. 76 do CPM está na concepção trazida pelo princípio da individualização da pena que, em visão contemporânea, apresenta três dimensões, a saber, a individualização legislativa, a individualização judicial e a individualização executiva da pena (CARVALHO, 2014:406-7).

Interessa ao pensamento em curso, especialmente,

a individualização judicial, presente no enunciado do inciso XLVI do art. 5º da Constituição Federal, muito bem torneado por Lammêgo Bulos:

Ao aludir que “a lei regulará a individualização da pena”, o constituinte levou em conta a dignidade da pessoa humana, considerada como valor supremo de uma sociedade fraterna, pluralista, preocupada com o desenvolvimento, a igualdade, o bem-estar e a justiça. Por isso, inadmitem-se investidas contra o pórtico da dignidade do homem. Trata-se do princípio humanitário, tão enfatizado pela Carta das Nações Unidas, pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, pelo Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, pela Carta da Organização dos Estados Americanos, pela Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, dentre outros que erigiram a pessoa física à própria razão de ser da sociedade. [...].

Pelo princípio constitucional criminal da individualização punitiva, a pena deve ser adaptada ao condenado, consideradas as características do sujeito ativo e do crime. Tal vetor compactua-se com o ditame da personalidade, ou seja, o crime imputa-se, apenas ao seu autor, sendo ele o único elemento suscetível de sofrer a sanção (BULOS, 2012:263).

Dessa maneira, em alinho ao postulado constitucional, o Direito Penal (comum ou militar) democrático deve ser construído, neste particular aspecto, de modo a permitir que o juiz possa adaptar a medida de pena, de forma fundamentada, ao caso concreto, sem freios objetivos impostos por lei.

Unindo essa proposição

com o princípio da igualdade acima torneado – além de outros vetores de igual grandeza, a exemplo do princípio da culpabilidade (como medida de pena) e da proporcionalidade –, sacramenta-se que o princípio da individualização da pena trata-se de “verdadeiro consectário da isonomia, pois infrações penais e infratores desiguais devem ser tratados na medida de desigualdade. É ainda conclusão necessária do respeito à dignidade da pessoa humana, que tem como consequência o reconhecimento da individualidade e adequação do tratamento por parte do Estado, influenciado pela peculiar condição do indivíduo” (JUNQUEIRA; VANZOLINI, 2013: 472).

4 Liberdade na atividade judicante: o equívoco da premissa de que o juiz deve ser apenas a voz da lei

À alegada – senão, demonstrada – inconstitucionalidade da limitação trazida pela parte final do art. 76 do CPM, some-se a concepção de que o juiz não pode prover à sociedade, no atual estágio de compreensão do direito, um trabalho meramente autômato. Deve, ao contrário, fazer de seu mister uma atividade humana atrelada à detida análise do caso concreto, buscando o

escopo maior de distribuição de justiça sob o farol constitucional, mesmo que, para tanto, tenha que negar a letra expressa da lei.

Afasta-se, portanto, a figura do juiz como simples reproduzidor da lei, desprovido de racional avaliação, uma das poucas heranças negativas do Iluminismo, como lembra Ferrajoli:

Foi precisamente a polêmica contra o despotismo dos juizes, como se disse no início deste livro, o que constituiu o principal motivo inspirador da batalha iluminista pela reforma penal. “Só as leis podem decretar as penas dos delitos, e esta autoridade deve residir unicamente no legislador”, escreveu Beccaria. Disso segue-se que “nenhum magistrado (que é parte da sociedade) pode com justiça infligir pena contra outro indivíduo da mesma sociedade” e que constitui o “ofício” dos juizes “apenas examinar se tal homem praticou, ou não, uma ação contrária às leis” estabelecidas por um “código fixo”, que devem “observar à letra”. De outro lado, no furor polêmico contra o arbítrio judicial, a cultura penal iluminista cultivou um equívoco: a ideia, ligada ao Juiz como “boca da lei”, da necessidade de uma absoluta predeterminação legal da pena e da supressão de qualquer discricionariedade judicial na valoração da gravidade do delito e, por conseguinte, na medida de pena correspondente. Esta ideia foi acolhida pelo Código Penal francês de 1791, o qual – à diferença do Código austríaco de José II, de 1787, e depois do Napoleônico de 1810 e de todos os códigos sucessivos, que estabeleciam máximos e mínimos de pena para cada delito – dispôs para cada tipo de delito penas fixas e invariáveis, sem permitir ao juiz nenhuma possibilidade de graduá-las segundo a gravidade do delito concreto cometido.

