

Direito

O PROCESSO PENAL MILITAR E A TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR FACE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL

ELIANA KOMESU LIMA³⁵, CLAUDENIR DOS ANJOS ALVES³⁶, ALEXANDRE MAGNO DA SILVA³⁷

Resumo: O presente trabalho tem por finalidade analisar alguns aspectos da legislação processual penal militar e seu Regulamento Disciplinar à luz da Constituição Federal de 1988, buscando verificar a adequação dos mesmos aos princípios fundamentais estabelecidos pela Carta Magna. Para tanto, foi empregado o método dedutivo de pesquisa, observando-se os preceitos e princípios constitucionais, mormente os de caráter processual e administrativo, e procurando realizar a adequação das normas castrenses aos mesmos, utilizando o apoio da doutrina especializada em Direito Constitucional, Administrativo e Militar, bem como da jurisprudência pertinente. Como resultado, foi constatada a premente necessidade de que sejam realizadas determinadas modificações, de caráter formal, em relação às normas castrenses, no intuito de promover uma perfeita sintonia com a Carta Magna, de forma a proteger e amparar os aplicadores das referidas normas de toda e qualquer acusação de inconstitucionalidade e desrespeito aos direitos fundamentais, promovendo, com isso, a consolidação e o fortalecimento das normas militares perante seus destinatários, reforçando a imprescindibilidade do respeito integral aos princípios de hierarquia e disciplina, os quais de forma alguma podem ser abalados, bem como perante os Tribunais Superiores, representantes do Poder Judiciário, e mesmo da sociedade em geral, que terá, então, uma visão ainda mais positiva do Exército Brasileiro.

Palavras chave: Adequação Constitucional; Transgressão Disciplinar e Crime Militar.

Abstract: The current work aims to analyze some aspects of the criminal military procedures and its disciplinary rules through 1988 Federal Constitution, trying to verify the suitability of them to the fundamental principles established by the Constitution, specially regarding the individual liberties and the "due process of law", as well as proposing changes of formal nature that can offer perfect harmony of the military rules with the Supreme Law of Brazilian State, without, however, provoking drastic changes in the Army's structure. In order to reach this aim, the deductive method of research was employed, taking into consideration the constitutional precepts and principles by using the support of the specialized doctrine. As a result, it was realized that there was some urgent necessity to modify some military rules in order to promote a perfect adjustment to the Federal Constitution, so as to protect and support all professionals that deal with the military rules from any accusation of the fundamental rights, by promoting this way the consolidation and affirmation of the military rules.

Keywords: Constitutional Adjustment; Disciplinary Transgression and military crimes.

1. Introdução

Em épocas remotas, a sobrevivência de qualquer sociedade dependia de sua capacidade militar em razão das diversas invasões, das constantes guerras por áreas de interesse econômico e pela inexistência ou insuficiência das soluções diplomáticas. Assim, os mais bem

preparados e mais audazes militarmente exerciam supremacia sobre os mais limitados e fracos neste aspecto, podendo ser citados como exemplos, a Roma de Júlio César, os Hunos de Átila e as inúmeras conquistas de Alexandre, O Grande.

³⁵ Escola de Administração do Exército (EsAEx), Salvador, Brasil. elianakomesu@ig.com.br.

³⁶ Escola de Administração do Exército (EsAEx), Salvador, Brasil. claudendir@uol.com.br.

³⁷ Escola de Administração do Exército (EsAEx), Salvador, Brasil. magnopqd@ig.com.br.

Apesar do contexto histórico diverso dos dias atuais, não há que se negar a suprema importância e imprescindibilidade das Forças Armadas, particularmente do Exército, na defesa da soberania das nações, bem essencial à existência das mesmas como Estados livres e independentes, e ainda na ampliação das suas esferas de influência no globo terrestre, atendendo a interesses de ordem econômica, social e política.

