



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
MONOGRAFIA JURÍDICA

**PROBLEMAS CONSTITUCIONAIS NA JUSTIÇA MILITAR BRASILEIRA:
HIERARQUIA E DISCIPLINA**

ORIENTANDA: CARMEN NATALINA TRINDADE
ORIENTADOR: PROF. DR. JOSÉ QUERINO TAVARES NETO

GOIÂNIA-GO
2021

CARMEN NATALINA TRINDADE

**PROBLEMAS CONSTITUCIONAIS NA JUSTIÇA MILITAR BRASILEIRA:
HIERARQUIA E DISCIPLINA**

Monografia Jurídica apresentada à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Bacharelado em Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).

Prof. Orientador: Dr. José Querino Tavares Neto.

GOIÂNIA-GO

2021

CARMEN NATALINA TRINDADE

**PROBLEMAS CONSTITUCIONAIS NA JUSTIÇA MILITAR BRASILEIRA:
HIERARQUIA E DISCIPLINA**

Data da Defesa: 05 de junho de 2021

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Dr. José Querino Tavares Neto Nota

Examinador Convidado: Prof. Msc. Humberto Rodrigues Moreira Nota

Dedicatória

Dedico este trabalho ao meu lindo e maravilhoso pai Manoel Vasconcelos Trindade (*In memorian*), pelos anos de serviços na Secretaria de Segurança Pública do Estado do Pará, a minha mãe, amiga e companheira Maria das Dores Trindade e ao Delegado Raimundo Nonato Trindade (*In memorian*).

Agradecimentos

A Deus Criador e Pai, a quem agradeço tudo o que sou e o que vier a ser, vem de ti Senhor.

Aos meus familiares, Alexander Trindade, Tamyres Silva Garcia, Anderson Márcio Trindade, Elisângela B. N. Trindade, pelas orações e cuidado.

Aos amigos Coronel Aviador Hudson Ávila Diniz, Coronel Aviador Omar José Santos, Janete A. A. Diniz, Ana Paula Santos, Talita Sales de Carvalho, Cristhyano Elke Rodrigues do Carmo Barbalho pelo respeito e carinho dispensado.

A todo o corpo docente, discente e funcionários da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC-GO).

Ao meu dileto Professor e Orientador Dr. José Querino Tavares Neto, pela paciência e inspiração.

Ao Prof. Mestre Humberto Rodrigues Moreira, pelo incentivo, *grazie mille per tutti*.

EPIGRAFE

Conhecer a Deus constitui a glória do homem

Assim diz o SENHOR: Não se glorie o sábio na sua sabedoria, nem o forte, na sua força, nem o rico, nas suas riquezas; mas o que se gloriar, glorie-se nisto: em me conhecer e saber que eu sou o SENHOR e faço misericórdia, juízo e justiça na terra; porque destas coisas me agrado, diz o SENHOR.

(BIBLIA, 1993, p. 744 – 9:23)

RESUMO

A monografia teve por objetivo realizar uma proposta teórica que permitisse analisar os direitos fundamentais dos militares, com fundamento nos princípios da hierarquia e da disciplina. Desenvolveu-se um estudo bibliográfico, baseado em livros e artigos científicos que estão inseridos nas plataformas digitais JUSMILITARES, Superior Tribunal Militar - STM, Universidade de São Paulo (USP), anais de Revistas Brasileiras de Pesquisas Jurídicas (RBPJ), além de Leis, Decretos, Jurisprudências, e outros meios de divulgação. As restrições constitucionais apresentadas na pesquisa da Justiça Militar Brasileira causam dificuldades na compreensão da relação constitucional entre o Estado Democrático de Direito e as garantias fundamentais dos militares. Nesse processo foi verificado à luz da égide constitucional e penal militar que existem contradições no que diz respeito as garantias constitucionais dos militares e as aplicadas hoje, na atuação do princípio da hierarquia e disciplina. Pressupondo que estes princípios têm sido violados por lei infraconstitucional impedindo com que o militar exerça o seu papel de garantidor da lei e da ordem. Nesse contexto, também foi analisado que a Justiça Militar brasileira se constituiu como um foro híbrido, caracterizado pelo encontro de dois mundos: o militar e o jurídico. Portanto, a análise sobre o estado democrático de direito, permite entender, fundamentalmente, que para o poder emanar do povo, é necessário que haja a garantia dos direitos fundamentais essenciais, como um meio de proteção aos cidadãos, incluindo os militares que estão a serviço da nação.

Palavras-chave: Direito Constitucional. Lei Constitucional e Penal Militar. Estado Democrático de Direito. Princípio de Hierarquia e Disciplina.