Após a análise realizada no pa-

rágrafo 11, é fácil entender que esta solução, informada por um abstrato princípio de igualdade legal, é fruto de uma total incompreensão da epistemologia do juízo e em particular do específico e insubstituível momento da atividade de julgar, que é a interpretação equitativa do fato legalmente tipificado; e que este equívoco se traduz, de fato, num sistema inócuo, que equipara injustamente situações iguais quanto aos elementos tipificados pela lei, porém diversas quanto aos traços específicos do fato. Dois fatos, fizemos ver então, ainda quando igualmente enquadrados como furtos ou como homicídios em preposições igualmente verdadeiras, não são nunca totalmente iguais: serão diferentes, por singulares e irrepetíveis os motivos e as modalidades da ação, a gravidade do dano, a intensidade da culpa, as eventuais razões ou justificações etc. Estas especialidades – que fazem cada fato ser diferente do outro ainda quando estejam previstos na mesma figura penal – constituem em seu conjunto a conotação do caso submetido a juízo, cuja individualização e interpretação compete ao juiz não menos que a verificação ou prova da denotação do fato como delito. [...] (FERRAJOLI, 2002: 324).

Destarte, diante da inconstitucionalidade da parte final do art. 76 do CPM, poderá o juiz na Justiça Castrense, desvencilhando-se de uma atuação meramente mecânica, fundamentadamente, em terceira fase de aplicação da pena, ficar aquém ou ir além não só dos limites mínimo e máximo fixados ao crime, mas também dos marcos inferior e superior atribuídos à espécie de pena privativa de liberdade.

Felizmente, se há, como

visto, posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais favoráveis aos limites impostos no art. 76 do CPM, também existem os que se opõem a essa realidade, dando maior robustez ao que aqui se propõe.

Na doutrina, de forma relevante, verifica-se a posição de Guilherme Nucci, entendendo inaplicável a parte final do artigo em análise:

[...]. A primeira parte do art. 76 é tecnicamente correta. Entretanto, a parte final não nos parece ideal. Mesmo havendo aumento e diminuições, impõe-se um teto (30 anos para reclusão e 10 anos para detenção) e um piso (1 ano para reclusão e 30 dias para detenção), que não podem ser rompidos. Diante disso, somente para exemplificar, se o juiz chega à terceira fase da fixação da pena de homicídio qualificado no patamar de 30 anos, ainda que constate a existência de uma causa de aumento, não poderá aplicá-la, pois ultrapassaria o teto do art. 58. Nesse ponto, parece-nos mais adequada a previsão do Código Penal comum: todos os aumentos e diminuições são aplicáveis, sem limites. Para efeito de cumprimento, o sentenciado não ficará mais que 30 anos preso (art. 75 do CP) (NUCCI, 2013: 148-9).

Em soma, colhendo exemplos na jurisprudência das Justiças Militares Estaduais, tome-se a Apelação Criminal n. 101.501.2005.007768-1, julgada pela Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Rondônia em 8 de maio de 2008, sob a relatoria do, na época, Juiz Álvaro Kalix Ferro. Neste caso, um policial militar daquele Estado foi condenado pela Auditoria

Militar pela prática do crime de desacato a superior, tipificado no art. 298 do CPM. Embora o crime tenha por pena fixada a reclusão até 4 anos – portanto, reclusão de 1 a 4 anos, tendo-se em conta o mínimo genérico do art. 58 do CPM –, a condenação de primeira instância fixou a pena definitiva em 8 meses de reclusão, negando-se, portanto, a parte final do art. 76 do CPM. Essa pena sequer foi objeto de questionamento na Apelação, nem mesmo pelo Ministério Público, mantendo o Tribunal a condenação do juízo a quo.