Tais fatores contribuíram para a formação de uma visão diferenciada no que diz respeito à importância e à forma de tratamento dispensados aos militares, principalmente nos momentos de maior atribuição nacional. Fez-se necessário, portanto, o desenvolvimento de uma ideologia de normas qualificadas para reger a conduta deste segmento especial de membros da sociedade com a nobre missão de defender a soberania da nação brasileira.

Consoante nos ensina o jurista espanhol Renato Astrosa Herrera: “Evidências históricas permitem deduzir que alguns povos civilizados da Antigüidade, como Índia, Atenas, Pérsia, Macedônia e Cartago, conhecem a existência de certos delitos militares e seus agentes eram julgados pelos próprios militares, especialmente em tempo de guerra”. (HERRERA, p.75, 1974).

Porém, segundo lição de José da Silva Loureiro Neto: “Foi em Roma que o Direito Penal Militar adquiriu vida própria, considerado como instituição jurídica. Teve, assim, o exército romano seu direito criminal e em suas direções supremas, os romanos serviram de guia aos povos modernos na arte e na legislação militar”. (LOUREIRO NETO, p.98, 2001).

Ainda de acordo com o citado jurista, “foi com a Revolução Francesa, 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 já havia acolhido o direito romano”. (LOUREIRO NETO, p.101, 2001).

Neste contexto, nos dias atuais, encontramos especificidades em relação aos crimes praticados por militares, que segundo o critério “ratione legis” adotado por nosso legislador no Decreto-Lei nº 1.001 (Código Penal Militar), são todos aqueles enumerados taxativamente na referida legislação. Ainda, tais crimes podem ser puramente ou acidentalmente militares, sendo puramente militares aqueles que definidos de modo diverso ou não definidos na legislação penal comum e acidentalmente militares, os previstos com igual definição na lei penal comum, havendo previsão, em legislação especial, de um processo específico para a apuração e julgamento de tais crimes.

Ademais, pelas especificidades que regem o estilo de vida castrense, estão os militares sujeitos a um rígido regime disciplinar, cuja regulamentação encontra-se estabelecida no Regulamento Disciplinar do Exército, conforme podemos observar na transcrição do art.14: “Transgressão disciplinar é toda a ação praticada pelo militar contrária aos preceitos estatuídos no ordenamento jurídico pátrio ofensiva à ética, aos deveres e às obrigações militares, mesmo na sua manifestação elementar ou simples, ou, ainda, que afete a honra pessoal, o pundonor militar e o decoro da classe”. (art.14, Dec. Nº 4.346 de 26 de Agosto de 2002).

Em verdade, os militares constituem uma parcela dos cidadãos brasileiros que possuem um estilo específico de vida regrada e altamente disciplinada, inclusive com a disposição do sacrifício da própria vida, se necessário, para a manutenção da integridade da pátria, e justamente para garantir o cumprimento de sua missão institucional, é que têm os mesmos sua conduta regida por regulamentos rígidos

específicos, muitas vezes mal interpretados, o que acaba por provocar uma visão distorcida do Exército Brasileiro face alguns integrantes da sociedade brasileira.

Importante, ainda, destacarmos que os sacrifícios e abnegações a que são submetidos os militares têm por finalidade a consecução de um bem maior, qual seja, a segurança nacional, a manutenção da soberania do país que defendem, a honra, o orgulho e a integridade física de todo um povo, face a uma possível agressão externa.

Tais fatores justificam o tratamento jurídico qualificado dispensado aos militares, carecendo, contudo, de adequações às realidades sociais e às ideologias modernas vigentes, que visam, primordialmente, estabelecer para o ser humano direitos fundamentais e indispensáveis a uma vida digna, bem como garantias capazes de assegurar o cumprimento pleno de tais direitos.

Com efeito, a Constituição Federal outorgada em 05 de Outubro de 1988, promoveu a consolidação de diversos princípios relativos ao respeito aos direitos humanos e à dignidade da pessoa humana, estabelecendo um rol de direitos fundamentais que devem ter seu exercício assegurado a todos os cidadãos, constituindo verdadeiro corolário da busca do homem pela evolução social.