ABSTRACT

The monograph's objective was to carry out a theoretical proposal that would make it possible to analyze the fundamental rights of the military, based on the principles of hierarchy and discipline. A bibliographic study was developed, based on books and scientific articles that are inserted in the digital platforms JUSMILITARES, Superior Military Court - STM, University of São Paulo (USP), annals of Brazilian Journals of Legal Research (RBPJ), in addition to Laws, Decrees, Jurisprudences, and other means of dissemination. The constitutional restrictions presented in the Brazilian Military Justice Survey cause difficulties in understanding the constitutional relationship between the Democratic Rule of Law and the fundamental guarantees of the military. In this process, it was verified in the light of the constitutional and military criminal aegis that there are contradictions regarding the constitutional guarantees of the military and those applied today, in the performance of the principle of hierarchy and discipline. Assuming that these principles have been violated by infraconstitutional law preventing the military from exercising its role as guarantor of law and order. In this context, it was also analyzed that the Brazilian Military Justice was constituted as a hybrid forum, characterized by the meeting of two worlds: the military and the legal. Therefore, the analysis of the democratic rule of law, allows us to understand, fundamentally, that for power to emanate from the people, it is necessary to guarantee essential fundamental rights, as a means of protection for citizens, including the military who are nation's service.

Keywords: Constitutional Law. Military Constitutional and Criminal Law. Democratic state. Principle of Hierarchy and Discipline.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 A ORIGEM DA JUSTIÇA MILITAR NO BRASIL	12
1.1 NOÇÕES GERAIS.....	15
1.2 CARACTERÍSTICAS DO DIREITO CONSTITUCIONAL MILITAR.....	16
1.2.1 Estrutura organizacional.....	17
1.2.2 Conhecimentos Iniciais sobre o Processo Penal Militar.....	19
1.2.3 Escopo do Processo Administrativo.....	21
1.2.4 Processo e Procedimento.....	23
1.2.5 Processo Administrativo Disciplinar.....	24
1.2.6 Processo Administrativo Disciplinar Militar.....	26
1.2.7 Noções de Delitos Militares.....	28
1.2.8 Acepção de Lei e Ordem.....	35
1.3 SINTESE HISTÓRICA DA GARANTIA DA LEI E DA ORDEM NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS.....	37
2 ANÁLISE DAS GARANTIAS FUNDAMENTAIS DOS MILITARES	41
2.1 LEI CONSTITUCIONAL E PENAL MILITAR.....	44
2.2 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS CONSTITUCIONAIS DOS MILITARES.....	45
2.3 AUTONOMIA DO DIREITO MILITAR.....	48
2.4 COMPARAÇÃO DO DIREITO MILITAR COM OUTRAS ESPECIALIDADES DO DIREITO.....	50
2.4.1 Direito Constitucional.....	50
2.4.2 Direito Civil e Processual Civil.....	51
2.4.3 Direito Penal.....	51
2.4.4 Direito administrativo.....	51
2.4.5 Possui relação com outras áreas.....	51
3 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	53
3.1 DIREITO DOS MILITARES.....	56
3.2 BREVE INTRODUÇÃO AO TEMA.....	58

3.3 IMPOSIÇÕES DO ESTADO DEMOCRÁTICO FACE AO DIREITO MILITAR.....	59
3.4 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NA JUSTIÇA MILITAR.....	61
CONCLUSÃO.....	64
REFERÊNCIAS.....	66
ANEXOS.....	71

INTRODUÇÃO

O presente trabalho desenvolveu um estudo bibliográfico, baseado em livros e artigos científicos que estão inseridos nas plataformas digitais JUSMILITARES, Superior Tribunal Militar - STM, Universidade de São Paulo (USP), anais de Revistas Brasileiras de Pesquisas Jurídicas (RBPJ), além de Leis, Decretos, Jurisprudências, e outros meios de divulgação.

Foi abordada a origem da Justiça Militar Brasileira como um dos primeiros institutos formais do sistema de justiça que foi criado no Brasil, com a vinda da família real portuguesa, em 1808. O ramo existe até hoje e, desde 1934, integra o rol das justiças especiais do Poder Judiciário.

Sua atribuição e seus contornos jurídicos, no entanto, permanecem fluidos desde a sua criação, estendendo sua função para julgar os militares e civis, de crimes militares ou políticos.

Logo após a proclamação da República, por exemplo, a Justiça Militar transbordou de suas apreciações voltadas para crimes de natureza estritamente militar, como deserção, para se envolver sucessivamente com questões de natureza política. Sua relação com as Forças Armadas e com o Poder Judiciário permite afirmar que ela se manteve na intersecção entre o mundo militar e o mundo jurídico, constituindo-se como uma esfera híbrida de atuação, moldada pelas formalidades jurídicas e perpassada pelo caráter militar.

Como toda justiça especial, trata-se de um campo que apresenta particularidades, envolvendo sua composição, atribuição e definição do tipo criminal que pode ser julgado pela Justiça Militar.

Assim, no primeiro capítulo, serão descritas as características do Direito Constitucional Militar, sua organização, conhecimento sobre o Processo Penal Militar além do Processo Administrativo Militar. Também serão abordadas as Noções de Delitos Militares, bem como a acepção de lei e ordem e uma síntese histórica nas Constituições Brasileiras.