Por fim, no âmbito da Justiça Militar da União, a questão foi torneada na Apelação n. 0000056-96.2008.7.01.0401, julgada no Superior Tribunal Militar em 4 de fevereiro de 2010, tendo por relator o Ministro Francisco José da Silva Fernandes. Neste processo, um Sargento do Exército Brasileiro foi condenado à pena de 1 ano de reclusão pelo crime de furto (art. 240 do CPM), na forma tentada, entretanto a fixação da pena nesse limite mínimo se deu em razão de o parágrafo único do art. 30 do CPM permitir a aplicação, em casos de gravidade excepcional, a pena do crime consumado – outra peculiaridade do Direito Castrense que também merece estudo próprio –, entendendo o Escabinato de Primeiro Grau que era o caso merecedor dessa extrema reprovação, e não em razão da limitação dada pela parte final do art. 76 do CPM. Houve Apelação da Defesa,

mas o Ministério Público Militar, em contrarrazões, pugnou pela aplicação da diminuição de pena referente à tentativa, não entendendo a excepcional gravidade do fato.

No julgamento da Apelação, o Superior Tribunal Militar manteve a sentença de primeiro grau, mas o fez por maioria, sendo extremamente relevante consignar que os Ministros José Coêlho Ferreira, Marcos Augusto Leal de Azevedo, José Alfredo Lourenço dos Santos e Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, ainda que vencidos, deram provimento parcial ao recurso e condenaram o militar à pena de 8 meses de reclusão, portanto, aquém do limite mínimo atribuído à espécie.

Conclusão

Regra geral, a aplicação da pena privativa de liberdade no Direito Penal Militar contém peculiaridades que devem ser muito bem compreendidas para que seja, de fato, alcançada a finalidade dessa sanção penal.

Todavia, essas peculiaridades não podem significar um *discrimen* inconstitucional, se comparadas ao contexto da aplicação da pena no Direito Penal comum, assim como não podem impedir a adequada e necessária

individualização judicial da pena.

Nesse contexto, o estatuído pela parte final do art. 76 do CPM, ao limitar a imposição da pena, em terceira fase da tríplice operação de fixação da pena privativa de liberdade, aos parâmetros abstratos conferidos à espécie de pena, coloca em desigualdade, desautorizada pela Constituição Federal, os jurisdicionados da Justiça Militar e da Justiça Comum, além de impedir a imposição da adequada medida de pena ao caso concretamente julgado.

Não mais se sustenta, no direito atual, uma ideologia mecanicista de aplicação da lei, exigindo-se do magistrado a singularização do caso julgado, de modo a construir-se artesanalmente uma decisão, “externando, mercê da suficiente motivação do ato, as razões que levaram o órgão competente a, apreciadas as questões fáticas, com suas particularidades, escolher, entre as possíveis interpretações jurídicas, a que melhor o conduziu à justa aplicação do direito ao caso concreto”.⁵

Assim, deve-se defender a possibilidade de o juiz, ignorando a parte atacada do dispositivo supracitado, livremente, de acordo com sua convicção motivada,

impor pena privativa de liberdade abaixo ou acima, conforme o caso, dos limites aqui exaustivamente combatidos.

Regra geral, a aplicação da pena privativa de liberdade no Direito Penal Militar contém peculiaridades que devem ser muito bem compreendidas para que seja, de fato, alcançada a finalidade dessa sanção penal.