É certo que o Exército, igualmente, prima pelo bem estar e pelo desenvolvimento integral de seus membros como seres humanos, não sendo de seu interesse que os mesmos tenham seus direitos fundamentais desrespeitados.

Por tal motivo, faz-se necessário uma atualização ostensiva, clara e cabal no tocante à interpretação das normas castrenses no que se refere à legislação processual penal e Regulamento Disciplinar, além de algumas alterações normativas, a fim de tornar evidente o interesse do Exército em assegurar aos seus integrantes todos os direitos e garantias atribuídos aos cidadãos

brasileiros pela Carta Magna, de modo a extinguir, definitivamente, toda e qualquer controvérsia que possa existir no tocante à disposição do Exército Brasileiro em cumprir e fazer cumprir, integralmente, os preceitos constitucionais.

O objetivo do presente trabalho é justamente analisar determinados aspectos da Legislação Processual Penal Militar e do Regulamento Disciplinar, em face dos princípios fundamentais estabelecidos pela nova ordem constitucional, a fim de identificar pontos passíveis de interpretações equivocadas e controvérsias jurídicas e, ainda, contribuir para o esclarecimento de tais pontos no tocante à sua adequação à Constituição Federal perante a comunidade jurídica e sociedade em geral, visando evitar prejuízos à imagem do Exército Brasileiro com relação ao respeito aos direitos fundamentais nos procedimentos de apuração e punição dos crimes e transgressões disciplinares praticados por seus integrantes ou afetos à jurisdição militar.

2. Aspectos Essenciais da Transgressão Disciplinar:

A fim de possibilitar o fiel cumprimento de sua nobre missão institucional, apoiam-se as Forças Armadas em dois pilares básicos, quais sejam a hierarquia e a disciplina, constituindo esta última na “rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes do organismo militar”, consoante dispõe o art.8º, do Regulamento Disciplinar do Exército”.

Na lição de José da Silva Loureiro Neto: “atentam contra o ordenamento jurídico militar não só os delitos contemplados pela legislação penal militar como também as transgressões militares contidas nos Regulamentos Militares. Isso porque os militares estão sujeitos a indeterminado número de deveres que

servirão de arcabouço à disciplina militar.” (LOUREIRO NETO, p. 123, 2001).

Infer-se daí, que o que se exige do militar, em sua conduta, é uma *rigorosa observância de normas* e não, como muitos pensam, uma observância de normas rigorosas. Portanto, podemos assim dizer que, tanto o cidadão militar como o cidadão civil devem buscar o rigoroso cumprimento das normas, porém, face às peculiaridades inerentes à vida castrense são necessárias, por vezes, algumas medidas de caráter exclusivamente educativo, como as punições disciplinares.

A transgressão disciplinar, como já vimos, constitui toda violação ao dever militar, praticada seja por ação ou por omissão, e se distingue do crime militar, essencialmente, por sua gravidade.

Em verdade, como bem nos esclarece Jorge Alberto Romeiro, somente por alguns aspectos técnicos é possível extremar o crime militar da transgressão disciplinar:

- A) “O crime militar é previsto pela lei como fato típico, com pena específica e irrevogável, já a transgressão disciplinar o é genericamente, quer quanto ao fato. Quer quanto à sanção, revogável e eleita discricionariamente pelos chefes militares dentro de um elenco delas;
- B) Só jurisdicionalmente pode ser punido o crime militar, cuja prática não é exclusiva dos militares; enquanto a falta disciplinar militar é privativa dos militares e sancionada pelo poder disciplinar dos chefes militares;
- C) O crime militar resulta exclusivamente da lei federal, já a falta disciplinar também decorre de Decretos e Regulamentos do Poder Executivo. (ROMEIRO, p.88, 1994)”.

