

JUSTIÇA & CIDADANIA

ISSN 1807-779X
09723079279000 0 0 3 3 3 3
Edição 114 - Janeiro de 2010
R\$ 16,90

DESEMBARGADOR

NELSON TOMAZ BRAGA

**O PAPEL INSTITUCIONAL DO CNJ
E SUA CONSOLIDAÇÃO**

Editorial: "A LEI, ORA A LEI..."

BREVES COMENTÁRIOS SOBRE A MAIS ANTIGA JUSTIÇA DO BRASIL

JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO

Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha
Ministra do Superior Tribunal Militar



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

Ao longo dos anos, a composição da Corte Militar no Brasil sofreu diversas alterações até chegar ao atual número de quinze magistrados, civis e militares. Apesar das modificações numéricas no seu *quorum*, a composição mista sempre se fez presente. Efetivamente, o instituto do escabinato foi consagrado na Justiça Militar tendo em vista as peculiaridades da vida na caserna, donde decorre a necessidade de mesclar a experiência dos comandantes com o saber jurídico dos togados.

Consubstanciando 200 anos de História, foi ela integrada ao Poder Judiciário pela Carta Política de 1934, decorrência da vontade soberana da Assembleia Nacional Constituinte.

Como Justiça especializada, acoberta uma categoria especial de agentes, impulsionando a aplicação da lei militar às Forças Armadas — Marinha, Exército e Aeronáutica — e julga, tão-somente, os crimes militares definidos em lei, preceito emanado do art. 124 da Constituição Federal.

Prevê a Lei Maior duas espécies de Justiças Militares: a federal e a estadual, *ex vi* dos artigos 122 a 124 e 125 §§ 3º, 4º, 5º, respectivamente, inseridos no Título II, Capítulo III, do Poder

Judiciário — Seção VII — dos Tribunais e Juizes Militares. No tocante à esfera federal, são órgãos da Justiça Militar da União, consoante estatui o art. 122 da Constituição Pátria, o Superior Tribunal Militar, os Tribunais e juizes militares, instituídos por lei. A previsão constitucional é regulamentada pela Lei 8.457, de 4 de setembro de 1992, que organiza a Justiça Militar da União e regula o funcionamento de seus serviços auxiliares.

Com jurisdição em todo o território nacional, encontra-se o Superior Tribunal Militar na cúpula da estrutura hierárquica do Judiciário Castrense e é composto por 15 ministros vitalícios — três dentre Oficiais-Generais da Marinha, quatro dentre Oficiais-Generais do Exército e três dentre Oficiais-Generais da Aeronáutica, todos da ativa e do posto mais elevado da carreira; e cinco civis — três advogados de notório saber jurídico e conduta ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional e dois por escolha paritária dentre juizes auditores e membros do Ministério Público da Justiça Militar. Todos os magistrados são nomeados pelo Presidente da República após aprovação do Senado Federal.

Preservou a vigente Carta Política o escabinato ou escabinado, instituto mediante o qual magistrados militares e civis togados integram o mesmo Tribunal ou Juízo. Preservou-o em razão de ele permitir aliar a experiência dos comandantes que atingiram o ápice das carreiras, acumulando mais de quarenta anos de vida na caserna, com o inegável conhecimento jurídico dos ministros civis.

No tocante à competência, cabe às auditorias e ao Superior Tribunal Militar processar e julgar os crimes militares definidos em lei, a teor do art. 124 da Constituição Federal. A referida lei, invocada pela *Lex Magna*, é o Código Penal Militar promulgado em 1969, cujos artigos 9º e 10º estatuem sobre os crimes militares em tempo de paz e em tempo de guerra.¹ Trata-se, portanto, de uma Justiça destinada a julgar, exclusivamente, os crimes militares, cometidos tanto por militares e assemelhados² quanto por civis.

Em se tratando do Superior Tribunal Militar, atua como instância originária e recursal. Na qualidade de Corte de Apelação, compete-lhe apreciar os recursos interpostos contra as decisões do Juízo *a quo*. Seus acórdãos são definitivos, só cabendo a interposição, para o Supremo Tribunal Federal, de recurso extraordinário, quando versar sobre questão constitucional — art. 102, III, “a”, “b”, “c” da CF — e de recurso ordinário em *habeas corpus* ou mandado de segurança, quando denegatória a decisão — art. 102, II, “a”.