Nessa direção seguiu o presente trabalho, buscando, ainda que com a possibilidade de sofrer duras críticas, uma proposta racional para a aplicação da detenção e da reclusão aos crimes militares punidos com essas penas, com o interesse, ademais, de que seja gerado o debate sadio, na busca de uma visão adequada ao Estado Democrático de Direito.

1. O juiz de direito do juízo militar, existente no âmbito das Justiças Militares dos Estados, tem competência para processar e julgar monocraticamente as ações judiciais contra atos disciplinares e os crimes militares praticados contra civis, ressalvada a competência do Tribunal do Júri (art. 125 e seus parágrafos da CF).

2. Os conselhos de justiça, especial ou permanente, são competentes para processar e julgar, nas Justiças Militares Estaduais, os crimes militares que não sejam praticados contra civis (art. 125 e seus parágrafos da CF).

3. Os conselhos de justiça, especial ou permanente, são competentes para processar e julgar, na Justiça Militar da União, todos os crimes militares, não havendo competência de julgamento monocrática nesse sentido (art. 124 da CF).

4. Vide ainda nessa linha, no Pretório Excelso, os Habeas Corpus n. 70.884-CE, julgado em 21/06/1994, e n. 90.659-SP, julgado em 12/02/2008.

5. STJ, HC n. 216934/MS. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Data de Julgamento: 10/12/2013, T6 – Sexta Turma.

“ O CÓDIGO PENAL MILITAR NA ERA TECNOLÓGICA ”

Paulo Adib Casseb*

Em plena sociedade da informação muito se discute sobre os reflexos do avanço tecnológico nas várias áreas do direito e, especialmente na seara penal, reclama-se da ausência de providências legislativas que ajustem o Direito Penal à realidade virtual, tipificando crimes eletrônicos para combater condutas socialmente reprováveis, praticadas mediante instrumentos de alta tecnologia.

Igualmente no âmbito constitucional, não menos intensos são os debates sobre a proteção aos direitos à privacidade e a importância de se resguardar uma autêntica zona de penumbra a cada ser humano, mediante medidas efetivas de proteção individual contra a intromissão indesejada na esfera pessoal mais reservada, fenômeno esse intensificado pelos mecanismos tecnológicos de diversos tipos.

Fala-se até mesmo no direito fundamental a autodeterminação informática, a fim de que sejam preservados do alcance de terceiros (inclusive do Estado) dados pessoais sobre os quais seus titulares demandam sigilo, ou mesmo em relação a dados naturalmente sigilosos. Des-

taque-se que a Constituição de Portugal chega a prever expressamente o direito a autodeterminação informática.

Mesmo diante da relevância do tema, é curioso notar que, no furor das discussões acadêmicas sobre a matéria, a doutrina penal, bem como a constitucional, praticamente se esquece de voltar os olhos ao Código Penal Militar, no qual se verifica a



** Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da USP; Juiz-Presidente do Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo; professor titular de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da FMU e titular da Cadeira nº 40 da Academia Paulista de Letras Jurídicas.*

consagração de interessante tipo penal, perfeitamente moldável à era tecnológica.

Preceitua o art. 229, do Código Penal Militar:

Art. 229. Violar, mediante processo técnico o direito ao recato pessoal ou o direito ao resguardo das palavras

que não forem pronunciadas publicamente: Pena – detenção, até 1 (um) ano.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre quem divulga os fatos captados.

José da Silva Loureiro Neto¹ anota que

“o núcleo do tipo é expresso pelo verbo ‘violar’, que significa no caso devassar ou divulgar abusivamente; revelar. O meio empregado pelo agente é o processo técnico consistente no uso de instrumento visual (...) ou gravadores ou qualquer instrumento de gravação da voz ou imagem”.

A respeito do citado dispositivo da legislação penal castrense, Jorge Cesar de Assis² comenta que,

“a lei não define o que seja processo técnico, razão pela qual podemos entendê-lo como gravação não consentida de conversa telefônica, ou mesmo gravação com o recurso de filmadora dotada de sistema de áudio, ou ainda gravação em fita cassete, sempre de conversas entre pessoas”.

