

# A Justiça Militar no Brasil<sup>1</sup>

Nylson Reis Boiteux\*

O artigo explica e justifica a existência do foro militar especial como o instrumento, não de um direito excepcional privilegiando o militar, mas sim de um direito especializado e apropriado às condições de vida e de atividades diversas da civil, ao tempo em que apresenta um estudo comentado da Justiça Militar no Brasil.

*Justitia est constns, ac perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi*<sup>2</sup>  
Celsus D.i.II.

**E**vidências históricas permitem deduzir que alguns povos civilizados da antigüidade, como Índia, Pérsia, Macedônia e Cartago, conheciam a existência de certos delitos militares e seus agentes eram julgados pelos próprios militares, especialmente em tempo de guerra. Mas foi em Roma que o Direito Penal Militar adquiriu vida própria, considerado como instituição jurídica. Assim, a sua evo-

lução histórica pode ser dividida em quatro fases a seguir discriminadas.

• *Época dos Reis*, em que os soberanos concentravam em suas mãos todos os poderes, inclusive o de julgar.

• *Segunda fase*, em que a justiça militar era exercida pelos *Cônsules*, com poderes de *imperium majus*. Abaixo deles, havia o Tribunal Militar, que possuía o chamado *imperium militae*, que simbolizava a dupla reunião da justiça e do comando.

• *Terceira fase*, época de Augusto, em que a justiça militar era exercida pelos prefeitos do pretório, com jurisdição muito ampla.

• *Quarta fase*, época de Constantino, em que foi instuído o *Consilium*, com a função de assistir o juiz militar. Sua opinião era apenas consultiva.

Teve assim, o poderoso Exército romano, o seu direito criminal já diferenciado. E não é só isso. Roma, com seu conjunto de regras

\* Coronel de Artilharia e Estado-Maior.

<sup>1</sup> Selecionado para o PADECEME

<sup>2</sup> A Justiça é a constante e perpétua vontade de atribuir a cada qual o seu direito.

jurídicas que vigoraram durante 12 séculos no seu vasto império, desde a fundação da cidade até a morte do Imperador Justiniano (753 a. C. - 565 d. C.), deixou numerosos institutos de direito que não morreram: estão vivos ou exatamente como eram. Diante disso, é lícito concluir que o Direito Criminal Militar, levado pelas legiões romanas nas suas conquistas, foi deixando sua marca nas civilizações ocidentais, alcançando a Península Ibérica, onde encontramos o nosso avoengo Portugal, que nos legou o Direito Penal Militar, já incorporado das tradições e costumes lusitanos.

Dessa forma, em duas grandes direções os romanos serviram de guia aos povos modernos: na legislação e na arte militar.

O estudo acurado das instituições militares dos romanos nos faz ver a aplicação delas nos exércitos atuais, transmitidas pela tradição ou reclamadas pelas necessidades, mesmas, da vida castrense. Há, pois, um ramo do direito e da legislação que participa dessa natureza dupla das instituições supremas dos romanos, isto é, da arte da guerra e da legislação militar,

que vem a ser o direito ou a legislação penal militar dos romanos.

São numerosos e variados os textos das leis romanas sobre essa matéria no *Corpus Juris*. Além dos títulos gerais ou comuns a outras, figuram como epígrafes especiais ali os títulos - no *Digesto, de re militare* (49.16), de *veteranis* (49.18), e - no *Código - de re militares* (13.36) e outros.

Mas foi com a Revolução Francesa (1789), na Idade Moderna, ao regulamentar as relações do poder militar com o poder civil, que os princípios da jurisdição militar moderna foram estabelecidos, despojando-se de seu caráter feudal de foro privilegiado, estabelecendo-se a restrição ao foro em razão das pessoas e da matéria, limitações que o direito romano já havia acolhido.

Assim, o Direito Militar e o foro especial brasileiros têm suas raízes nas vetustas legislações portuguesas. São velhas, pode-se dizer, como a *Sé de Braga. Vem da Ordenação del Rei Afonso V, de 1446* (Ordenações Affonsinas), com o respectivo *Regimento de Guerra* ou, dizem alguns historiadores, até de mais longe.

## CONCEITO DO FORO ESPECIAL MILITAR

As Forças Armadas têm a missão política de garantia e de defesa material do Estado, como seu elemento essencial. A elas foram sempre atribuídos aparelhos judiciários próprios, em todas as épocas, em todos os sistemas de governo e quaisquer que fossem os tipos de organização militar. A finalidade, organização e funcionamento dessas forças apoiam-se na disciplina e na ordem legal, mais rigorosas do que as exigidas na vida civil. Isso traz a consequência de que *as leis, como normas reguladoras da sociedade ou de grupos sociais, são feitas de acordo com o meio donde provêm e para o qual se destinam.*

Sabido é que os predicados morais dos militares, bem como os deveres que lhes são impostos, têm aspectos que lhes são peculiares. O medo, por exemplo, desculpável no civil, é imperdoável no militar. A bravura constitui virtude essencial no soldado. A desobediência que, em certos casos, pode caracterizar tenacidade e independência de personalidade no civil, pode

ser crime militar, pois que o preparo e a ação das Forças Armadas impõem disciplina material e intelectual e um comportamento uniforme, subordinado a comando único. Por outro lado, a responsabilidade dos atos militares sofre sanção imediata dos êxitos e fracassos, muitas (vêzes) como medidas de salvação pública, com os riscos de sacrifício de vidas e cerceamento da liberdade individual.

Não se pode deixar de reconhecer que, no âmbito de sua atividade, o militar adquire personalidade própria, de atitudes e idéias diversas do civil. O espírito militar, que daí resulta, deve refletir-se em toda a legislação marcial, de cunho muito particular. Daí a necessidade de um Direito e Justiça apropriados a essa condição de vida e de atividade.

Tenha-se, contudo, bem em conta que esse Direito militar assim considerado não é um *Direito excepcional*, de exceção, ao lado do Direito Penal comum, um privilégio. É, sim, um Direito especializado. Há entre essas duas classificações significativa diferença. São idênticos os ditames da justiça sem favoritismo e só se

diversificam ligeiramente na caracterização e classificação dos crimes e no aparelho processual. Por outro lado, acarreta maiores exigências e mais severo rigor.

Embora aceita como realidade, essa especialização encontra muitos opositores doutrinários, cujo ardor cresce em determinadas épocas, despertado por circunstâncias ocasionais.

Aliás, essa animosidade não é só contra o foro, mas também contra o militar. A má compreensão de uma democracia extremada, que quer a igualdade de todos perante a lei, quase sempre se insurge ao tratamento especial dado aos militares, por força da sua função na organização atual do Estado. Até hoje, entretanto, não se conseguiu substituir esse tratamento por outro que melhor se adapte ao papel funcional e à natureza dessas Forças Armadas.

Várias tentativas têm sido feitas para suprimir o foro militar, porém nenhuma tem vingado.

Já Felipe II, da Espanha, tentou essa supressão e recuou ante às advertências do Duque de Alba.

No começo do século XX, o caso do soldado Misdeá, na Itália, e o Processo

Dreyfus, na França, deram causa a grita contra os tribunais militares, a que se imputaram os graves erros judiciários então cometidos, como se a justiça civil fosse imune a eles.

Entre nós, os acontecimentos revolucionários de 1893-94, os de 1904 e, recentemente, os de 1964, deram azo a que se investisse contra a Justiça Militar. Incentivou-se a campanha por sua supressão, aproveitando-se a agitação decorrente para encaminhar vários projetos legislativos, que propendiam para a extinção do foro castrense.

A primeira campanha teve à frente o jovem e ardoroso advogado Hélio Lobo - mais tarde notável escritor e diplomata - com o livro *Sabres e Togas*, de grande repercussão em sua época. Nos nossos dias, é o deputado Hélio Bicudo (PT-SP) que promove ataque sistemático à Justiça Militar, defendendo a proposta de emenda constitucional, na qual pede a supressão dos artigos 122, 123 e 124.

Com isso, o deputado simplesmente faz desaparecer a Justiça Militar por julgá-la desnecessária.... (*Jornal do Brasil*, 16.05.1993)

No campo doutrinário, ante a impossibilidade de afastar o direito especial, consagrado na Constituição, enveredou-se para um objetivo que parecia mais acessível: a limitação de jurisdição desse foro estritamente aos crimes definidos como propriamente militares.

Mestres eméritos do Direito, como Lima Drummond e outros, sustentavam a opinião que considerava anomalia, na constituição do direito repressivo, a existência do direito especial militar. E, vencidos pela imposição da Lei Básica, ainda se bateram por apertadas limitações na aplicação desse mesmo direito.