Originariamente, cabe-lhe processar e julgar os oficiais-generais das Forças Armadas acusados em ações penais — art. 6º, I, da Lei nº 8.457/92 —, bem como os mandados de segurança contra seus próprios atos, os do Presidente do Tribunal e os de outras autoridades da Justiça Militar. Compete-lhe ainda, nesta sede, conhecer e decidir sobre as representações para decretação de indignidade de oficial ou sua incompatibilidade com o oficialato — art. 142, § 3º, VI, da CF e os feitos dos Conselhos de Justificação — art. 142, § 3º, VII da CF.

Concernente à primeira instância, é constituída por doze Circunscrições Judiciárias Militares, sendo que em cada uma

“Ocorre, porém, que apesar de sua relevância e de o Superior Tribunal Militar ter completado dois séculos de existência em 2008, há um profundo desconhecimento por parte da sociedade e, o que é mais grave, dos próprios operadores do Direito sobre sua competência e atuação.”

funciona uma Auditoria, à exceção da primeira (1ª CJM), sediada no Rio de Janeiro, que possui quatro; da segunda (2ª CJM), sediada em São Paulo, que dispõe de duas e da terceira (3ª CJM), sediada em Porto Alegre, que conta com três. As áreas territoriais das Circunscrições Judiciárias Militares correspondem às Regiões Militares que detêm maior concentração de contingentes do Exército Brasileiro. Existe, ademais, uma Auditoria de Correição, sediada em Brasília, com competência para proceder às correições gerais, a fim de sanar eventuais erros *in procedendo* do Juízo *a quo*, comunicar ao Presidente do STM fato que exija pronta solução e providenciar a uniformização de livros e registros das auditorias.

Dentro das Auditorias funcionam os Conselhos de Justiça, que podem ser de dois tipos: o Permanente e o Especial.

Os Conselhos Permanentes de Justiça julgam os praças de suas respectivas Forças — soldados, cabos, sargentos e suboficiais — e também os civis nos crimes militares definidos em lei. Deste modo, existem Conselhos de Justiça Permanente para Marinha, Exército e Aeronáutica. Compõe-se de quatro juizes militares, um dos quais, o oficial superior, o preside, e de um juiz civil — o juiz-auditor. Os juizes militares servem ao órgão durante um período de três meses, vedada, via de regra, a recondução para o trimestre subsequente. Eles são designados mediante sorteio, dentre os oficiais que se encontram sediados na área de jurisdição de cada uma das Circunscrições Judiciárias Militares.

Os Conselhos Especiais de Justiça, por seu turno, julgam os oficiais graduados — dos tenentes aos coronéis — denunciados pela prática de crime militar e funcionam da mesma maneira que

Indiscutivelmente, o ingresso da Justiça Castrense Federal no CNJ revela-se medida de direito para reparar tratamento inconstitucional que atenta contra a unidade da Justiça e contra o Poder Judiciário como órgão do Estado.

os Conselhos Permanentes. Em tais Conselhos, os postos e as graduações dos juízes militares deverão ser mais elevados do que a do oficial acusado e eles funcionam durante o período de tempo necessário ao julgamento do militar que estiver sendo processado, não se renovando trimestralmente.

Cumpra informar que, em cada Auditoria, encontram-se investidos dois juízes-auditores, titular e substituto, ingressos na Magistratura mediante concurso público de provas e títulos, e que exercem funções judicantes idênticas.³ Compete ao Superior Tribunal Militar nomeá-los e promovê-los e, em se tratando de promoção ao cargo de titular, ela ocorre dentre os juízes-auditores substitutos e observará os critérios de antiguidade e merecimento, alternadamente, a teor do disposto no art. 36 da Lei nº 8.457/92. O Tribunal somente poderá recusar o magistrado mais antigo pelo voto de dois terços de seus membros, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação. Em havendo simultaneidade na posse, a promoção por antiguidade recairá preferencialmente sobre aquele que obteve melhor classificação no concurso de ingresso na carreira. Outrossim, é obrigatória a promoção de juiz que figure por três vezes consecutivas, ou cinco alternadas, em lista de merecimento, desde que conte dois anos de efetivo exercício e integre a primeira quinta parte da lista de antiguidade. A promoção por merecimento obedece aos critérios de presteza e segurança no exercício da judicância, bem como a frequência e o aproveitamento do magistrado em cursos de aperfeiçoamento; critério este aferido no efetivo exercício do cargo.

Dentre as incompatibilidades, estatui o diploma *retro* mencionado não poderem servir, conjuntamente, os magistrados, membros do Ministério Público e advogados que sejam entre si cônjuges, parentes consanguíneos ou afins em linha reta, bem como colateral, até o terceiro grau, e os que tenham vínculo de adoção.