Embora a lei não defina o significado de “processo técnico”, o objetivo do art. 229, do Código Penal Militar, permite aduzir que referida expressão abarca todo e qualquer mecanismo, dotado ou não de recursos tecnológicos, que sirva de instrumento para a exposição

não autorizada de conversas reservadas, bem como de qualquer imagem, som, material, documento, informação, objeto, declaração verbal ou escrita, atinente aos direitos à privacidade, os quais, nos termos do art. 5º, X, da Constituição da República, englobam a intimidade, a vida privada (ou intimidade social), a honra e a imagem.

A redação do tipo penal do art. 229, do CPM, evidencia a proteção ao direito ao recato pessoal como também ao direito ao resguardo das palavras não pronunciadas publicamente. Visualiza-se nesta norma dois direitos correlatórios dos direitos à privacidade, constitucionalmente contemplados.

Na verdade, diferentemente de Jorge Cesar de Assis, que considera o delito militar de violação ao recato uma

“figura confusa”³, prefiro encarar a previsão em comento, inserida na legislação material castrense, como inovadora e visionária, haja vista que, promulgado em 1969, o Código Penal Militar antecipou-se à Constituição democrática que surgiria apenas em 1988, na prote-

hipóteses de violação ao recato pessoal e ao resguardo de palavras, instrumentalizadas pela internet, podem ser perfeitamente enquadradas no tipo penal em questão.

Assim, justiça seja feita ao Direito Militar, pouco difun-

Embora a lei não defina o significado de “processo técnico”, o objetivo do art. 229, do Código Penal Militar, permite aduzir que referida expressão abarca todo e qualquer mecanismo, dotado ou não de recursos tecnológicos, que sirva de instrumento para a exposição não autorizada de conversas reservadas, bem como de qualquer imagem, som, material, documento, informação, objeto, declaração verbal ou escrita, atinente aos direitos à privacidade, os quais, nos termos do art. 5º, X, da Constituição da República, englobam a intimidade, a vida privada (ou intimidade social), a honra e a imagem.

ção expressa à esfera reservada do indivíduo, ou seja, aos direitos à privacidade.

Além disso, antecipou-se também às discussões atuais relativas aos crimes cibernéticos, pois inúmeras

dido no meio jurídico civil e que mereceria maior atenção, inclusive no segmento universitário, haja vista a inequívoca contribuição que oferece ao desenvolvimento do Direito brasileiro.

1. LOUREIRO NETO, José da Silva. Direito Penal Militar. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 186.

2. ASSIS, Jorge Cesar de. Comentários ao Código Penal Militar. 6ª ed. Curitiba: Juruá, 2008, p. 500.

3. Op. cit., p. 500.

JME/RS em notícia

Esta seção, que encerra a presente edição de JM&M, dedica-se à retrospectiva das principais notícias veiculadas no portal da JME/RS

3/6/2015 - Justiça Militar deu o primeiro veredito do caso Kiss: Após dois dias de julgamento na Auditoria da Justiça Militar em Santa Maria, foram proferidas as sentenças dos réus que respondem na Justiça Militar ao processo que investiga a tragédia na boate Kiss. Foram condenados um tenente-coronel e um capitão.



13/3/2015 - “Sou admirador e defensor da Justiça Militar”: Ministro Ricardo Lewandowski, Presidente do STF e do CNJ, recebeu o Colar do Mérito Judiciário Militar Mineiro por sua contribuição à Justiça e à sociedade brasileira. Em seu discurso afirmou: “sou admirador e defensor da Justiça Militar”.

4/3/2015 - Criação de núcleo socioambiental em órgãos do Judiciário: Desde 2009 a Justiça Militar gaúcha conta com órgão de gestão ambiental interna, o JMEco, que sugere e executa, em sintonia com a Presidência da Casa, políticas sustentáveis integradas à gestão estratégica e à filosofia de Governança Colaborativa.