De acordo com o exposto, evidencia-se o caráter eminentemente educativo das punições disciplinares, as quais, visam, acima de tudo, garantir a sustentação dos dois pilares maiores da Instituição Militar, quais sejam, a hierarquia e a disciplina, sem as quais não se poderia assegurar a eficiência e a presteza no cumprimento das funções inerentes às Forças Armadas em geral, e do Exército Brasileiro em particular.

2.1 Transgressão Disciplinar e Constituição Federal

No presente tópico analisaremos certos aspectos do Regulamento Disciplinar do Exército, em especial no modo como o mesmo vem sendo aplicado, os quais, têm acarretado certas controvérsias, por ofenderem determinados preceitos fundamentais previstos na Carta Magna relativos aos processos judiciais e administrativos.

2.2 Do contraditório e da ampla defesa

A Constituição Federal, em seu art 5º, LV, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, o contraditório e a ampla defesa, com os recursos a ela inerentes.

Com efeito, não há dúvidas de que a ampla defesa e o contraditório também devem vigorar nos processos administrativos, como bem esclarece Alexandre de Moraes: “Assim, embora no campo administrativo, não exista necessidade de tipificação estrita que subsuma rigorosamente a conduta à norma, a capitulação do ilícito administrativo não pode ser tão aberta a ponto de impossibilitar o direito de defesa, pois nenhuma penalidade poderá ser imposta, tanto no campo judicial, quanto nos campos administrativos ou disciplinares, sem a necessária amplitude de defesa” (MORAES, p.133, 2002).

Importante esclarecer, neste momento, o que deve ser entendido por ampla defesa e contraditório, e para tanto,

recorreremos novamente à lição do jurista acima citado: “Por ampla defesa, entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo omitir-se ou calar-se, se entender necessário, enquanto o contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo, pois a todo ato produzido pela acusação, caberá igual direito da defesa de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que melhor lhe apresente, ou ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.” (MORAES, p.140, 2002).

É certo que o Anexo IV do Regulamento Disciplinar do Exército, aprovado pelo Decreto nº 4.346 de 26 de Agosto de 2002, contém determinadas instruções para a padronização do contraditório e da ampla defesa nas transgressões disciplinares.

No entanto, tais instruções são insuficientes no sentido de assegurar plenamente o respeito aos referidos direitos fundamentais nos processos disciplinares.

Cabe ressaltar que as instruções retrocitadas não regulam de forma integral o exercício do contraditório, deixando a desejar no que diz respeito a tão importante garantia, posto que o RDE prevê apenas uma única oportunidade para que o acusado apresente sua defesa por escrito com as respectivas provas que julgar oportunas.

Evidentemente, tal regulamentação não é suficiente para que seja exercitado plenamente o contraditório, fazendo-se necessário uma adequação do citado Regulamento a fim de que fique claramente e integralmente assegurado ao acusado o direito fundamental, constitucionalmente previsto, de que seja o processo conduzido de forma dialética em todas as suas etapas, sendo-lhe garantida a oportunidade de manifestar-se

perante todo e qualquer ato praticado pela acusação.

2.3 Da atuação do advogado

Insere-se na garantia da ampla defesa, o direito de assistência de advogado em todo e qualquer processo, não se excluindo os processos de caráter disciplinar.

Daí se infere que ao acusado de transgressão disciplinar deve ser assegurado o direito de contar com a defesa técnica, que apenas poderá ser realizada por um profissional das ciências jurídicas.

Ocorre que, em sua grande maioria, os casos de aplicação de punições disciplinares referem-se a militares temporários, principalmente cabos e soldados, que, salvo raríssimas exceções, têm uma permanência efêmera nas Fileiras do Exército, diferentemente do que acontece em outros setores da Administração Pública, nos quais há apenas profissionais de carreira. A aplicação integral do Princípio da Defesa Técnica tornaria ineficaz o verdadeiro sentido da punição disciplinar, que é o educativo; inúmeras transgressões ficariam impunes, pois se procurássemos estabelecer um processo ordinário para cada vez que um soldado faltasse ao serviço, por exemplo, teríamos uma gama infindável de mini-processos, o que comprometeria profundamente o cumprimento da missão institucional das Forças Armadas, pois os pilares básicos em que estas se fundam, a hierarquia e a disciplina, estariam abalados.