Tais incompatibilidades se resolvem: antes da posse, contra o último nomeado ou contra o menos idoso, se as nomeações

forem da mesma data e, depois da posse, contra quem lhe deu causa e contra o mais moderno, se a incompatibilidade for imputada a ambos. Por fim, se a incompatibilidade se der com o advogado, ele deverá ser substituído.

Junto à primeira instância atuam, ademais, como de resto, junto ao Superior Tribunal Militar, representantes do Ministério Público Militar que funcionam nas causas como *custus legis* ou *dominus litis*, advogados constituídos e defensores públicos ou dativos.

Enfatize-se, por oportuno, ser a ação penal pública, iniciando-se com o recebimento da denúncia ofertada pelo Ministério Público Militar. Inexiste o pagamento de custas processuais. O oferecimento da denúncia, normalmente, é fundado em um Auto de Prisão em Flagrante, em uma Instrução Provisória de Deserção ou em um Inquérito Policial Militar.

Sinteticamente, este é o funcionamento da Justiça Militar em tempo de paz, sendo outra sua atuação em tempo de guerra⁴.

Isto porque, previu o legislador um duplo sistema de organização da Justiça Militar em períodos de paz ou de conflitos armados. Neste diapasão, o Código Penal Militar tipifica os crimes cometidos na guerra ou na paz. Pode-se afirmar que a lei material castrense é a única espécie normativa que tem eficácia parcial, vez a aplicabilidade de seus dispositivos condicionarem-se à situação na qual se encontra o país.

Salienta o Ministro Marcos Augusto Leal de Azevedo que, "em tempo de guerra, compõem a Justiça Militar, junto às forças em operações, os juízes-auditores, os Conselhos de Justiça Militar e os Conselhos Superiores de Justiça Militar (art. 89 da Lei nº 8.457/92). Estes órgãos processam e julgam os crimes praticados em teatros de operações ou em território estrangeiro militarmente ocupado por forças brasileiras, salvo o que dispuserem os tratados e as convenções internacionais nos quais o Estado seja signatário.

Ao Juiz-Auditor compete presidir a instrução criminal nos processos em que forem réus, praças, civis ou oficiais até o

posto de capitão-de-mar-e-guerra ou coronel, inclusive, bem como julgar praças e civis.

O Conselho de Justiça é composto de um juiz-auditor ou juiz-auditor substituto e dois oficiais mais antigos que o acusado. Similarmente aos Conselhos Especiais (em tempo de paz), o Conselho de Justiça é constituído para cada processo e dissolvido após o julgamento. Cabe-lhe o julgamento de oficiais, excetuados os oficiais-generais.

O Conselho Superior de Justiça é órgão de segunda instância, composto de dois oficiais-generais, em serviço ativo ou da reserva convocados, e um juiz-auditor, todos nomeados pelo Presidente da República. A presidência é exercida pelo juiz militar mais antigo. Compete a este Conselho, em síntese, processar e julgar oficiais-generais e as apelações advindas dos Conselhos de Justiça.

Junto a ele funcionam um procurador e um defensor público, também nomeados pelo Presidente da República, dentre os membros do Ministério Público Militar e da Defensoria Pública da União, respectivamente.

Em linhas gerais, são essas as características da Justiça Militar em tempo de guerra.⁵

Indiscutivelmente, muitos são os desafios e as perspectivas a serem enfrentados pela Justiça Militar, a Justiça mais antiga do Brasil, na contemporaneidade.

O primeiro embate é a superação do estigma de "justiça corporativa". As estatísticas referentes à Justiça Militar Federal revelam o seu rigor na aplicação da lei penal castrense, inadmitindo a impunidade dos acusados quando efetivamente comprovadas a autoria e a materialidade do ato delitivo. Assim, o escopo judicial objetiva proteger a Instituição Castrense e os princípios que a norteiam: a hierarquia e a disciplina. E não poderia ser diferente. Os militares, ao contrário dos civis, detêm as armas da Nação; seu contingente é de aproximadamente 310.000 jurisdicionados — 220.000 no Exército, 55.000 na Aeronáutica e 55.000 na Marinha. Temerário, pois, para a Democracia, a inobservância de paradigmas rígidos de conduta; afinal, quando as Forças Armadas se desorganizam, tornam-se impotentes para cumprir sua missão constitucional de defender a Pátria, pondo em risco a soberania do Estado e a estabilidade do regime político. Está-se a lidar com valores singulares, por isso mesmo tutelados pelo Constituinte Maior e pelo legislador

como bens jurídicos a serem resguardados pela ordem normativa e social. Daí decorre a importância da Justiça Militar da União como justiça especializada.