No segundo capítulo, foi realizada uma análise das garantias fundamentais dos militares, com ênfase na Constituição Federal de 1988, que estabeleceu um novo

padrão, no tocante ao tratamento dado aos direitos fundamentais dos militares e a lei penal militar que estabeleceu direitos e garantias fundamentais constitucionais dos militares, beneficiando-os em relação a outros direitos.

No que diz respeito a autonomia do direito militar foi abordado a comparação com as outras especialidades do direito, a saber: Direito Constitucional, Direito Civil e Processual Civil, Direito Penal e Direito Administrativo.

Para o terceiro capítulo foram analisados o Estado Democrático de Direito, Direitos dos Militares, através de uma breve introdução ao tema. Em seguida, foram questionadas as imposições do estado democrático face ao direito militar, a partir do princípio do contraditório e da ampla defesa na Justiça Militar.

A partir do levantamento bibliográfico realizado, observou-se como o currículo militar está sendo trabalhado, visto que as relações de sujeição baseadas nos princípios da hierarquia e da disciplina, muitas vezes, podem vir a limitar o exercício dos direitos fundamentais. Destaca-se que o foco da pesquisa e a relevância do tema estão centrados, precisamente, nessa análise, ou seja, nos problemas constitucionais, acerca da validade e da legitimidade dessas limitações.

A hierarquia e a disciplina são princípios basilares, pressupostos que marcam os acontecimentos cotidianos e da cultura nos Institutos Militares e assim são definidos no seu currículo. Algumas limitações foram impostas pelo próprio constituinte na delimitação a existência de uma justiça especializada para processar e julgar seus membros.

Os assuntos sobre orientação à proteção mais efetiva dos direitos fundamentais se alastraram por todo ordenamento jurídico, incorrendo na necessidade de sua adaptação ao novo modelo de proteção.

Dessa maneira, se compreende que um Estado, para ser considerado Democrático de Direito, se faz necessário, antes de tudo, que todo o poder emane do povo, assim como a garantia dos direitos fundamentais sejam essenciais, como um meio de proteção aos cidadãos.

Ressalta-se, que foi feito um diálogo com autores renomados examinando o estado democrática de direito como instituição política, mostrando que, neste cenário, os princípios do desse Estado são: a constitucionalidade, justiça social, igualdade,

divisão dos poderes, legalidade, segurança jurídica e o sistema de direitos fundamentais.

Com o propósito de delimitar a pesquisa, não foi objeto de estudo deste trabalho a Justiça Militar Estadual e membros do Corpo de Bombeiros Militares, nem a forma de ingresso.

Salienta-se que, poucas são as pesquisas nesta área. Via de regra, a produção acadêmica sobre as funções e a atuação desse ramo do Judiciário é elaborada por advogados e integrantes do próprio foro militar.

1 A ORIGEM DA JUSTIÇA MILITAR NO BRASIL

Ocorreram duas condições ideais para a origem da Justiça Militar Brasileira: a primeira, com a chegada da Família Real portuguesa ao Brasil em 1808, e a segunda, foi a elevação da, então, Colônia Brasileira a condição de Reino Unido à Portugal. Na primeira, houve o início da Justiça Militar na realeza portuguesa no Brasil, trazendo os primeiros benefícios diretos à pátria que nascia, destacando-se a Guarda Real, a Biblioteca e o Jardim Botânico. Na segunda, com a chegada da Família Real, protegida por um corpo militar uniformizado advindo de Portugal (sede da Coroa Portuguesa), assentado nos princípios da hierarquia e da disciplina. Pode-se observar este evento histórico na Figura 1 abaixo.

FIGURA 1 - Embarque da família real portuguesa, 1807.



FONTE: Nicolas Delerive (1755-1818), Museu Nacional dos Coches, Lisboa. Disponível em: <https://www.stm.jus.br/o-stm-stm/memoria>.

As primeiras observações feitas foram a necessidade de expansão da segurança das demais instituições que se instalariam na pátria tupiniquim, daí a incorporação de novos membros da Guarda Real e a necessidade de se criar organismos que cuidassem dos desvios de conduta e das infrações cometidas pelo corpo militar que se formava. Sobre este aspecto, explica Eduardo Augusto Alves Vera Cruz Pinto (2009, p. 57):

A disciplina e hierarquia são princípios organizativos estruturados em valores bem sedimentados de honra, coragem, honestidade, coesão, companheirismo e cumplicidade entre aqueles que, em cumprimento da missão, aceitam voluntariamente sacrificar a própria vida em defesa da comunidade formalizada em torno do conceito de Pátria.