Venceu em todos os países a manutenção do foro militar, com Tribunais Militares permanentes. As nossas Constituições obedeceram, assim, ao consenso universal, que conservava o *foro militar especial*. Tudo se resume na fórmula: *Não há foro para os militares mas foro para os crimes militares*.

## FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DO FORO MILITAR

Nas organizações políticas contemporâneas, figu-

ram, em regra, os Tribunais Militares entre os órgãos do Poder Judiciário, com a sua integral autonomia, aconselhada por motivos de ordem política, de ordem jurídica e de ordem militar.

As nossas Constituições de 1891, 1934, 1937 e 1946 traçaram, em termos breves, o esquema da Justiça Militar federal, discriminando-lhes duas instâncias, com *tribunais e juizes inferiores que a lei instituir* (art. 106 da Constituição de 1946), a começar pelo Superior Tribunal Militar (em vez do anterior Supremo Tribunal Militar), fixando-lhe a competência, que alcança os civis, *nos crimes contra a segurança externa do País ou contra as instituições militares*.

A Constituição de 1967 dá o fundamento legal, nos arts. 127 e 128, e estendia, no art. 129, à Justiça Militar competência para processar e julgar nos crimes militares definidos em lei, os militares e as pessoas que lhe são assemelhadas. O § 1º desse artigo estendia o foro especial aos civis nos casos expressos em lei, para repressão de crimes contra a segurança nacional ou as instituições militares.

O § 2º desse mesmo artigo dava atribuições ao STM para processar e julgar, e originariamente, os governadores de estados e seus

*Venceu em todos os países a manutenção do foro militar, com Tribunais Militares permanentes. As nossas Constituições obedeceram, assim, ao consenso universal, que conservava o foro militar especial. Tudo se resume na fórmula: Não há foro para os militares mas foro para os crimes militares.*

secretários nos crimes de que tratava o § 1º.

A Constituição de 1988 dá o fundamento legal para o foro militar, nos arts. 122, 123 e 124, restringindo ao âmbito castrense a competência para apreciar os delitos militares definidos em lei.

Goza a Justiça Militar de autonomia e, respeitada a harmonia dos poderes, mover-se-á por iniciativa própria sem subordinação às autoridades administrativas ou ao Comando. Ressalve-se, entretanto, que os ministros, os juizes e advogados são nomeados, *ad libitum*, pelo Presidente da República.

A Justiça Militar, embora não seja mais como o era

na Constituição de 1891, uma *emanação direta* do Comando, não deixa de ser um dos elementos essenciais deste último. Não poderá o Comando exercer-se sem a Justiça, nem poderá a Justiça desinteressar-se dos objetivos visados pelo Comando, principalmente da Disciplina e da Eficiência. São dentes da mesma engrenagem e que só servirão se perfeitamente ajustados em seu funcionamento recíproco.

É fundamental que a Justiça Militar, longe de fazer justiça pelo prazer de uma especialização exclusivista, atenda precipuamente aos interesses militares e aos da segurança externa nacional e às condições de vida e de atuação características das Forças Armadas. É preciso reconhecer que, contrariando a incompreensão civil generalizada dos problemas de segurança e das Forças Armadas, estas devem ter um Estatuto muito diversificado do Estatuto da vida civil. Não são os militares uma classe privilegiada como se pensa erradamente, mas uma classe especializada, com deveres e prerrogativas que se entrosam com as contingências de sobrevivência da comunidade nacional. Nestas prevalecem

os imperativos do bem da comunidade, antepostos aos excessos de liberalismo, que pretendem ressaltar a liberdade individual.

Países há, como por exemplo os EUA, em que a Justiça Militar se mantém vinculada aos órgãos administrativos, sem que haja interferência direta destas nas decisões judiciais.

O conceito de crime militar é o da lei: CPM arts. 9º e 10º (paz e guerra).

Para conceituar o crime militar, a doutrina estabelece os seguintes critérios: *ratione materiae*; *ratione personae*; *ratione loci*; *ratione temporis* e *ratione legis*.

O sistema adotado pelo nosso direito no estágio atual é o *rationes legis*, e, por esse critério, são crimes militares aqueles que o legislador ordinário conceitua.

A lei pode ir muito longe na militarização dos delitos. Naturalmente, crimes que são da competência da Justiça comum, desde que sejam contra a segurança externa do País ou contra as instituições militares, podem ser passados, nos casos *expressos em lei*, à legislação militar e à jurisdição militar.

O art. 9º, nos incisos I e II, estabelece três tipos de delito militar que não se

confundem com a distinção entre crimes propriamente e impropriamente militares. São os seguintes: 1º - os crimes de que trata o CPM, não previstos na lei penal comum; 2º - os crimes de que trata o CPM quando definidos de modo diverso na lei penal comum; e 3º - os crimes previstos no CPM, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum.

Militares e crimes contra a segurança externa são também os praticados por civis contra instituições militares e, como tais, se consideram não só os propriamente militares, isto é, a espionagem e os de outra classe.

Desde já assinalam-se as dificuldades para o legislador precisar as fronteiras desses crimes contra a segurança externa, contra o regime, contra a segurança interna e contra as instituições militares. Na sua finalidade e nos seus efeitos, esses crimes têm correlações estreitas e não será fácil atribuir sua apreciação por foros diferentes. O mais acertado será uní-los a um foro especial, como por exemplo o militar, que já existe.

## RESUMO HISTÓRICO DA EVOLUÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

O Superior Tribunal Militar (STM) é o mais antigo tribunal do Brasil, depois do Tribunal de Justiça da Bahia. Foi fundado em 1º de abril de 1808, com alvará do Príncipe-Regente D. João VI, num de seus primeiros atos no Brasil, sob o nome de *Conselho Supremo Militar*, também chamado *Conselho de Justiça Supremo Militar*, com jurisdição de foro especial.

Nasceu, assim, um dos mais antigos dos nossos Tribunais Superiores de Justiça e que, depois de ser chamado *Supremo Tribunal Militar* é hoje o *Superior Tribunal Militar*, por esse vazo bem brasileiro de mudar o nome dos órgãos sem razão poderosa.

Essa criação nada mais foi, em verdade, do que uma transposição de funções dos órgãos judiciários de Portugal, pois o conselho brasileiro enfeixava as atribuições dos seculares *Conselho de Guerra do Almirantado e do Ultramar* existentes na Metrópole.

A origem por demais vetusta, fez com que o Ma-

rechal Caetano de Faria, um dos mais eficientes ministros e presidentes do STM, atribuisse a esta existência multiseccularidade.

Para fins deste artigo, tentaremos uma apresentação didática, podendo-se dividir a evolução do STM em cinco grandes períodos, que se confundem com o evoluer da legislação penal militar do Brasil.

• *1º período - Brasil Colônia* - anterior à vinda de D. João VI em 1808, até à criação do *Conselho de Justiça Supremo Militar* pelo Príncipe-Regente.

Nessa fase, encontramos, na vasta relação dos atos portugueses que interessam ao Direito Militar, as *Ordenações Afonsinas, Ordenações de Felipe II, Regulamento dos Auditores* etc.

À medida que se fortaleceu e desenvolveu a organização política da Colônia, foi aqui sendo aplicada a profusa legislação do Reino. Nas organizações militares que foram criadas ou para cá foram mandadas, imperavam os *Regimentos de Guerra*, de que os principais aplicadores eram os *Conselhos* e os *Auditores de Guerra*, que permaneceram até aos nossos dias.

De toda essa legislação, de todo esse aglomerado de *Regimentos, Ordenações, Leis, Cartas Régias, Decretos, Alvarás e Regulamentos*, o que mais se celebrou no Reino e na Colônia foi o *Regulamento de Infantaria e Artilharia*, de 18 de fevereiro de 1763, com os renomados *Artigos de Guerra*, de autoria do conde prussiano e Marechal-General Schaumburg von Lippe, em vigor, estes, entre nós, até ao fim do século passado.

• *2º período - Brasil Império* - de 1822 até à Proclamação da República, ou melhor, até 1891, quando foi adotado o *Código Penal da Armada*. Foi ele tornado extensivo ao Exército, em 1899, e à Aeronáutica, em 1941.

Da regulamentação reitoral custamos a nos afastar. Vigoravam, em parte, o *Alvará de 1710, o Regulamento de Infantaria e de Artilharia de 1763*, também chamado do *Conde de Lippe*, ou *Artigos de Guerra*, e a *Ordenança de 1805*, isso tudo a partir do *Código Criminal do Império*. Também imperava aqui e ali o *Regulamento de Cavalaria de 1764*, que, em certos pontos, diferia do de Infantaria e Artilharia.