É certo que, a missão do legislador infraconstitucional é sempre procurar uma melhor adequação aos mandamentos da Lei Maior, de forma que nenhum cidadão fique alheio à sua proteção. No caso da defesa técnica, a própria Constituição Federal estabelece que a lei poderá fixar limites à manifestação de seu exercício (art. 133, in fine, CF).

Outrossim, poderíamos aplicar neste caso, a fim de selecionar em quais hipóteses deveria realmente ser assegurado o direito à defesa técnica, o Princípio da Razoabilidade, pelo qual se deve adotar medidas razoáveis perante as situações consideradas em suas particularidades, devendo-se ponderar os custos e benefícios antes de se determinar a aplicação de qualquer medida, por maior que seja a sua relevância na teoria, posto que, também, devem ser bem avaliadas as suas condições de aplicabilidade na prática. Assim, não seria razoável que fosse assegurada a defesa técnica a um militar que cometesse uma transgressão disciplinar leve, o que até mesmo comprometeria a finalidade educacional da punição disciplinar, que restaria profundamente prejudicada.

Portanto, cremos que o Princípio da Defesa Técnica deveria sim, ser incorporado aos regulamentos disciplinares castrenses, porém, apenas nos casos em que as sanções aplicáveis pudessem acarretar prejuízos relevantes ao transgressor quanto à sua carreira ou à sua liberdade, o que ocorreria nas hipóteses de licenciamento e exclusão a bem da disciplina e de prisão disciplinar, prevista respectivamente no art.24, VI e V do Regulamento Disciplinar do Exército.

Realmente, a ausência de uma regulamentação específica neste sentido pode acarretar o surgimento de controvérsias desnecessárias, posto que facilmente se poderia corrigir tal omissão, regulamentando de forma expressa, clara, e com o detalhamento necessário, a atuação dos advogados na defesa dos acusados em processos de apuração de transgressões disciplinares.

Assim, fica evidente a necessidade de uma melhor regulamentação no que se refere à defesa técnica, ou seja, realizada por advogados, na esfera das transgressões disciplinares, de modo a assegurar a plenitude do direito de defesa ao transgressor, nas hipóteses anteriormente citadas, às quais pudessem afetar

consideravelmente o transgressor ou acarretar-lhe prejuízos relevantes na carreira.

É certo que a não observância dos princípios constitucionais do processo têm levado à declaração de nulidade das punições administrativas disciplinares pelos tribunais brasileiros, inclusive o Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, aplicadas em decorrência de processos nos quais as garantias constitucionais do devido processo legal não tenham sido asseguradas, o que apenas vem confirmar a necessidade de que seja realizada uma regulamentação que efetivamente esteja em perfeita consonância com os preceitos constitucionais mencionados, a fim de evitar futuros processos judiciais, objetivando obter a nulidade da punição disciplinar aplicada, o que poderia, inclusive, levar a prejuízos significativos aos princípios de hierarquia e disciplina, pilares maiores da Instituição Militar.

3. Dos aspectos essenciais do crime militar

A atual Constituição Federal determina, em seu art.124, que compete à justiça militar processar e julgar os crimes militares definidos em lei.

Diante da redação do referido dispositivo constitucional, podemos afirmar que nosso legislador adotou o critério “ratione legis” no que diz respeito à conceituação dos crimes militares.

Isso significa, consoante lição de Jorge Alberto Romeiro que “crime militar é o que a lei define como tal”.(ROMEIRO, p.57, 1994).

Ainda, importante mencionar no presente tópico que os crimes militares se classificam em duas categorias: Crimes Propriamente Militares: aqueles definidos de modo diverso na lei penal comum ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial, consoante dispõe o art.9º, I, do Código Penal Militar. Exemplos: desacato

(art.331); embriaguez em serviço (art.202); dormir em serviço (art.203); deserção (187) etc.