Imediatamente foi formada a estrutura do Estado, Ministérios e repartições públicas com sede na cidade do Rio de Janeiro, por ato do Príncipe Regente D. João VI, conforme enunciado histórico,

Eu o Príncipe Regente faço saber aos que o presente Alvará com força de lei virem : que sendo muito conveniente ao bem do meu real serviço, que tudo quanto respeita á boa ordem e regularidade da disciplina militar, economia e regulamento das minhas forças tanto de terra, como de mar, se mantenha no melhor estado, porque delle depende a energia e conservação das mesmas forças que seguram a tranquillidade e defeza dos meus Estados: e sendo muitos os negocios desta natureza, que por minhas leis e ordens sao da competencia dos Conselhos de Guerra, do Almirantado e do Ultramar na parte militar sómente, onde se nao podem decidir, por me achar residindo nesta Capital os quaes nao podem estar demorados sem manifesto detrimento do interesse público e prejuízo dos meus deis vassallos, que têm a honra de servir-me nos meus Exércitos e Armadas: e devendo outro sim dar-se providencias mais adaptadas ás actuaes circumstancias para a boa administração da justiça criminal no Conselho de Justiça que se fôrma nos Conselhos de Guerra e do Almirantado, afim de que se terminem os processos (BRASIL, 1808).

Nesse momento nasce o Conselho Supremo Militar e de Justiça, com atribuições administrativas como: cartas-patentes, promoções, soldos, outros, e na judiciária: julgamento dos processos criminais dos réus sujeitos a foro militar. O Conselho Supremo Militar e de Justiça é visto pelos ministros como “um dos primeiros Tribunais Superiores de Justiça” (TORRES, 1978, p. 2) aqui existente. Tal instituição era composta pelo Conselho Supremo Militar, que decidia sobre questões administrativas referentes ao Exército e à Marinha; e pelo Conselho de Justiça, ao qual cabia julgar os réus que tivessem foro militar, algo ainda bastante impreciso, tendo civis sido julgados pelo Conselho durante o Império, mesmo sem haverem cometido crime militar.

De acordo com Adriana Barreto Souza,

O Conselho Supremo Militar e de Justiça era muito criticado por alguns parlamentares daquele período, pois carecia de precisão no tocante às decisões dos juízes. Até mesmo o marquês de Caxias, futuro Duque de Caxias, afirmou sobre a urgente necessidade de adotar ‘princípios mais gerais de uma jurisprudência criminal’, abandonando o ‘modo arbitrário de julgar’. (2012, p. 69)

Esse Conselho deu origem àquilo que mais tarde seria o Tribunal Superior de Justiça no Brasil. Em 1824, com o advento da nossa primeira Carta Constitucional, a

força militar ganhou *status* constitucional nos artigos 145 a 150 e também foi instituído o Poder Judicial (juízes e tribunais de justiça) nos artigos 151 a 164.

Findo o Império, a Constituição de 1891 criou a primeira justiça especializada do período republicano, onde teriam foro os militares da Marinha e Exército, o Supremo Tribunal Militar, organizado pelo Decreto nº 149, de 18 de julho de 1893, que estabelecia como sua atribuição julgar todos os crimes militares.

Era certo que a Justiça Militar não pertencia ainda à Organização Judiciária do Brasil, assunto do qual não tratou a Constituição de 1891, mas também não pertencia às Forças Armadas. De acordo com o ministro Georgeton Acylyno de Lima Torres, a Justiça Militar correspondia a uma espécie de apêndice das Forças Armadas, gerando “uma fonte inesgotável de desassossego e dependência, evidentemente incompatíveis com o conceito de Justiça” (TORRES, 1978, p. 3).

Apenas com a Constituição de 1934, o Supremo Tribunal Militar passou a integrar o Poder Judiciário, com a atribuição de julgar militares e civis que houvessem cometido crimes contra a segurança nacional ou as instituições militares. De acordo com o ministro Lima Torres, “pertencer ao Poder Judiciário eliminou, quaisquer motivos para que pudessem tornar difícil a convivência de juízes militares e civis”, já que a Justiça Militar é ‘mista, com juízes togados e juízes militares’, concluindo que foi uma,

Conquista sem dúvida consagradora, já que até então a [JUSTIÇA MILITAR] funcionava como uma dependência das Forças Armadas existentes, exército e marinha, timidamente militarizadas e sem as características próprias dos órgãos judicantes (GRIFO DO ORIGINAL, TORRES, 1978, p. 3).

Em nenhum momento, os ministros lembram da criação de mais um órgão da Justiça Militar durante o Estado Novo (1937-1945). Porém, durante esse período, coube ao Tribunal de Segurança Nacional (TSN) julgar crimes contra a segurança externa, criado pela Lei nº 244 de 11 de setembro de 1936 para funcionar em tempos de guerra e como órgão da Justiça Militar. Durante o Estado Novo, a partir do Decreto-Lei nº 88 de 20 de dezembro de 1937, o TSN passa a julgar crimes contra o Estado, as suas instituições e a economia popular, fossem cometidas por civis ou militares, cabendo ao Supremo Tribunal Militar julgar os recursos provenientes daquele tribunal, atuando como um tribunal de segunda instância.

Assim, percebe-se que o início da Justiça Militar no Brasil tem origem não remota ainda que o foro militar não fosse estruturado de fato. Entretanto, há entendimento segundo o qual, a justiça militar, estruturada com lei penal militar própria, passou a ter existência com o aparecimento dos exércitos permanentes, instrumentos de defesas dos Estados-Nacionais.