Ainda no Império, apesar dos esforços empregados pelo estadistas, desde os primeiros dias da Independência - entre os quais destacamos o Visconde de Cachoeira e o Duque de Caxias, pouco foi conseguido.

Diz Caxias, Ministro da Guerra, em seu Relatório de 1855:

*O nosso sistema de penalidade militar (se denominação de sistema merece) reduz-se aos regulamentos militares organizados pelo Marechal-General Conde reinante Schaumburg Lippe, há perto de um século e a vários outros atos de mais ou menos moderna data que, pela razão de serem constituídos à proporção que se davam, circunstâncias que os reclamavam, ou que se reconhecia sua necessidade, não formam um corpo de doutrina regular e metódica e, por conseguinte, difícil aos militares o conhecimento e o estudo deles; e esse conhecimento, esse estudo são de interesse vital, especialmente para os oficiais, porque têm de aplicar as disposições de tais atos, como juizes, no foro criminal militar e na correção das infrações dos preceitos disciplinares dos corpos de Exército.*

*...Essa legislação, que se acha em formal antagonismo com as instituições que nos regem, e a cuja penalidade repugna a razão e o direito, reclama altamente uma reforma, de que resulte tão completo quanto possível um Código Penal Militar, que abranja em sua sanção os crimes propriamente militares... e as infrações das Regras Disciplinares do mesmo Exército; um Código em que se combinem os princípios de humanidade e o rigor salutar reclamado pela disciplina à força armada regular, um Código, enfim, cuja finalidade não toque o inexecutível por severa, nem anime as reincidências por suave.*

As medidas sugeridas ou adotadas por Caxias, para melhorar o sistema, deram algum resultado. As suas observações foram apreciadas pela Comissão de Exame da Legislação do Exército e, de algum modo, figuraram nos anteprojetos do Código Penal e do Código do Processo que chegaram a ser encaminhados à Assembléia-Geral, por volta de 1867.

Essas propostas permaneceram, porém, cerca de vinte anos na mesma Assembléia e, quando o Impé-

rio caiu, ainda não possuíam as Forças Armadas as leis penais atualizadas.

• 3º período - *Brasil República* - de 1891 a 1944, quando entrou em vigor o *Código Penal Militar de 1944* (Dec-lei nº 6.227, de 24 de janeiro de 1944).

Na República, Wandenkolck, na Pasta da Marinha, e Benjamin Constant, na Pasta da Guerra, advertiram o Governo quanto ao anacronismo da legislação judiciária militar. Foram nomeadas comissões para elaborar o anteprojeto do Código Penal. A Comissão do Exército interrompeu o trabalho com o afastamento de Benjamim. A da Marinha apresentou o seu trabalho.

Com esse trabalho, o Executivo decretou a aplicação do *Código Penal da Armada*, de 7 de março de 1891, o qual, em setembro de 1899 foi, por decisão legislativa, mandado adotar no Exército. Assim, só em 1899 perdeu a sua vigência o célebre *Regulamento do Conde de Lippe*, do período colonial, nos últimos tempos de rigor bastante atenuado. Em 1941, foi tornado extensivo à Aeronáutica, em virtude da criação do respectivo Ministério, o Código de 1891.

Em 1942, apareceu um Código misto, com leis militares substantivas e adjetivas, em virtude da guerra em que o Brasil estava empenhado contra a Alemanha e a Itália. Finalmente, em 1944, surgiu o nosso penúltimo *Código Penal Militar*, que se apresentou já à altura da ciência jurídica contemporânea.

• *4º período - Brasil República* - de 1944 até à entrada em vigor do Código Penal Militar de 1969 (Decreto nº 1.001, de 21 de outubro de 1969). Esse instrumento jurídico foi decretado pelos ministros militares com base nos Atos Institucionais nº 5 e 16.

Foi preocupação da comissão relatora e revisora, visar dar o máximo de unidade às leis substantivas penais do Brasil, evitando a adoção de duas doutrinas para o tratamento do mesmo tema, a fim de se estabelecer perfeita aplicação das novas leis penais em todo o território nacional. Além disso, atendeu-se à evolução político-social do País e da instituição castrense.

• *5º período - Brasil República* - é o que estamos vivendo no estágio atual, de 1969 para cá, procurando,

em alguns aspectos, compatibilizar o *Código de 1969* com a *Constituição Federal de 1988*.

## SISTEMA DE CODIFICAÇÃO PENAL MILITAR

A autonomia da jurisdição militar, quer nos tipos de organização administrativa, quer nos de organização judiciária, pressupõe a existência de legislação especial, que trate da *organização e composição dos tribunais* que devem constituir o aparelho judiciário militar, com os respectivos limites de jurisdição; que estabeleça as regras de processo para o funcionamento desse aparelho; que definam as infrações, quer como crimes militares, quer como transgressões da disciplina militar e lhes cominem as penas.

Este é o conjunto de normas legais, que, entre nós, formam o Direito Penal Militar, em sentido lato, aplicável pela Justiça Militar ou pela Administração Militar.

Em nosso sistema de legislação penal militar, os Códigos em que toda a matéria penal militar, *lato sensu*, é exposta, não se apre-

sentam em um só diploma legal, de completa unificação das leis penais e processuais militares.

Há a *Lei de Organização Judiciária Militar* (Lei nº 8.457, de 04 de setembro de 1992), que organiza a Justiça Militar da União e regula o funcionamento de seus serviços auxiliares; há o Código Penal Militar, de 1969 e há, ainda, o *Código de Processo Penal Militar* (Decreto nº 1.002, de 21 de outubro de 1969) que regula as normas processuais. Temos, finalmente, os Regulamentos Disciplinares para cada uma das Forças Armadas.

É indiscutível a vantagem de tratar sob o mesmo critério doutrinário os vários problemas que a codificação do Direito Penal ou Criminal suscita, dadas as 14 relações de dependência entre o Direito Penal formal e o Direito Penal material, de que o disciplinar é uma ramificação. É essencial que as leis ou regulamentos obedeçam aos mesmos princípios doutrinários e adotem a mesma sistemática de apreciação.

Lembremo-nos de que, já no seu relatório de 1855, o Duque de Caxias, Ministro da Guerra, reconhecia essa vantagem de um corpo de doutrina regular e



metódico do sistema de penalidades militares, para facilitar aos oficiais o estudo e o conhecimento do mesmo sistema e a sua aplicação, como juizes, no foro militar e na correção das infrações disciplinares nos corpos de tropa.

Os juristas civis têm a tendência de levar a extremo a assimilação da Justiça Militar Comum. É o que um dos mais estudiosos do assunto denominou de *bovarismo jurídico*.

Nenhuma vantagem trará para as Forças Armadas - e ao contrário, só haverá danos - a aplicação integral, à Justiça castrense, de legislação que regule a organização dos tribunais e o funcionamento dos processos do Direito Comum, quer no tempo de paz, quer principalmente em tempo de guerra. O que se quer é Justiça mais expedita e mais adaptada à vida das organizações militares.

Nos Estados Unidos da América do Norte e na Inglaterra, apesar de sua cultura liberal, nunca se julgou necessária e conveniente essa assimilação da Justiça Militar à Justiça Comum. Lá, a opinião dominante é que o velho sistema das *Martial Courts*, com os seus *Articles*

*of War*, ligeiramente atualizados, satisfazem, como tribunais justos, ao espírito do povo e às tradições de uma Justiça secular.

Uma legislação especial e diferenciada não quer, entretanto, dizer que se afaste da doutrina compendiada pela mais avançada ciência do Direito, na hora presente.

#### A EVOLUÇÃO DESSA CODIFICAÇÃO

O Direito Militar e o foro especial brasileiros têm suas raízes em antigas legislações portuguesas.

São velhas, pode-se dizer, como a *Sé de Braga*. Vem da *Ordenação del Rei Affonso V*, de 1446 (*Ordenações Affonsinas*), com o respectivo *Regimento de Guerra*, ou até de mais longe.

Essa ancianidade da nossa Justiça Militar se, por um lado, atesta a segurança de uma sobrevivência, não contribui, por outro, para a existência de sistematização e aperfeiçoamento atualizado, consoante o estágio da ciência jurídica nas diferentes épocas da evolução nacional.