Ocorre, porém, que apesar de sua relevância e de o Superior Tribunal Militar ter completado dois séculos de existência em 2008, há um profundo desconhecimento por parte da sociedade e, o que é mais grave, dos próprios operadores do Direito sobre sua competência e atuação. Confundida muitas vezes com as justiças militares estaduais, supõe-se, não raro, ser a Corte Militar Federal responsável pelo julgamento das Forças Auxiliares — policiais militares e bombeiros — juntamente com os integrantes das Forças Armadas. Ademais, é comum atribuir-lhe a pecha de tribunal de exceção quando da vigência dos regimes autoritários no país. Nada mais equivocado. Atesta a História brasileira sua imparcialidade e isenção em decisões memoráveis, tal qual a prolatada pelo então Supremo Tribunal Militar, quando reformou sentença condenatória proferida contra João Mangabeira pelo Tribunal de Segurança Nacional do Estado Novo, concedendo-lhe a ordem de *habeas corpus* — HC nº 8.417, de 21 de junho de 1937 — ou ainda, quando deferiu medida liminar em sede deste mesmo *writ* constitucional; primeira Corte a fazê-lo, servindo tal decisão de precedente para o Supremo Tribunal Federal — HC nº 41.296, de 14 de novembro de 1964.⁶

Lamentavelmente, tal desconhecimento levou a Emenda Constitucional nº 45/2004 a olvidar o assento à que a Justiça Militar da União faz jus no Conselho Nacional de Justiça, omissão que a PEC 358/2005 busca reparar. Indiscutivelmente, o ingresso da Justiça Castrense Federal no CNJ revela-se medida de direito para reparar tratamento inconstitucional que atenta contra a unidade da Justiça e contra o Poder Judiciário como órgão do Estado.

A importância da jurisdição penal castrense faz-se, pois, imperiosa, para a preservação da autoridade militar na vigilância e subordinação às ordens no interior da corporação. Afinal, tais valores necessitam de uma legislação própria e de uma jurisdição especializada que possa dar garantia de sua manutenção. Neste diapasão, a vivência bicentenária da Justiça Militar da União, cuja trajetória institucional amalgama a História do Brasil, projeta a afirmação do Estado como *ethos* e o permanente comprometimento do Poder Judiciário com a construção da legitimidade e do democratismo estatal.

NOTAS

¹ Crimes Militares são infrações que deturpam os alicerces básicos e específicos da ordem e disciplina militar, que olvidam e corroem, com o seu aperfeiçoamento, obrigações e deveres do militar. Esse raciocínio é compartilhado por Célio Lobão quando assevera: "o crime militar é a infração penal prevista na lei penal militar que lesiona bens ou interesses vinculados à destinação constitucional das instituições militares, às suas atribuições legais, ao seu funcionamento, à sua própria existência, no aspecto particular da disciplina, da hierarquia, da proteção à autoridade militar e ao serviço militar". LOBÃO, Célio. *Direito Penal Militar*. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2006, p. 56.

Cabe ressaltar que a doutrina e a jurisprudência estabelecem uma diferenciação entre os crimes militares, distinguindo-os em crimes propriamente e impropriamente militares. Consoante acentua Esmeraldino Bandeira, a classificação do delito em propriamente militar se traduz naquele crime que tão-somente o soldado pode cometer, visto que diz respeito à vida militar, considerada no conjunto da qualidade funcional do agente, da materialidade especial da infração e da natureza peculiar do objeto danificado, isto é, o serviço, a disciplina, a administração ou a economia militar. Esmeraldino Bandeira. *Direito, Justiça e Processo Militar*. 1º. Vol. Francisco Alves, Rio de Janeiro, 1919, p. 26. No que tange aos crimes impropriamente militares, cabe trazer a lume a lição de Celso Lobão quando ensina que "(...) é a infração penal prevista no Código Penal Militar que, não sendo 'específica e funcional da profissão do soldado', lesiona bens ou interesses militares relacionados com a destinação constitucional e legal das instituições castrenses." LOBÃO, Celso. *Op. Cit.* p. 98.

² "Assemelhado é o indivíduo que não sendo militar está sujeito à subordinação, disciplina e jurisdição militar, em virtude de exercer uma função específica disciplinada em lei (médicos, dentistas, engenheiros) nas Forças Armadas, bem como as pessoas que trabalham em navios, quartéis, fortes, que aos civis se equiparam, desde que subordinados à disciplina militar." BASTOS, Celso Ribeiro, *op. cit.*, p. 496.