22/1/2015 - Advogados oficialiam ao CNJ em apoio à Justiça Militar: Advogados de São Paulo, por meio de suas entidades de classe, manifestaram sua inconformidade com as conclusões e recomendações do “Diagnóstico da Justiça Militar”, produzido pelo Grupo de Trabalho do Conselho Nacional de Justiça com relação aos Tribunais de Justiça Militar dos Estados e da União.

7/1/2015 - Relatório do CNJ classifica como “acima da média” tecnologia do TJM/RS: No resultado da pesquisa iniciada em 2010, a JME/RS teve seu porte de tecnologia avaliado como “satisfatório”, juntamente com os Tribunais Regionais Federais da 1ª e da 5ª região, TRT4, TRE/RS e Superior Tribunal Militar (STM).



15/12/2014 - Presidente do TJMRS faz parte do GT da Câmara para atualização do Dódogo Penal Militar: A Câmara dos Deputados instituiu Grupo de Trabalho responsável por avaliar proposta de atualização do Código Penal Militar (CPM). O Juiz-Presidente do Tribunal de Justiça Militar do RS faz parte do GT.

24/11/2014 - JME/RS trabalha na implantação do Processo Judicial Eletrônico: Membros do Comitê Gestor do Processo Judicial Eletrônico (PJe) da Justiça Militar do Estado do Rio Grande do Sul participaram de reunião de trabalho no Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais para aprimoramento do PJe.





25/11/2014 - TJMRS entre os 73 tribunais premiados com o Selo Justiça em Números: Durante o VIII Encontro Nacional do Poder Judiciário, em Florianópolis/SC, o CNJ premiou 73 tribunais brasileiros pelo esforço no aprimoramento dos sistemas de estatísticas e informações relacionadas ao funcionamento do Judiciário. A JME/RS recebeu o Selo Justiça em Números categoria Bronze.

29/9/2014 - CNJ: Justiça Militar atendeu a 122% da demanda e gastou menos em 2013: Em dados colhidos no “Justiça em Números”, tabulados pelo Conselho Nacional de Justiça e divulgados no último dia 23 de setembro, foi constatado que a despesa total da JME/RS apresentou redução de 2,8% em relação ao valor de 2012 e a taxa de congestionamento teve redução significativa.



22/8/2014 - Justiça Militar e Escola da Magistratura realizam curso de extensão em Direito Militar: JME/RS e Escola Superior da Magistratura (ESM/AJURIS) ofereceram curso de extensão em Direito Militar. O projeto integrou a política nacional do Poder Judiciário para aprimoramento de pessoal e do conhecimento.

22/8/2014 - Mais de 160 pessoas participam de workshop da Justiça Militar: Oficiais, alunos oficiais da Brigada e servidores da Justiça Militar compareceram na Academia de Polícia Militar, em Porto Alegre, para participar do I Workshop de Direito Militar. O evento foi organizado em parceria com a Brigada Militar do Rio Grande do Sul.



29/7/2014 - Reunião ajusta ações de governança colaborativa: JME/RS realizou reunião de Governança Colaborativa para debater políticas de aperfeiçoamento para atividades internas da Instituição, salientando a importância de serem criadas novas práticas que possam contribuir para melhorar os resultados do trabalho dos magistrados e servidores.

24/3/2014 - Auditoria da Justiça Militar de Passo Fundo completa 35 anos: Na última semana, a Auditoria da Justiça Militar em Passo Fundo completou 35 anos de atividade. Inaugurada em 18 de março de 1979, a 3ª Auditoria da Justiça Militar foi criada por Resolução do Tribunal de Justiça de 22 de novembro de 1975 e publicada no Diário Oficial do Estado na mesma data.



REVISTA JUSTIÇA MILITAR & MEMÓRIA

JUSTIÇA MILITAR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Realização

 **Justiça Militar**
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR

Apoio e pesquisa



**PROJETO
MEMÓRIA**
JUSTIÇA MILITAR -RS