1.1 NOÇÕES GERAIS

No Brasil, conforme determinação constitucional, as Forças Armadas devem estar permanentemente preparadas e trabalhar dentro das propostas dos seus conceitos, conforme descrito na Constituição Federal:

Artigo 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob autoridade suprema do presidente da República, e destina-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, iniciativa de qualquer deste, da lei e da ordem (BRASIL, 1988, p. 47).

Seguindo o mesmo entendimento o Estatuto dos Militares, Lei nº 6.880 de 09 de dezembro de 1980, dispõe,

Artigo 2º. As Forças Armadas, essenciais à execução da política de segurança nacional, são constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, e destinam-se a defender a Pátria e a garantir os poderes constituídos, a lei e a ordem. São instituições nacionais, permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República e dentro dos limites da lei. (1980, p. 1)

Definindo bem o papel das Forças Armadas, como sendo essenciais à execução da política de defesa nacional, sendo constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica observando que são garantidores da lei e da ordem. São instituições nacionais, permanentes e regulares organizadas na base da hierarquia e na disciplina sob a autoridade suprema do Presidente da República e dentro dos limites da lei.

Atento a essas realidades, o Estado brasileiro, em sua Política de Defesa Nacional, de responsabilidade do Ministério da Defesa, define objetivos, orientações

estratégicas e diretrizes para a defesa do Estado, como será mostrado no decorrer da pesquisa.

E por fim, e diante do cenário de desafios e oportunidades é necessário promover no Brasil o desenvolvimento de modalidades próprias, flexíveis e criativas de pensamento estratégico, aptas a atender as necessidades do País.

1.2 CARACTERÍSTICAS DO DIREITO CONSTITUCIONAL MILITAR

O Estado constitucional apresenta três características a serem consideradas, assentadas numa Constituição reguladora, tanto na sua organização como na relação com os cidadãos e tendente à limitação do poder. O Governo é representativo: Forma de governo em que se opera uma dissociação entre a titularidade e o exercício do poder, radicado no povo, na nação, e sendo este conferido a governantes eleitos. Estado de Direito: aquele em que para a garantia dos direitos dos cidadãos, se estabelece juridicamente a divisão do poder e em que o respeito pela legalidade se eleva a critério de ação dos governantes.

Considerando esses aspectos, é explicado que, quando se trata de direito militar, se observa, que tanto na doutrina nacional, quanto na estrangeira, tem-se uma preocupação fundamental: a preservação dos valores hierarquia e disciplina nas Forças Armadas. Isso ocorre em face da necessidade de proteção da ordem jurídica militar, cuja existência justifica-se, em última análise, pelo fim de defesa nacional. Por conta desse especial desiderato e segundo a doutrina, as próprias leis penais militares tendem a ser mais severas que as comuns, tanto no Brasil quanto no exterior.

Sobre esses aspectos e, nas palavras do General Vieira:

Em qualquer nação estruturada, mas em especial nas democracias, as Forças Armadas são instituições valiosas demais (...). Pois elas representam a última linha de defesa da integridade nacional, seja de perigos externos, seja, em situações extremas, diante de substancial ameaça interna às instituições democráticas e a ordenação jurídica do País. Incomparavelmente prioritário para o País investir no preparo e no equipamento de que dependem as Armas para serem respeitado no exterior o seu poder dissuasório, serem o posto avançado do Estado nas áreas fronteiriças mais remotas, expostas ao narcotráfico e, ainda, contribuir para o serviço das Polícias Militares (JORNAL ESTADO DE SÃO PAULO, 2000, p. 2).

A história mostra que o monopólio da força é condição básica para o Estado como poder político, definido por Max Weber como aquele que detém o “monopólio da força legítima” (WEBER, 2009, p. 33). O Estado pode renunciar ao poder ideológico, como aconteceu entre o Estado e a Igreja; pode até renunciar ao poder econômico. Como fez o Estado liberal *Laissez faire*, mas não pode renunciar ao monopólio do poder coercitivo sem cessar de ser um Estado. Isso significaria o retorno à luta sem regras, à guerra de todos contra todos, ao império da força individual mais poderosa.

1.2.1 Estrutura organizacional

A justiça militar brasileira foi um dos primeiros ramos formais do sistema de justiça a ser criado no país com a vinda da família real portuguesa em 1808. O ramo existe até hoje e desde 1934 integra o rol das justiças especiais do Poder Judiciário, junto com a justiça do trabalho e a justiça eleitoral. Sua atribuição e seus contornos jurídicos, no entanto, permanecem fluidos desde a sua criação, estendendo sua função para julgar militares, civis, crimes militares ou políticos. Logo após a proclamação da República, por exemplo, a justiça militar transbordou de suas apreciações voltadas para crimes de natureza estritamente militar, como deserção, para se envolver sucessivamente com questões de natureza política.