³ Conforme salienta Celso Ribeiro Bastos: "A primeira investidura na carreira da magistratura da Justiça Militar se dá no cargo de juiz auditor substituto, mediante concurso público de provas e títulos organizado e realizado pelo Superior Tribunal Militar. Em todas as fases do concurso exige-se a participação da Ordem dos Advogados do Brasil (art. 33 da Lei nº 8.457/92). Os candidatos deverão ser brasileiros, ter mais de vinte e cinco e menos de quarenta anos de idade (salvo se já ocupante de cargo ou função pública), estar no gozo dos direitos políticos, ser bacharel em Direito, graduado por estabelecimento oficial ou reconhecido, ter exercido, no mínimo, durante três anos, no último decênio, advocacia, magistério jurídico em nível superior ou função que confira prática forense, ser moralmente idôneo e gozar de boa saúde física (...). O concurso terá validade por dois anos, contados da homologação, prorrogável uma vez, por igual período (art. 34, Lei nº 8.457/92)". In: BASTOS, CELSO Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição Brasileira (promulgada em 5 de outubro de 1988)*, 4º Volume, Tomo III - Arts. 92 a 126. São Paulo: Saraiva, 2ª edição, atualizada, 2000, p.484.

⁴ Definem os artigos 9º e 10º do Código Penal Militar, os crimes militares em tempo de paz e os crimes militares em tempo de guerra. *Verbis*:

Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

I - os crimes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial;

II - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados:

a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;

b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;

c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil;

d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;

e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar;

III - os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos:

a) contra o patrimônio sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar;

b) em lugar sujeito à administração militar, contra militar em situação de atividade ou assemelhado, ou contra funcionário de Ministério militar ou da Justiça Militar, no exercício de função inerente ao seu cargo;

c) contra militar em formatura, ou durante o período de prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras;

d) ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior.

Art. 10. Consideram-se crimes militares, em tempo de guerra:

I - os especialmente previstos neste Código para o tempo de guerra;

II - os crimes militares previstos para o tempo de paz;

III - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum ou especial, quando praticados, qualquer que seja o agente:

a) em território nacional, ou estrangeiro, militarmente ocupado;

b) em qualquer lugar, se comprometem ou podem comprometer a preparação, a eficiência ou as operações militares ou, de qualquer outra forma, atentam contra a segurança externa do País ou podem expô-la a perigo;

IV - os crimes definidos na lei penal comum ou especial, embora não previstos neste Código, quando praticados em zona de efetivas operações militares ou em território estrangeiro, militarmente ocupado.

⁵ In: *A cadeia de comando e como ela interage com a Justiça Militar do Brasil*. Palestra proferida pelo Ministro Almirante de Esquadra Marcos Augusto Leal de Azevedo no Seminário Internacional de Direitos Humanos e a Administração da Justiça Pelos Tribunais Militares organizado pelo Alto Comissariado dos Direitos Humanos das Nações Unidas, pelo Ministério das Relações Exteriores do Brasil e pelo Superior Tribunal Militar do Brasil, em Brasília, Distrito Federal, no dia 28 de novembro de 2007.

⁶ Outros exemplos poderiam ser mencionados para ilustrar a trajetória dignificante da Justiça Militar da União. Rememore-se o caso da incomunicabilidade dos presos, proibidos de manter contato com seus advogados sob a égide da Lei de Segurança Nacional e que teve, na histórica decisão da Representação nº 985, correta e precursora solução, ao observar os princípios do direito de defesa. Do mesmo modo, decidiu o STM, na década de 1970, que a greve, mesmo quando declarada ilegal pelo Poder Executivo, se perseguisse objetivos de melhoria salarial, não se traduzia, segundo o R.C nº 5385-6, em crime contra a segurança nacional. Ainda, no R.C nº 38.628, assentou a Corte Militar que a mera ofensa às autoridades constituídas, embora expressa em linguagem censurável passou a não mais tipificar crime contra a segurança do Estado.

As decisões aqui referidas, dentre outras que poderiam ser elencadas, conferiram incensuráveis desates e exata dimensão jurídica sobre temas que constantemente se prestavam a interpretações dúbias. Sem dúvida, está-se diante de jurisprudência dignificante que, ao sobrepor-se às pressões políticas, deixou significativo legado às gerações futuras e ao democratismo do Poder Judiciário. Por fim, saliente-se que os defensores públicos da União quando atuaram pela primeira no Judiciário Pátrio, atuaram no Tribunal Militar Federal.