Na Colônia, anterior a D. João VI, como ficou

atrás ressaltado, encontramos na extensa relação de atos portugueses, relativos ao Direito Militar, uma legislação dispersa de *Regi-*

*Nos Estados Unidos da América do Norte e na Inglaterra, apesar de sua cultura liberal, nunca se julgou necessária e conveniente essa assimilação da Justiça Militar à Justiça Comum. Lá, a opinião dominante é que o velho sistema das Martial Courts, com os seus Articles of War, ligeiramente atualizados, satisfazem, como tribunais justos, ao espírito do povo e às tradições de uma Justiça secular.*

*mentos, Ordenações, Leis, Cartas Régias, Decretos, Alvarás e Regulamentos.*

Destacou-se das demais peças penais, como foi dito, o famoso *Regulamento de Infantaria e Artilharia* com os seus *Artigos de Guerra* do renomado Conde de Lippe, oficial-general do Exército prussiano, datado de 18 de fevereiro de 1763.

Além das *Ordenações Affonsinas* podem-se citar: as *Ordenações de Felipe II*, da Espanha, de 9 de maio de 1587; o *Regulamento dos Auditores*, de 2 de dezembro de 1640; o *Alvará*,

de 14 de junho de 1642; o *Regimento dos Conselhos de Guerra*, de 22 de dezembro de 1643; e o *Alvará sobre o Regimento dos Auditores*, de 21 de outubro de 1763, além de outros com menor expressão.

Em 1º de abril de 1808, foi fundado, por D. João VI, com o seu *Alvará*, o *Conselho de Justiça Supremo Militar* com jurisdição de foro especial. Estava lançada em solo pátrio a semente do *Superior Tribunal Militar*, que se fez árvore e tantos e tão bons frutos tem dado ao nosso País.

No Império, após a Independência, vários esforços foram feitos no sentido de se obter uma legislação penal militar mais consentânea com a época, destacando-se nesse sentido o Visconde de Cachoeira e o Duque de Caxias, mas nada de relevante foi obtido, melhorando-se o sistema com alguns resultados positivos, sem contudo atingir o âmago do problema.

Até a Proclamação da República, ou melhor, até 1891, quando foi decretada a aplicação do *Código Penal da Armada*, em 7 de março, vigoravam: em parte, o *Alvará de 1710*; o Regulamento de Infantaria e

Artilharia de 1763 (*Conde de Lippe* ou *Artigos de Guerra*, a *Ordenança de 1805*; o *Código Criminal do Império*; e o *Regulamento de Cavalaria de 1764* (que diferia em certos pontos do do *Conde de Lippe*).

Numa visão de conjunto, vejamos como funcionava a Justiça Militar antes do *Código Penal da Armada*.

O Alvará de 1710 prescrevia a pena máxima a cada ato faltoso: furtos às igrejas, ofender fisicamente alguém com armas, salvo se se tratar do inimigo, deitar fogo a casas, barcas, carretas etc., deixar de seguir os seus oficiais para divertir-se, antes da vitória, *com algum saque*, revelar a senha (descobrir o Santo), dormir a sentinela no seu posto ou afastar-se dele, arrombar a prisão para fugir. Cominava penas ao arbítrio dos juizes, ao consignar, para certos delitos, a fórmula *será castigado como parecer* que há de encontrar-se também no *Regulamento de 1763*.

Esse Alvará e os artigos de guerra do Conde de Lippe representam já um certo abrandamento de costumes e deixam ver a natureza dos delitos mais comuns, em determinadas circunstâncias, naqueles tempos.

O regulamento de 1708, em vigor pouco antes, ainda consagrava os *tratos do polé*, que transformavam quem com eles era castigado num aleijão, pelo deslocamento das articulações, e mandava deitar sortes, em determinados crimes, para que vários dos indiciados fossem castigados com a pena de morte.

O regulamento do Conde de Lippe introduz apenas uma novidade: as surras de espada sem corte, aliás abolidas pela lei brasileira desde 1874, mas ainda em uso extra-regulamentar em 1889.

Algumas palavras ditas em certas ocasiões, como em meio de um combate, poderiam levar o militar a ser passado pelas armas.

Bastava que durante a luta gritasse a um companheiro: *Estamos cortados! - O inimigo nos tem cercado!* - e era a conta.

Os costumes militares, através desse Código tão malsinado, não eram dos melhores. Basta ver que se considerava coisa comum o soldado tornar-se ladrão de estrada.

As penas mais importantes que ele prescreve são a de morte, a de prisão perpétua com grilhões aos pés (carrinho), as pancadas de

prancha, os trabalhos forçados nas fortificações, a prisão por tempo indeterminado, ocupar o lugar de um criminoso confiado à sua guarda que se tenha evadido.

Fatos hoje tidos como comuns, tais como a venda de uniformes, etc., eram considerados gravíssimos.

Já em 1805, a legislação de 1710 e a do Conde de Lippe eram insuficientes, o que levou o regente português a baixar o decreto desse ano, regulando a qualificação do crime de deserção.

Aí aparece, pela primeira vez, perfeitamente definida, a diferença entre ausência (que o decreto chama *falta*) e deserção, que também pela primeira vez passa a ser classificada em deserção simples, embora com reincidência, e deserção agravada.

Em torno dessas disposições fundamentais, um número enorme de Avisos e Resoluções torna a administração da justiça terrível labirinto para o Exército de 1889.

A administração da justiça estava confiada ao *Supremo Conselho Militar* e a várias espécies de conselhos.

As infrações classificavam-se como crimes ou como faltas disciplinares. A

indisciplina, como ainda hoje, era a simples inobservância dos regulamentos, causada por inadvertência ou descuido; a insubordinação, delito sempre grave, era a desobediência, a disposição hostil contra o superior.

Os crimes militares eram essencialmente esses, embora outros fossem também julgados pelos tribunais militares, tais como: violação do juramento prestado pelos que assentam praça; falta de subordinação e ofensa da boa disciplina do Exército, na paz e na guerra (compreendia a incorrigibilidade e todas as faltas de igual natureza); alteração da ordem pública e economia de serviço, na paz e na guerra; excesso ou abuso de autoridade, em ocasião de serviço, ou por influência de emprego militar; e a sedição e rebelião.

As faltas disciplinares eram punidas de acordo com o regulamento disciplinar, respeitado numas partes, excedido noutras. Os castigos e penas acessórias eram a prisão por 25 dias no máximo, em comum, ou em separado, com a alimentação habitual ou com redução de alimentos, isto é, a pão e água, a carga de armas, o marche-marche (ex-

tra-regulamentar), o aumento das horas de serviço com o equipamento completo, a freqüência da escola de instrução individual etc.

Arbitrariamente, porém, como o único meio hábil de conter os maus elementos, era empregado o castigo corporal. As penas de seis anos de prisão, ou maiores, eram cumpridas nos presídios, que funcionavam nas fortalezas e em Fernando de Noronha. Aliás é claro que os calcetas, isto é, os condenados que traziam grilhões aos pés, não podiam ser guardados nas prisões dos quartéis. O termo grilhões, grilheta, macho e carrinho indicavam o mesmo objeto: cadeia de ferro que se prendia por uma extremidade ao tornozelo de um condenado e, pela outra, à sua cintura, ou ao tornozelo de outro indivíduo sujeito à mesma pena.

Sob o ponto de vista da aplicação da lei penal, conheciam-se, em 1889, quatro espécies de conselhos: o de *inquirição*, que julgava da falta de habilitação dos sargentos e do seu mau comportamento habitual; o de *disciplina*, que, naquela época, era destinado a qualificar a deserção das praças de pré, em tempo de paz e

a julgar, sob o ponto de vista disciplinar, as praças que se ausentassem por mais de três dias e menos de oito; o de *investigação*, que examinava o crime, se estava caracterizado ou não, e pronunciava ou despronunciava o acusado; o de *guerra*, que julgava em primeira instância os crimes praticados por militares, tais como insubordinação, homicídios, deserções, roubo etc.

O *Conselho Supremo Militar* julgava em segunda instância todos os crimes militares, podendo reformar ou anular as sentenças dos conselhos de guerra, as quais não entravam em execução sem que por ele fossem confirmadas, e, desde que não se tratasse de pena capital, sem o *cumpra-se* do ajudante-general.

Quando se tratava de condenação à morte, o réu implorava a graça, que nunca era negada, da sua comutação.

Com o conselho de investigação, dava-se um fato curioso, cujos fundamentos devem ser procurados nas origens desse mesmo conselho: a autoridade superior mandava submeter a conselho de guerra um indiciado absolvido.

Explica Manoel do Nascimento e Silva (*Sinopsis da Legislação Brasileira*, de 1885) que, em data anterior ao Código do Processo Criminal, os *Conselhos de Investigação* tinham existência legal; a prática os havia introduzido como meros informadores.