Originou-se do Supremo Conselho Militar, convertido em Supremo Tribunal Militar, em 1893, criado em 1808, pelo alvará de 1º de abril, por D. João VI, e, tal e qual os Conselhos portugueses, reflexo dos tribunais militares ingleses, especialmente o Conselho do Almirantado. Vale ressaltar que, no Império, o Conselho Militar, composto de 15 juízes, veio a ser o Superior Tribunal Militar e apreciava todos os delitos militares praticados no país, cujos processos lhe eram remetidos por um recurso oficial.

É uma Justiça Especial, destinada a processar e julgar os delitos militares, tem sua razão de ser na instituição militar, baseada nos princípios da hierarquia da disciplina e da subordinação, e é universalmente adotada. Decorre do Império, cuja organização a República adaptou no espírito das novas instituições políticas. A

Constituição de 1891 (artigo 77), contrariamente à Constituição monárquica, que era silenciosa, estabeleceu as bases para a Justiça Militar, vejamos:

Art. 77 - Os militares de terra e mar terão foro especial nos delitos militares.
 § 1º - Este foro compor-se-á de um Supremo Tribunal Militar, cujos membros serão vitalícios, e dos conselhos necessários para a formação da culpa e julgamento dos crimes. § 2º - A organização e atribuições do Supremo Tribunal Militar serão reguladas por lei (BRASIL, 1891, p. 83).

Pelo Decreto legislativo nº 149, de 18 de julho de 1893, foi organizado o Supremo Tribunal Militar, que se compunha de 16 membros vitalícios, sendo oito do Executivo, quatro da Armada e três juizes togados (artigo 1º), todos nomeados pelo presidente da República. Os membros do extinto Conselho Supremo Militar de Justiça foram aproveitados no novo tribunal, sem os títulos nobiliárquicos ou de conselho (artigo 22). Era o tribunal de segunda e última instância, como adiante se verifica na Figura 2.

FIGURA 2 – Organização da Justiça Militar



FONTE: <http://biblioteca@stm.jus.br/arquivo-63053921-justica-militar-organograma>.

Em 1895, foi baixado, de acordo com o Decreto Legislativo nº 149, de 18 de julho de 1893, o Regimento Processual Criminal Militar, que estabeleceu a organização definitiva, a competência e o processo da Justiça Militar.

Os seus órgãos eram: a) Supremo Tribunal Militar; b) Conselhos de Guerra; c) Conselhos de Investigação (artigo 1º). Esse regulamento foi modificado em 1920 e 1926, conservando, entretanto, a estrutura fundamental da anterior.

A Constituição de 1934 introduziu modificações substanciais na Justiça Militar. Inclui-a entre os órgãos do Poder Judiciário, dedicando-lhe uma seção especial (artigo 63 e artigos 64 a 87, seção V, como se verifica no “Art. 63 - São órgãos do Poder Judiciário: a) a Corte Suprema; b) os Juízes e Tribunais federais; c) os Juízes e Tribunais militares; d) os Juízes e Tribunais eleitorais” (BRASIL, 1934, p. 68-69-77).

A Emenda Constitucional nº 1/69, mantendo essas normas, em linhas gerais, suprimiu o recurso ordinário para o Supremo Tribunal Federal, nos crimes contra a segurança nacional ou às instituições militares (artigo 129, parágrafo primeiro).

Em suma, trata-se de uma justiça especializada cujo foco principal é o cumprimento constitucional é cuidar de uma classe especial de servidores públicos, que tem um papel importante, pois considera questões importantes e pouco conhecidas das demais classes de servidores, considerando que a profissão do militar lida diretamente com princípios importantes como: hierarquia e disciplina pilares da vida castrense.

1.2. 2 Conhecimentos Iniciais sobre o Processo Penal Militar

Nessa esteira, o Código Processual Penal Militar (1969, CAP. II, SEÇÃO I, p. 12) na parte que trata sobre o “Do Acusador” carrega na composição a “fiscalização e função especial do Ministério Público” nos termos do artigo 55, infere, “Cabe ao Ministério Público fiscalizar o cumprimento da lei penal militar, tendo em atenção especial o resguardo das normas de hierarquia e disciplina, como bases da organização das Forças Armadas”.

Desse jeito, é importante salientar que compete ao órgão ministerial militar, alcunhado na justiça militar de *parquet* das armas, tutelar pela hierarquia e disciplina, haja vista, na representação para a declaração.

Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União a,

Lei Complementar nº 75/1993, art. 116, inc. II – promover a declaração de indignidade ou de incompatibilidade para o oficialato; ou ainda, para a perda de posto e patente; Art. 117, inc. I - requisitar diligências investigatórias e a

instauração de inquérito policial-militar, podendo acompanhá-los e apresentar provas; II - exercer o controle externo da atividade da polícia judiciária militar.

Art. 7º Incumbe ao Ministério Público da União, sempre que necessário ao exercício de suas funções institucionais: I - instaurar inquérito civil e outros procedimentos administrativos correlatos; II - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar, podendo acompanhá-los e apresentar provas; III - requisitar à autoridade competente a instauração de procedimentos administrativos, ressalvados os de natureza disciplinar, podendo acompanhá-los e produzir provas.