Crimes Acidentalmente Militares: estão compreendidos no inciso II do mesmo art.9º, que são aqueles crimes previstos no Código Penal Militar, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, como, por exemplo, o delito de estelionato, quando praticados por militar da ativa contra outro na mesma situação; por militar da ativa contra militar da reserva ou civil em lugar sujeito à administração militar; por militar em serviço, atuando em razão da função, em comissão militar ou em formatura mesmo fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, reformado ou civil; por militar da ativa durante período de manobras ou exercício contra militar da reserva, reformado ou civil; e ainda os praticados por militares da ativa contra o patrimônio sob a administração ou a ordem administrativa militar.

Importante esclarecer, como bem nos informa Jorge Alberto Romeiro que a cláusula final do inciso I do art.9º do Código Penal Militar: “*qualquer que seja o agente, salvo disposição especial*”, diz respeito a certos crimes que só podem ter um determinado agente, como na deserção, um militar, e na insubmissão, um civil convocado. (ROMEIRO, p.49, 1994).

Estes são, portanto, os aspectos essenciais dos crimes militares, aqui superficialmente abordados, tendo em vista não ser este o objetivo primordial deste trabalho, visando esta breve exposição apenas a dar suporte a um melhor entendimento no que diz respeito ao tema central do presente artigo, qual seja, a transgressão disciplinar e o processo penal militar em face da Constituição Federal.

4. Processo Penal Militar e Constituição Federal

Neste tópico abordaremos alguns aspectos do processo de apuração e julgamento dos crimes militares que apresentam certo grau de ofensa a princípios constitucionais do devido processo legal, indicando os dispositivos legais correspondentes os quais seriam passíveis de constituírem objeto de estudo e posterior alteração a fim de se harmonizarem definitivamente com os preceitos ditados pela Constituição Federal.

4.1. Do Interrogatório do Acusado

Consoante nos ensina José da Silva Loureiro Neto: “o interrogatório constitui ato bivalente, pois é, ao mesmo tempo, meio de prova e meio de defesa. É meio de prova por estar arrolado entre os ‘Atos Probatórios’ da legislação processual penal militar. É meio de defesa porque é o primeiro momento em que o acusado tem a oportunidade de se defender” (LOUREIRO NETO, p.67, 2002).

O artigo 305 do Código de Processo Penal Militar é um dos dispositivos que tratam do interrogatório, dispondo o seguinte:

“Art.305. Antes de iniciar o interrogatório, o juiz observará ao acusado que, embora não seja obrigado a responder às perguntas que lhe forem formuladas, **o seu silêncio poderá ser interpretado em prejuízo da própria defesa**”.

Em relação ao referido dispositivo legal, o próprio autor acima mencionado assevera que o mesmo é entendido como sendo inconstitucional em face do que dispõe o art.5º, LXIII, da Constituição Federal, o qual transcrevemos a seguir:

“Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à

liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXIII. O preso será informado de seus direitos, entre os quais o de **permanecer calado**, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”.

Com efeito, o acusado possui o direito de permanecer calado, conforme mandamento constitucional, sem que isso acarrete qualquer prejuízo para a sua defesa. Isto significa que o seu silêncio não poderá ser interpretado em seu desfavor, nem muito menos utilizado como subsídio para que o juiz o considere culpado.

Assim, é evidente que o art.305 do Código de Processo Militar, se não for interpretado conforme a Constituição Federal pelos seus aplicadores, será potencialmente objeto de controvérsias e discussões, que poderiam ser evitadas se houvesse uma norma regulamentar expressa e de caráter geral que explicitasse a obrigatoriedade de que seja observado, no interrogatório, o direito do acusado de permanecer calado, sendo o mesmo inclusive informado de que possui tal direito e ainda, que seu silêncio, de forma alguma, poder ser-lhe prejudicial, visto que é no interrogatório o momento mais propício para que o acusado exercite sua autodefesa.