*Os generais, os comandantes de armas e de corpos podiam, logo que recebiam quaisquer partes, por onde constasse haver algum militar cometido falta ou crime militar, mandar imediatamente proceder a conselho de guerra; a esse conselho competiam, pela lei, a formação da culpa e o julgamento em primeira instância.*

*Alguns generais e comandantes, porém, antes de remeter qualquer réu ao conselho, usavam mandar proceder a Conselho de Investigação, a fim de verificarem a veracidade das partes recebidas e as circunstâncias dos fatos nelas relatados.*

*Tais conselhos eram, como fica dito, meros informadores; e aquelas autoridades não ficavam obrigadas a seguir o seu juízo; podiam enviá-los ou não ao Conselho de Guerra, segundo entendessem.*

*O Conselho de Guerra procedia a corpo de delito,*

*em vista das partes que lhe eram presentes, formava a culpa, inquirindo testemunhas, e julgava os réus.*

*Publicado em 1832, o código do processo que, em seu artigo 155 § 3º, declarou que competia aos conselhos de investigação a formação da culpa nos crimes de responsabilidade dos empregados militares, e a lei de 26 de maio de 1835, que cometeu a tais conselhos a verificação da deserção dos oficiais da patente, deu o Ministério da Guerra, pela primeira vez, formulário para esses conselhos, em aviso circular de 1º de julho de 1839, e, mais tarde, foi promulgado o Decreto nº 1.680, de 24 de novembro de 1855, substituindo aquele formulário por outro, que atualmente vigora.*

*De então em diante, considerou-se o Conselho de Investigação como base essencial para o de guerra, até que a imperial resolução de 23 de dezembro de 1865 declarou que só nos crimes de responsabilidade não podia ser ele dispensado. Essa resolução foi revogada pela de 4 de maio de 1870, que declarou:*

*1º. Que os conselhos de investigação, depois do código do processo (art. 155*

§ 3), *constituem a base essencial dos conselhos de guerra, não podendo proceder-se a estes sem terem havido aqueles;*

2º. *Que todavia os conselhos de investigação conservam o mesmo caráter que tinham antes do referido código, porque não lhes foi por ele conferida jurisdição que não tinham pelas leis militares;*

3º. *Que, portanto, os conselhos de investigação não valem senão como informação, podendo a autoridade competente conformar-se ou não com a conclusão deles e mandar proceder ou não a conselho de guerra;*

4º. *Que, no caso de ser a conclusão do conselho de investigação afirmativa, é de interesse da justiça pública, e honra militar, proceder-se a conselho de guerra.*

5º. *Que sendo, porém, negativa a conclusão, é incontestável o direito que a autoridade superior competente tem de mandar proceder, ou não, a Conselho de Guerra.*

A parte mais interessante desse capítulo não pode deixar de ser a referente à aplicação dos castigos disciplinares. Eram eles que realmente mantinham em bom funcionamento a má-

quina militar, não obstante os elementos heterogêneos de que ela se alimentava.

Existia o regulamento disciplinar, tal como em nossos dias, mas os comandantes de todos os escalões *temperavam* a sua aplicação muito de acordo com os costumes. Isso, naturalmente, porque nossas leis sempre foram ditadas mais pelo teorismo dos legisladores do que pelas exigências do meio.

Desse modo, em face de casos concretos que, pela sua natureza, haviam de levar o Exército à ruína nos pantanais paraguaios, os chefes enérgicos recorriam à arbitrariedade. Foi assim que a pena de morte muitas vezes saiu do âmbito da justiça para o campo administrativo, resvalando do Conselho de Guerra para as soluções simplificadas das penas disciplinares. Muitos delinquentes foram executados a espada de prancha, por absoluta necessidade militar. O Imperador, certamente, não ignorava isso, mas lavava as mãos, porque não fora dele a ordem de matar, que a tanto equivalia o *cumpra-se* oposto a uma sentença de pena capital.

Em 1889, não estávamos em guerra, mas a cri-

minalidade não era pequena no Exército. E muito mais havia de parecer se a lei fosse cumprida, entregando-se aos tribunais todos os indiciados. Mas os comandantes, com muito mais proveito para o bem geral, iam resolvendo, com os meios de que dispunham eles mesmos, a maioria dos casos que surgiam no seu quartel. Um exemplo. Travavam luta corporal vários soldados. Um deles agredia o cabo que devia conduzi-los ao quartel. Havia sangue, mas os ferimentos e contusões eram sem importância. No dia seguinte, o comandante resolvia tudo sem tribunais de funcionamento sempre complicado. *Metia o pau*, conforme expressão muito usual na época, nos desordeiros da véspera. Não se gastava papel, nem tinta, nem se perdia tempo.

As surras continuavam, apesar de abolidas, a ser dadas com as chamadas *formalidades legais*. A tropa reunia-se no pátio do quartel. Em regra, constituía-se com ela um grande retângulo, voltados os homens para o centro.

O delincente era trazido do xadrez e colocado, dorso nu, no centro, onde

já se achavam vários corneiros, dois dos quais munidos de espadas flexíveis e sem corte. Vamos! gritava o comandante. Os dois castigadores alçavam as lâminas, traziam os bustos para trás, no intuito de aumentar a força das pancadas. O soldado que sofresse o castigo torcia-se, gritava, metia as mãos para trás para amortecer o choque, mas os outros corneiros recebiam logo ordem de imobilizá-lo. A surra continuava e, para abafar os gritos do paciente, a banda de música e o resto da de corneiros tocavam marchas alegres. A carne sangrava, enegrecia. O homem, por fim caía desmaiado, ou atirava-se ao solo.

O médico tomava-lhe o pulso. O castigo podia continuar. Erguiam-no do chão. Ia ser surrado *sobre as armas*.

Seguravam-no pelas mãos, ao mesmo tempo que o obrigavam a debruçar-se sobre um fuzil, que era mantido horizontalmente por duas praças, que em seus ombros o apoiavam pelas extremidades. O dorso do soldado ficava inteiramente exposto e a surra podia prosseguir, até contarem-se pelo seu número exato as pancadas prescritas pelo

chefe do corpo. Depois, vinha uma lata com salmoura e uns pedaços de sacos de aniagem, para esfregar nas costas do soldado.

Esses castigos, em 1889, não eram objeto de qualquer documento oficial.

Pouco depois, as espadas de prancha foram sendo substituídas pelas varas de marmeleiro, a que chamavam *varas de marmelo*.

Esta era, como a palmatória, muito do agrado dos comandantes de subunidades que, com tais recursos, mantinham a boa ordem no recinto de suas companhias, esquadrões ou baterias.

Muito depois da República, em 1909, quem entrasse no rancho coberto de palha, que constituía o estado-maior, ou sala do oficial de dia do 8º Regimento de Infantaria, em Cruz Alta, havia de ver algumas centenas de varas, carinhosamente arrumadas a um canto, em posição vertical. Ali estava uma das molas reais da disciplina...

Aos que olhem isso com espanto, talvez não fosse demais explicar o papel que a palmatória e a vara de marmelo desempenharam nos métodos de educação da velha sociedade brasilei-

ra. Surras muito semelhantes às que nos quartéis se davam nos soldados mal comportados empregavam os pais dos nossos avós em seus próprios filhos.

O marche-marche foi um castigo muito apreciado em 1889 e nos anos que se seguiram, mas não era regulamentar. Não há muito tempo, ainda todos os corpos o empregavam. O soldado era tirado do xadrez duas vezes por dia, para *correr acelerado*. Equipado em completa ordem de marcha, ou seja, com uns trinta quilos às costas, caminhava a passo uns cinqüenta metros. Ao atingir essa distância, outra praça, para isso designada, dava-lhe ordem de regressar correndo. A operação recomeçava imediatamente e tantas vezes quantas fossem necessárias para completar as horas do castigo do dia.

Duas horas a fio pela manhã e outras tantas à tarde. No fim de uma semana, as pernas começavam a inchar e o castigo tornava-se muito penoso. A carga de armas era igualmente usada ainda há pouco tempo. Geralmente, era aplicada pelos comandantes de companhia, às vezes combinada com a palmatória. Pu-

nham-se dois fuzis aos ombros do soldado, que os segurava pelo cano, tendo, por consequência, a coroa para trás. Sobre esses dois fuzis atravessavam outros, distribuindo-se a carga. Era proibido empregar mais de seis armas, mas, na prática, esse número era uma regra sempre excedida. O homem permanecia a pé, com o peso às costas, por espaço de duas horas.

Se o castigo devia continuar, dava-se-lhe um conveniente descanso.