O Estatuto dos Militares, que será tratado no momento oportuno, tem como finalidade regular a situação, obrigações, deveres, direitos e prerrogativas dos membros das Forças Armadas.

Trata em Capítulo próprio a respeito "Da hierarquia e da disciplina", asseverando que a hierarquia e a disciplina são a base institucional das Forças Armadas.

No título II - "Das obrigações e dos deveres militares" – classifica-se como crime, contravenção ou transgressão disciplinar a violação das obrigações ou dos deveres militares, conforme dispuser a legislação ou regulamentação específica, no que se refere o,

Art. 163 do Código Penal Militar. Recusar obedecer a ordem do superior sobre assunto ou matéria de serviço, ou relativamente a dever impôsto em lei, regulamento ou instrução: Pena - detenção, de um a dois anos, se o fato não constitui crime mais grave. (1969, p. 27)

Lei nº 6.880 de, de 9 de dezembro de 1980. Dispõe sobre o Estatuto dos Militares, e dá outras providências, assevera,

Art. 42. A violação das obrigações ou dos deveres militares constituirá crime, contravenção ou transgressão disciplinar, conforme dispuser a legislação ou regulamentação específicas. § 1º A violação dos preceitos da ética militar será tão mais grave quanto mais elevado for o grau hierárquico de quem a cometer (1980, p. 10).

São o principal instrumento de manutenção da disciplina militar no âmbito da Administração Militar, como exemplificado no art. 6º do Regulamento Disciplinar da Aeronáutica – RDAer, versa que, “a punição só se torna necessária quando dela

advém benefício para o punido, pela sua reeducação, ou para a Organização Militar a que pertence, pelo fortalecimento da disciplina e da justiça” (2017, p. 8).

Dessa feita, o Regulamento Disciplinar da Marinha e o R-4 reproduzem a definição de disciplina do Estatuto dos Militares, enquanto Regulamento Disciplinar da Aeronáutica, se omite a esse respeito, entretanto todos descrevem em capítulo próprio o rol das condutas consideradas contravenções ou transgressões disciplinares, quanto ao,

Art. 1º. O Regulamento Disciplinar do Exército (R-4) tem por finalidade especificar as transgressões disciplinares e estabelecer normas relativas a punições disciplinares, comportamento militar das praças, recursos e recompensas. Art. 2º. Estão sujeitos a este Regulamento os militares do Exército na ativa, na reserva remunerada e os reformados; § 1º. Os oficiais-generais nomeados ministros do Superior Tribunal Militar são regidos por legislação específica; § 2º. O militar agregado fica sujeito às obrigações disciplinares concernentes às suas relações com militares e autoridades civis (DC nº 4.346, 2002, p. 1).

Desenlaçando o já anunciado, a hierarquia e a disciplina militar possuem tutela específica na Constituição Federal, fazendo-se necessário a compreensão da peculiar estrutura normativa do Processo Penal Militar, da Constituição e os seus reflexos no afazer interpretativo desses institutos.

1.2.3 Escopo do Processo Administrativo

O processo administrativo é inserido pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no rol dos direitos e garantias fundamentais, conforme se depreende do disposto,

Art. 5º, incisos LIV. Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LV: Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (1988, p. 11).

Nesse sentido, também se caracteriza o procedimento administrativo, mesmo quando não abrangido por um processo ainda que, o inciso LIV do art. 5º, ao assegurar o devido processo legal, alcança todo e qualquer ato suscetível de restrição patrimonial ou privação de liberdade.

Para o mais, o devido processo legal, o processo administrativo também é constitucionalmente orientado por garantias processuais como a do contraditório, ampla defesa, inadmissibilidade de provas ilícitas, presunção de inocência, direito ao silêncio e juiz natural.

Assim, dispõe Romeu Felipe Bacellar Filho (2003, p. 64) que “o processo administrativo não é apenas o que está na lei (lida conforme a Constituição), mas também o que deveria estar e não está por força de imposição constitucional”.

Sustentando tal entendimento, o autor faz alusão à importância do art. 5º, § 2º, da Constituição o qual insere, além dos direitos fundamentais expressos, direitos implícitos, decorrentes do regime e dos princípios constitucionais. Mencionando a lição de José Adércio Leite Sampaio (2002, p. 672): “os direitos e garantias fundamentais apresentam um conteúdo aberto à ampliação e projetado para o futuro. Não há uma tutela ou garantia *numerus clausius* de direitos fundamentais, porque não há um *numerus clausius* de perigos”.

Inclusive refletem nos processos administrativos os princípios constitucionais da Administração Pública, insculpidos no art. 37, *caput*, quais sejam, o da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

A autora Lúcia Valle Figueiredo (2003, p. 422) ensina que, “quando se tratar de processos em que haja ‘acusados’ aplicam-se também alguns princípios do processo penal e, se houver litigância, os do processo civil”.