4.2. Da Incomunicabilidade Do Indiciado

Outro dispositivo passível de gerar controvérsia é o art. 17 do Código de Processo Penal Militar, o qual trata da incomunicabilidade do indiciado:

“Art.17. O encarregado do inquérito poderá manter incomunicável o indiciado que estiver legalmente preso, por três dias no máximo”.

Esta faculdade atribuída ao encarregado do inquérito policial militar

choca-se com o disposto no art.136, parágrafo segundo, IV, CF, o qual veda a incomunicabilidade do preso durante o Estado de Defesa.

O Estado de Defesa trata-se de medida excepcional que integra o sistema constitucional das crises, sendo aplicado apenas em momentos de anormalidade, visando superar a situação crítica e restabelecer a normalidade constitucional, para isso possibilitando a ampliação do poder repressivo do Estado, bem como a restrição de alguns dos direitos fundamentais dos cidadãos.(BARILE, p.79, 1994).

Daí depreende-se que, se no Estado de Defesa, em que se admite a restrição de direitos fundamentais garantidos aos cidadãos pela Constituição Federal, por tratar-se de um momento de crise, não se permite a incomunicabilidade do preso, com muito mais propriedade esta não poderá ser admitida nos momentos de normalidade, nos quais os direitos fundamentais vigoram em sua plenitude, sem qualquer possibilidade de restrição.

Portanto, não mais se pode admitir, mesmo nos processos penais militares, que os presos fiquem incomunicáveis, ainda que apenas por alguns dias, visto estar patente a vedação constitucional em relação a tal procedimento, sendo de bom alvitre que tal norma fosse abrandada, modificada consoante os ditames constitucionais, a fim de se evitar maiores problemas e prejuízos com relação à imagem do Exército perante à opinião pública.

4.3. Da Detenção Cautelar de Indiciado

Com relação à detenção de indiciado em caráter cautelar, o art. 18 do Código de Processo Penal Militar assim dispõe:

“Art.18. Independentemente de flagrante delito, o indiciado poderá ficar detido, durante as investigações policiais, até 30 (trinta) dias, comunicando-se a detenção à autoridade judiciária

competente. Esse prazo poderá ser prorrogado por mais 20 (vinte) dias, pelo comandante da Região, Distrito Naval ou Zona Aérea, mediante solicitação fundamentada do encarregado do inquérito por via hierárquica”.

Em face do que dispõe a atual Constituição Federal em seu art.5º, LXI, a interpretação do referido dispositivo acima transcrito deverá sofrer uma restrição, senão vejamos:

Art 5º, LXI. Ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei.

O preceito constitucional deixa claro que a amplitude do art.18 do Código de Processo Penal Militar deve ser reduzida às transgressões disciplinares, regidas pelo Regulamento Disciplinar do Exército e aos Crimes Propriamente Militares, que são aqueles previstos com exclusividade no Código Penal Militar, sem correspondência na legislação penal comum, como por exemplo, o crime de deserção.

Dáí se conclui que a prisão cautelar, nos moldes do art.18 do Código de Processo Penal Militar somente poderá ser aplicada desde que presentes os seguintes requisitos: 1) prisão decorrente de transgressão disciplinar ou crime propriamente militar; 2) comunicação da prisão à autoridade judiciária competente.

Uma vez observados tais pressupostos, poderá a autoridade militar competente ordenar a prisão do acusado ou indiciado nos moldes do citado artigo, não havendo qualquer abuso ou arbitrariedade neste ato, devendo tais autoridades serem constantemente esclarecidas no sentido de cumprirem o que determina a norma constitucional, mais uma vez no intuito de se evitar entendimentos equivocados quanto à

honradez e o respeito do Exército com relação aos direitos fundamentais das pessoas submetidas à sua justiça.

5. Conclusão

O presente trabalho tem como escopo alertar ao escalão superior, particularmente às autoridades competentes para legislar no âmbito das Forças Armadas, sobre a necessidade de mudanças urgentes no sistema legislativo militar, seja no aspecto administrativo, seja no processual penal.