A prisão em separado, chamada *célula*, consistia no recolhimento do delinqüente, por um prazo que podia ir a 25 dias, a um compartimento muito pequeno, em que ele poucos movimentos poderia fazer e onde a luz sempre era muito escassa. Punha-se lá com ele um *vaso noturno*.

Geralmente, esse castigo era acompanhado da pena acessória de redução de alimentos. Chamava-se a isso prender a pão e água, porque o soldado recebia duas vezes por dia uma pequena ração de pão e um caneco d'água.

De resto, havia o xadrez, prisão geral das praças, onde os comandantes sempre mantinham, aglomerados, os

numerosos infratores de certas regras de disciplina, bem como os indiciados que aguardavam julgamento.

Havia, enfim, os castigos dos serviços dobrados.

Seriam homens maldosos os de 1889, e os que se lhes seguiram até mil novecentos e...? Não. Ninguém fez sofrer o seu semelhante se não por necessidade imperiosa. Mas, só o rigor, a dureza, asseguram, em certas ocasiões, os êxitos das sociedades humanas. Há quem diga que as pirâmides do Egito foram construídas tanto com as pedras que lhes deram a forma, como com os *talos de palmeiras*...

Certas marchas enormes e certas operações penosas que se fizeram em muitas guerras, foram estimuladas pela *espada de prancha*...

Na República, em 1891, é aprovado o *Código Penal da Armada* e, em 1944, entra em vigor o *Código Penal Militar* (Dec-lei nº 6.227, de 24 de janeiro de 1944).

No tocante à legislação judiciária militar, listam-se a seguir os principais atos na República: Decreto nº 149, de 18 de julho de 1893, que dá organização ao *Supremo Tribunal Militar*, antigo Conselho de Justiça Supremo Militar; *Regula-*

*mento Processual Criminal Militar*, de 1895, elaborado e aprovado pelo Supremo Tribunal Militar e que vigorou durante vinte e cinco anos; *Código de Organização Judiciária e Processo Militar*, de 1920; *Código de Organização Judiciária e Processo Militar*, de 1922; *Código de Justiça Militar*, de 1926, alteração do anterior; *Decreto do Governo Provisório*, de 1934, que modificou o Código de 1926; *Constituição Federal de 1934*, que incluiu a Justiça Militar entre os órgãos do Poder Judiciário, preceito mantido pelas Constituições de 1937, 1946, 1967 e 1988; *Código Penal Militar*, de 1969, e *Código de Processo Penal Militar*, também de 1969; *Lei da Organização Judiciária Militar* de 1992;

Obs.: Em 1942, apareceu um *Código Misto* com leis militares substantivas e adjetivas, em virtude do estado de guerra do Brasil contra o Eixo.

Foram feitas no Congresso Nacional, de 1905 a 1919, algumas tentativas de reforma da legislação judiciária militar, nas quais colaboraram juristas de grande valor, mas todos esses projetos, muito discutidos,

não chegaram à sanção (ver a separata do Reperatório Enciclopédia do Direito Brasileiro, vol. IX, 1951, e o Arquivo do Direito Militar).

### **CARACTERÍSTICAS E FUNCIONAMENTO DA ATUAL ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA MILITAR**

A atual organização mantém, até hoje, os traços da herança da velha legislação portuguesa, a qual, digamos, com espírito de justiça, enfrentava, sem desluzte, qualquer comparação com os tipos de organização judiciária militar dos países de mais consolidada estrutura política e de mais perfeita organização militar.

Provém dessa herança: o sistema de organização dos tribunais militares, sob forma judiciária, e não a administrativa, esta usada ainda em outros países; as duas instâncias de julgamento; a constituição mista dos tribunais e conselhos, com juizes militares e juizes formados em direito, ditos togados, estes convocados da justiça comum, na monarquia, e atualmente recrutados entre os auditores militares, membros do Minis-

tério Público e advogados; várias espécies de recursos para assegurar aos acusados as garantias individuais.

Com o regime republicano, houve algumas modificações impostas por princípios políticos, passando a Justiça Militar a ter: um quadro próprio de magistrados civis nas instâncias; a participação do Ministério Público nas duas instâncias; a garantia de defesa gratuita, com recursos a ela necessários, em processos contraditórios; e mais modernas formas de processo criminal comum.

Por fim, a mais notável característica da Organização Judiciária Militar é a incorporação da Justiça Militar ao Poder Judiciário da União.

### **Fundamentos Constitucionais**

A Constituição de 1988, no Art. 92, enumera os órgãos do Poder Judiciário, incluindo entre eles, no inciso VI, os *Tribunais e Juizes Militares*.

No seu Art. 95, são mantidas, à semelhança dos magistrados federais, as garantias dos juizes permanentes: a da *vitaliciedade*, não podendo perder o cargo senão

por sentença judiciária; a *inamovibilidade*, salvo quando ocorrer motivo de interesse público, reconhecido pelo voto de dois terços dos membros efetivos do tribunal superior competente; e a *irredutibilidade dos vencimentos* que, todavia, ficarão sujeitos aos impostos gerais.

No parágrafo único, do Art. 95, ao lado de tais direitos, estabeleceu a Constituição restrições: a de exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério; a de receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participações em processo; e a de dedicar-se à atividade político-partidária.

O artigo 96 atribui, no item I, aos tribunais, competência para: eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos; organizar suas secretarias e serviços auxiliares; prover os cargos de juiz de carreira; propor criação de novas varas judiciárias; prover, por concurso público de provas, cargos necessários à administração da justiça; conceder licença, férias e outros afastamentos a seus membros.

O item II do Art. 96 estende, aos Tribunais Supe-



riores, mais as seguintes prerrogativas: alterar o número de membros dos tribunais inferiores; criar, extinguir cargos e fixar de vencimentos de seus membros; criar e extinguir tribunais inferiores; alterar a organização e a divisão judiciárias.

Tem assim, o STM, atribuições administrativas em relação a todos os órgãos da Justiça Militar Federal.

### Estrutura da Justiça Militar da União

As normas constitucionais acima apontadas e as da Lei da Organização Judiciária Militar, de 4 de setembro de 1992, traçam o embasamento da Justiça Militar da União em tempo de paz e em tempo de guerra.

Vamos tentar resumir, primeiramente, a legislação, enfocando os pontos mais significativos para o nosso estudo, em tempo de paz, e, posteriormente, em tempo de guerra.

São órgãos da Justiça Militar: o Superior Tribunal Militar; a Auditoria da Cordeão; os Conselhos de Justiça; e os Juizes-Audidores e os Juizes-Audidores substitutos.

A Primeira Instância é exercida pelos Auditores do Exército, da Armada e da Aeronáutica, como juizes singulares, nos casos em que podem decidir pelos Conselhos de Justiça Militar que tomam designações diferentes; Conselhos Permanentes para processar e julgar acusados que não sejam oficiais, nos delitos previstos na legislação penal militar, excetuados o juiz-auditor corregedor, os juizes-audidores substitutos, os membros do Ministério Público Militar e os Defensores Públicos; Conselhos Especiais para processar e julgar oficiais, exceto oficiais-generais, nos crimes militares definidos em lei. Esses últimos oficiais são processados e julgados pelo STM.

O que há digno de registro em relação aos Conselhos de Justiça é que o Permanente e o Especial são constituídos por sorteio, de quatro oficiais, como tribunais mistos, o primeiro com a duração de três meses e o Especial, *ad hoc*, para determinado feito, também de quatro oficiais de patente superior ou igual à do acusado, sob a presidência de oficial superior ou general, ambos com

a inclusão do Auditor que neles desempenha as funções de relator e assessor jurídico.

Os Conselhos Especiais e os Permanentes são organizados nas Auditorias, sem a intervenção da autoridade militar, que apenas fornece a esses órgãos, trimestralmente, relação do oficiais em serviço que possam ser sorteados.

Para efeito de administração da Justiça Militar, em tempo de paz, o território nacional divide-se em 12 Circunscrições Judiciárias Militares que cobrem, respectivamente, as 12 Regiões Militares do Exército.

A cada Circunscrição Judiciária Militar corresponde uma Auditoria com jurisdição mista, cabendo-lhe conhecer os feitos relativos à Marinha, ao Exército à e Aeronáutica, exceto as 1ª, 2ª, 3ª e 11ª que terão: a primeira seis auditorias; a terceira três auditorias; a segunda e a décima-primeira, duas auditorias.

Cada Auditoria compõe-se de um Juiz-Auditor, um Juiz-Auditor substituto, um Diretor de Secretaria, dois oficiais de Justiça avaliadores e demais auxiliares, conforme quadro previsto em lei.

A Segunda Instância é exercida pelo Superior Tribunal Militar, que é o mais elevado órgão da Justiça Militar. Compõe-se ele de 15 ministros vitalícios, sendo três escolhidos entre os almirantes (Marinha); quatro entre os generais (Exército) e três entre os brigadeiros (Aeronáutica), todos da ativa, do posto mais elevado da carreira, e cinco juizes bacharéis em Direito, chamados *Ministros Togados*.

É interessante assinalar que *o estado jurídico dos ministros militares deve ser o de magistrados; mas a investidura na ordem judiciária não lhes altera as vantagens que já são aquisições patrimoniais do militar (Clovis Bevilacqua)*. Os juizes militares entram, nesta qualidade, para a Justiça Militar. O seu estatuto deve ser, pois e sempre, o de militares. Mudar-lhes a condição seria suprimir a razão em virtude da qual foram investidos na função. Eles devem, portanto, continuar militares, posto que magistrados, assim como os médicos, que também exercem funções especializadas, não deixam de ser médicos por serem militares e por serem médicos. (Parecer do Dr. Barreto

Campelo, professor da Faculdade do Recife.)

O Superior Tribunal Militar é um tribunal de recursos, no ramo penal militar. Tem ainda competência originária para processar e julgar originalmente: os oficiais-generais das Forças Armadas, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, nos crimes militares definidos em lei; Juiz-Auditor Corregedor, os Juizes-Audidores substitutos, os membros do Ministério Público (a deste artigo); os pedidos de *habeas-corpus* e *habeas-data*, nos casos permitidos em lei; mandado de segurança contra seus atos, os do Presidente do Tribunal e de outras autoridades da Justiça Militar; a revisão dos processos findos na Justiça Militar; a reclamação para preservar a integridade da competência ou assegurar a autoridade de seu julgado; os procedimentos administrativos para decretação da perda do cargo e da disponibilidade de seus membros e demais magistrados da Justiça Militar, bem como para remoção, por motivo de interesse público, deste último, observado o estado da Magistratura; a representação para decretação da indigni-

dade de oficial ou sua incompatibilidade para o oficialato; e a representação formulada pelo Ministério Público Militar, Conselho de Justiça, Juiz-Auditor e advogado, no interesse da Justiça Militar.

Cabe-lhe, ainda, julgar os recursos previsto na lei, incidentes processuais, feitos originários do Conselho de Justiça; conflito de competência entre Conselhos de Justiça, entre juizes-audidores ou entre estes e aqueles, pedidos de desforamento, questões administrativas e recursos interpostos contra atos administrativos praticados pelo Presidente do Tribunal; declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, pelo voto da maioria absoluta de seus membros e os demais itens (de IV a XXVII) do Art. 6º da Lei nº 8.457, de 4 de setembro de 1992.

A instituição do Ministério Público na Justiça Militar foi uma conquista da reforma na Justiça Militar de 1920, a qual, por completo, foi a intervenção da autoridade militar no andamento dos processos. A esse cabe, tão somente, proceder às primeiras investigações, como autoridade policial, para a apuração do fato delituoso.

Quem inicia a ação penal é o Ministério Público, baseado no inquérito ou no *auto de prisão em flagrante*.

Não obstante ser representante da causa pública, o Ministério Público é considerado parte integrante da Justiça, pertencendo, portanto à ordem judiciária. Sua administração e atribuições funcionais são subordinadas ao Procurador-Geral da Justiça Militar. A sua independência da autoridade militar é completa, como também é dos órgãos judiciários. É o representante da lei e o fiscal de sua execução. Sofre controle judiciário do STM.

A nossa legislação é das mais adiantadas no ponto de vista da independência da Justiça Militar da autoridade e do comando. Outro não poderia ser o critério seguido pela nossa legislação, em face do princípio da independência dos poderes constitucionais, como já assinalamos, pois a função criminal punitiva do Estado pertence exclusivamente ao Poder Judiciário. Somente, pois, pelos órgãos desse Poder é que o Estado exerce o magistério penal.

Resta apreciar que a *Auditoria de Correição* é exercida pelo Juiz-Auditor Corregedor em jurisdição em

todo o território nacional. É um órgão de fiscalização e orientação judiciário-administrativo que a Defensoria Pública mantém representante junto à Justiça Militar e desempenha as atribuições previstas no Código de Processo Penal Militar, defendendo os réus desassistidos por advogado.

O aparelho judiciário militar, em tempo de guerra, acha-se estabelecido na Parte III, capítulo único, artigos 89 a 97 da Lei nº 8.457, de 4 setembro de 1992 (lei da organização judiciária militar). Por ele a Primeira Instância é constituída pelo Conselho de Justiça para o julgamento de oficiais, até o posto de coronel, e pelo Juiz-Auditor, que preside a instituição criminal dos processos em que forem réus as praças, civis ou oficiais, até o posto de capitão-de-mar-e-guerra ou coronel, inclusive julgar as praças e os civis.

A Segunda Instância será constituída pelo Conselho Superior de Justiça, nomeada pelo Presidente da República e composto de dois oficiais-generais de carreira, ou da reserva convocados, e um Juiz-Auditor junto ao Conselho Superior de Justiça. Funciona com

um Procurador e um Defensor Público nomeados pelo Presidente da República.

Compete ao Conselho Superior de Justiça julgar originariamente oficiais-generais.

Os oficiais da Marinha, do Exército e da Aeronáutica serão julgados, quando possível, por juizes militares da respectiva força.

Essas disposições extremamente concisas, comuns às três corporações armadas, não enfrentam a realidade da guerra e, principalmente, a repartição das forças em operações, em território estrangeiro ou no território nacional.

É necessário vislumbrar a tendência, para melhor vinculação e adaptação dos órgãos da justiça ao aparelhamento militar, à repartição do teatro de operações e de filiarem-se os membros dessa justiça ao mesmo organismo militar.

É uma tendência que, a meu ver, deve ser encarada no aparelhamento desde o tempo de paz, sem prejuízo da necessária autonomia judiciária, para estreitar os laços e facilitar a mútua compreensão das necessidades e finalidades.

Durante o estado de guerra e para a sua aplica-

ção no ultramar, com a Força Expedicionária, foi mista baixar-se o Decreto-Lei nº 6.396, de 1º de abril de 1944, que regulou a Justiça Militar junto às Forças Expedicionárias, lei um pouco improvisada, e que deixou de lado o CJM de 1938, para destacar a imprestabilidade daquele CJM no tocante à organização judiciária do tempo de guerra, de maneira a atender às necessidades reais da guerra e aos princípios que regulam a organização e emprego das tropas em operações.

### EFEBITOS ATUAIS

O Código Penal Militar, como o Penal Comum, proporciona, ao juiz, amplo arbítrio da aplicação concreta das sanções legais. Cabe aqui pôr em relevo as vantagens que advêm, para a Justiça Militar, da índole do seu foro especial, e do juízo coletivo do Conselho.

Tendo os juizes do plenário ou do julgamento acompanhado, desde a denúncia, todo o processo, assistindo e tomando parte dativa em todos os atos e termos do sumário, não necessitam, em regra, de maiores esclarecimentos sobre o crime e suas

circunstâncias quando, por ocasião do julgamento, se reúne o Conselho para aplicar a lei ao fato.

Adotando o sistema misto, que é o que há de melhor nos dois sistemas tradicionais do processo criminal - o acusatório e o inquisitório, à semelhança do que ocorre no direito comum - o juízo militar oferece indiscutíveis vantagens, em comparação com o júri a que se assemelha.

Nos julgamentos do tribunal popular, os juizes de fato não preparam o processo. É certo que lhe ouvem a leitura em plenário e se esclarecem com os debates, mas quase sempre julgam com a mais ampla liberdade, de acordo apenas com a sua consciência, desprezando, muitas vezes a evidência da prova.

No foro militar - e em que cada juiz, repetimos, assume o caráter de um magistrado, adstrito a rigorosos preceitos de lei, conquanto livre também de julgar segundo a sua convicção íntima - não podem, entretanto, os membros do conselho contrariar, de frente, a prova produzida no processo para proferir a sua decisão.

É exato que - como observa João Monteiro - a liber-

dade de consciência não vive em domínios ilimitados.

Ninguém tem o direito de afirmar que dois são cinco; ninguém pode negar aquilo que a evidência está mostrando.

Um dos limites de tal liberdade é o honesto, é a verdade, é o justo, é o direito, é a lei, é, finalmente, a consciência.

Ao inverso do que se dá no júri, em que os juizes de fato conhecem tão somente o crime e suas circunstâncias, cabendo ao juiz de direito, Presidente do Tribunal, fazer aplicação da lei, no juízo militar, como acontece no foro comum, no julgamento por juiz singular, compete aos membros do Conselho de Justiça conhecer de fato e de direito.