Esperamos, desta forma, contribuir para a modernização da legislação processual penal e disciplinar castrense, no sentido de promover a sua harmonização com os mandamentos constitucionais, buscando o fortalecimento das normas militares e a facilitação do trabalho de seus operadores, em benefício da eficiência e dos nobres serviços prestados pelo Exército Brasileiro, em prol da segurança, da paz e da soberania nacionais.

Diante do exposto, claro está que se faz necessário um estudo aprofundado da legislação processual penal castrense assim como do Regulamento Disciplinar do Exército, a fim de possibilitar a realização de determinadas modificações no sentido de adequar perfeitamente, tais normas, aos preceitos constitucionais fundamentais.

Como visto no presente trabalho, com relação ao Regulamento Disciplinar do Exército, já houve alterações visando assegurar o cumprimento da ampla defesa e do contraditório nos processos disciplinares, porém, ainda não foi suficiente para que se proporcionasse uma perfeita harmonização com os referidos preceitos constitucionais, o que pode dar margem a contestações judiciais visando anular as punições decorrentes de tais processos, o que é em muito prejudicial à sustentação dos pilares básicos da Instituição Militar, quais sejam, a hierarquia e a disciplina, além de não ser

benéfico à imagem do Exército perante a sociedade brasileira.

No que diz respeito à Legislação Processual Penal Militar, temos que a mesma data de 21 de outubro de 1969, tendo sido elaborada em um contexto histórico em que a soberania de várias nações sul-americanas encontravam-se ameaçadas por ideologias radicais, cuja pretensão era justamente desestruturar as bases dos governos destes Estados. O comunismo surgia como o grande fantasma que ameaçava a integridade e o crescimento do capitalismo como modelo de política econômica.

Diante de tal situação fática, justificava-se o estabelecimento de medidas repressivas, que, em muitos aspectos aproximava-se do extremo.

Entretanto, atualmente, com o fracasso do regime comunista, bem como de outras ideologias igualmente radicais, encontramos-nos em um período histórico bem mais estável no que refere aos regimes de Estado e Governo, sendo este o momento de serem reavaliados alguns valores, mesmo porque vivemos em um contexto em que a dignidade e a integridade da pessoa humana constituem questões prioritárias em qualquer Estado Democrático de Direito.

Com efeito, a legislação penal, processual penal e administrativa castrense necessita de reformas, visando, sobretudo, uma maior adequação à realidade social atual, e, principalmente, à ordem constitucional vigente.

As principais mudanças a serem promovidas são de natureza apenas formal e não material, o que na prática, não afetaria de maneira relevante a atual estrutura das Forças Armadas, proporcionando proteção e amparo constitucional aos aplicadores dos Regulamentos e Códigos Militares, objetivando, com isso, fortalecer as

normas castrenses e assegurar a sua legitimidade perante seus destinatários imediatos, os militares, bem como ao Poder Judiciário e à sociedade civil em geral.

Referências bibliográficas

BARILE, Paolo. **Diritti dell'uomo e libertà fondamentali**. Bolonha: Il Mulino, 1984.

HERRERA, Renato Astrosa. **Derecho Penal Militar**. Santiago: Jurídica de Chile, 1974.

LOUREIRO NETO. **Direito Penal Militar**. São Paulo: Atlas, 2001.

LOUREIRO NETO. **Processo Penal Militar**. São Paulo: Atlas, 2001.

MARTINS, Eliezer Pereira. **Direito Constitucional Militar**. Redação científica. Departamento de Direito Público. UNESP. Disponível em <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto>> acesso em 01 jan 2004.

ROMEIRO, Jorge Alberto. **Curso de Direito Penal Militar**. São Paulo: Saraiva, 1994.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Princípio da legalidade na transgressão disciplinar militar**. Redação científica. Departamento de Direito Público. UNESP. Disponível em <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto>> acesso em 01 jan 2004.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2002.