A tese de intervenção do juiz não formado em Direito na administração da justiça criminal corresponde à exigência formulada por alguns de vivificar o juízo criminal, de dar-lhe maior sentido de realidade e praticabilidade e de torná-lo mais sensível às condições humanas e às mutáveis circunstâncias sociais.

O juiz militar, nos Conselhos de Justiça e no Superior Tribunal corresponde a essa exigência, pelo co-

nhcimento das particularidades do meio militar e, principalmente, das necessidades do respectivo serviço e da disciplina.

Esse conhecimento lhe permite mais segura compreensão do fato criminoso, das circunstâncias em que o crime foi praticado, das conseqüências deste, da personalidade do agente, da intensidade do dolo (nos crimes dolosos) ou o grau de culpa (nos crimes culposos), dos motivos que determinaram o agente a praticar o crime, elementos que são preponderantes na individualização da pena.

Mas aqui é preciso prevenir-se contra a deformação profissional. Assim como o juiz de direito ou o promotor, por força do hábito ou da experiência, adquirem a tendência a ver em qualquer indiciado um culpado, o militar pode ser levado a dar excessiva importância aos atos militares do fato, com prejuízo das exigências jurídicas.

O magistrado, não contestamos, deseja sempre descobrir a verdade, mas nem sempre a sua boa vontade consegue atingir esse desiderato com felicidade.

De tudo isso se conclui que o oficial juiz de Conselho, de algum modo leigo

em questões jurídicas, precisa acrescentar à sua experiência técnico-profissional-militar um mínimo de noções práticas do Código, quer o processual quer o criminal, para exercer seu papel com honestidade e tranqüilidade de espírito. Essas noções são aplicadas por boa dose de bom-senso e conhecimentos práticos de psicologia judiciária, que aqui aparece, como um ramo da ciência das Relações Humanas, a impor-se cada vez mais em todos os problemas da sociedade.

## CONCLUSÃO

### • *Primado da Justiça*

A Justiça, e principalmente a militar, é instituição que se impõe à confiança de todos os cidadãos. Ela é honesta, proba, independente e compreensiva.

Ante as insuperáveis dificuldades para fazer justiça, os juizes esforçam-se por acertar, no interesse do bem público e da coletividade. Os que acusam a Justiça não se lembram da precariedade da prova apresentada e das deficiências da própria lei judiciária, em que se apoia o julgamento. Os inquéritos, já o dissemos, por falta de técnica ou em virtude das circuns-

tâncias do crime, nem sempre fornecem os elementos indispensáveis à prova. O próprio meio, e principalmente as testemunhas, por mal compreendido espírito de tolerância, criam dificuldades a uma perfeita formação da culpa. Isso para não falar em informações e pareceres graciosos, em pedidos de autoridades para abonar procedimentos desonestos, que interferem na isenção do julgador.

Todos conhecemos os danos que causam, à aplicação da justiça, o ambiente tolerante para com o crime e uma opinião pública mal-orientada.

É indispensável que o meio e todas as autoridades facilitem, apoiem e prestigiem a tarefa dos juizes.

### • *Atualização das leis judiciárias e criminais*

Os códigos judiciais e os regulamentos disciplinares têm prestado reais serviços às instituições armadas. Mas é muito pouco, ainda, em sua estrutura e em sua mentalidade. O serviço militar obrigatório, que interessa à toda a Nação e melhora o nível moral das instituições armadas, as aquisições da Psicologia e da arte de comandar, a concepção e as normas da

guerra moderna, o grande desenvolvimento da estrutura das forças e a maior influência destas na vida nacional estão a exigir uma melhor adaptação desses códigos.

Tem havido justificado temor em empreender essa atualização, em face do exagero do neoliberalismo com que os legisladores vêm encarando a estrutura social, excesso que pode ser prejudicial aos princípios basilares da estrutura, da disciplina e do comando das Forças Armadas, em que deve predominar forçosamente uma sólida dose de ordem e de autoridade, que se contrapõe, a intuições liberais doentios.

Há anos atrás, dizia renomado escritor francês que o *espírito militar, fundado em dois princípios essenciais - obedecer e tudo sacrificar pelo interesse da Pátria - se opõe nitidamente ao espírito jurídico, que se bate pelo livre exame e exige, sejam quais forem as conseqüências o respeito absoluto por todos e a todas as formas de liberdade e de justiça.*

Esse último espírito não aceita que se entregue, ao arbítrio do chefe militar, a liberdade e a vida do cidadão.

A atualização desejada deve ter em vista as particu-

laridades das Forças Armadas atuais, particularidades muito diversas das de vinte ou trinta anos atrás. Quando se elaboraram o CPM e CPPM de 1969 e a Lei da Organização Judiciária, de 1992 todos sentem a necessidade de atualizar os regulamentos disciplinares, máxime quando se encaram os progressos registrados na arte de comandar.

• *Adaptação e vinculação dos órgãos judiciários aos do Comando*

Essa adaptação e vinculação concorrem para facilitar o funcionamento da Justiça, a compreensão mútua e as relações. Ela será obrigatória, nas operações de guerra, quando o aparelhamento da Justiça deva acompanhar as unidades a que servir. Terão os órgãos da Justiça de viver a vida de campanha e, por isso, é imprescindível que se militarizem. Deverão estar previstos nos quadros de efetivo, ter regulada a sua locação, a sua vida e a sua precedência. Há mesmo certa conveniência em atribuir, aos titulares desses órgãos, postos militares, como aconteceu na última guerra com as nossas forças expedicionárias.


Isso importa em ter a Justiça na paz organizada à

semelhança do que será na guerra.

Os médicos e os capelães, por serem subordinados à escala hierárquica, não perdem a autonomia peculiar à sua profissão. De qualquer forma, é preciso que, ressalvada a sua autonomia, esteja a Justiça Militar inteiramente integrada na organização da instituição a que serve.

A situação real da guerra será uma eventualidade, ao passo que a situação real de fazer justiça é de todos os dias. Nada é tão importante na vida, e principalmente nas Forças Armadas, como o manuseio do elemento humano.

Não será demais que se encare, nos exercícios de campanha e nas manobras, o funcionamento da Justiça, se é que se considera essa Justiça como coisa séria e essencial.

Apesar das incriminações que, por vezes, se fazem inadvertidamente à nossa Justiça Militar, sua integridade moral tem feito dela uma pedra fundamental das instituições militares. O que urge é preservar-lhe a independência e aperfeiçoar, cada vez mais, o seu funcionamento. A Justiça Militar brasileira faz honra às Forças Armadas e o Superior Tribunal honra a Justiça brasileira. 

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

- ARARIPE, T. A., *Responsabilidade do Comando em Chefe s Estados Democráticos. O Foro Militar*, 1958.  
*Código Penal da Armada*, de 1891.  
*Código de Justiça Militar*, de 1938.  
*A República Brasileira*, Vários Autores , Biblioteca do Exército, Rio,1939.  
*Código Penal Militar*, de 1944.
- CALDERON, Ricardo, *El Ejército y sus Tribunales*, México, 1947.  
*Revista de Arquivo do Direito Militar 1943-45*, Imprensa Nacional, Rio.
- FAGUNDES, Seabra, *As Forças Armadas e a Constituição*, Biblioteca do Exército, 1955.
- FERREIRA, Célio J. Lobão, *Direito Penal Militar*, Gráfica do Senado, 1975, Brasília / DF.  
*Lei da Organização Judiciária Militar* de 1992.  
*Constituição de 1824*.  
*Constituição de 1891*.  
*Constituição de 1934*.  
*Constituição de 1946*.  
*Constituição de 1967* (Reforma de 1969).  
*Conferência sobre o Poder Nacional e o Poder Militar*, ESG.
- GOMES CARNEIRO, Sete Mário Tibúrcio, *O Direito Penal Militar no Quadro do Direito Militar Moderno*.
- LOUREIRO NETO, José da Silva, *Direito Penal Militar*, Editora Atlas, 1993.
- MACHADO, Raul, Ministro, *Dos Crimes contra o Estado e a sua Ordem Política e Social* (Lei nº 1.802, de 05.01.1953).  
*Código Penal Militar*, de 1969.  
*Código de Processo Penal Militar*, de 1969.
- PONTES DE MIRANDA, *Comentários à Constituição Federal de 1946*, 1946.
- VASQUEZ, Octavio Vejar, *Autonomia del Derecho Militar*, México, 1948.



*Seja Assinante  
da Bibliex  
e receba sempre  
bons livros*