De acordo com a referida autora, são aplicáveis ao processo administrativo os seguintes princípios peculiares do direito penal: presunção de inocência, verdade real, oficialidade, *in dubio pro reo*, inadmissibilidade de provas obtidas por meio ilícito, retroatividade da lei mais benigna e necessidade de defesa técnica.

Lucia Valle Figueiredo (2003, p. 423) destaca que “quanto ao âmbito do processo civil tem-se a aplicação do princípio da isonomia, celeridade processual, juiz natural e lealdade processual”.

Nesse sentido, é importante ressaltar que no processo administrativo, uma nova relação se estabelece, desta feita gerando deveres, ônus, direitos entre os

principais atores, numa visão geometricamente triangular, marcada pelo autor da pretensão, o Estado, pelo seu órgão oficial de acusação.

1.2.4 Processo e Procedimento

Procedimento administrativo é uma sequência de atos ordenados para o alcance de uma finalidade almejada pela Administração Pública. É o transcurso percorrido pelo agir estatal.

Romeu Felipe Bacellar Filho, esclarecendo o assunto, frisa que o processo por sua vez se configura em duas situações, a considerar: a primeira é,

Quando o procedimento venha a acarretar efeitos jurídicos às pessoas, desencadeando a participação destas em contraditório, bem como, quando o procedimento resultar em uma acusação. E a segunda é que, o procedimento consiste em gênero do qual o processo é espécie. Dessa feita, todo o processo é procedimento, mas não o contrário (2007, p. 88).

O mesmo entendimento é compartilhado por José Frederico Marques, explicando que,

Não se confunde processo com procedimento. Este é a marcha dos atos do juízo, coordenados sob formas e ritos, para que se atinjam os fins compositivos do processo. Já o processo tem um significado diverso, porquanto consubstancia uma relação de direito que se estabelece entre seus sujeitos durante a substanciação do litígio (1966, p. 15).

De acordo com o que já foi mostrado, tanto o processo quanto o procedimento administrativo estão sob o manto de proteção da garantia constitucional do devido processo legal. Estando presente também no procedimento administrativo, tal garantia atribui a este um rito que atenda à previsibilidade da atuação da Administração, a fim de que o administrado tome conhecimento prévio do agir estatal, propiciando a consolidação do postulado da segurança jurídica.

Odete Medauar afirma que o “processo administrativo, além de ser permeado por características próprias do Direito Administrativo, abarca ditames de ordem constitucional” (1993, p. 46).

Romeu Felipe Bacellar Filho leciona que,

O que faz com que sejam inseridas na esfera administrativa garantias constitucionais processuais, de origem tanto civil quanto penal, como a da presunção de inocência, do juiz natural, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (2007, p. 89).

1.2.5 Processo Administrativo Disciplinar

O processo administrativo disciplinar é aquele que usa do poder disciplinar que é conferido à Administração, a fim de prover a manutenção da ordem na prestação da atividade estatal, possibilitando a aplicação de sanções administrativas aos seus agentes.

O artigo 37, *caput* da Constituição Federal apresenta um tratamento constitucional disposto ao âmbito administrativo, dispondo sua aplicação a toda legislação administrativa, inclusive à disciplinar, tem o condão de propiciar harmonia ao Direito Administrativo.

Os princípios dispostos pelo art. 37 da Constituição são ainda responsáveis pelo desdobramento de outros, mesmo que previstos em legislação infraconstitucional, os quais, por sua decorrência constitucional indireta, do mesmo modo, se aplicam a todo o conjunto legislativo administrativo.

Dessa feita, fazendo parte dessa derivação constitucional a Lei nº 9.784/1999, a qual disciplina normas gerais ao processo administrativo na Administração Pública Federal, trazendo princípios dentre os quais se observam o,

Art. 2º: A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. (1999, p.1)

No mesmo sentido, Marçal Justen Filho dispõe que,

A Lei de Processo Administrativo torna explícitos princípios cuja incidência deriva diretamente da própria Constituição. Isso produz uma situação muito

peculiar. A Lei n. 9.784/1990, disciplina o tema do processo administrativo no âmbito federal. Portanto, poderia dizer-se que o diploma não afetaria as demais órbitas federativas, titulares de competência privativa para dispor sobre o tema no seu próprio âmbito. Ocorre que a Lei n. 9.784/1990 torna evidentes certos postulados de natureza constitucional, de observância obrigatória em toda e qualquer atividade administrativa. Logo, os princípios constitucionais explicitados através da Lei n. 9.784/1990 não podem deixar de ser respeitados pelos demais entes federais: não porque esse diploma tenha natureza de lei complementar, nem porque veicule 'normas gerais', mas por ser essa a única alternativa compatível com a Constituição. Sob esse ângulo, o aplicador (em qualquer segmento da Federação) encontra na Lei n. 9.784/1990 uma espécie de 'confirmação' do conteúdo da Constituição. As regras meramente procedimentais, porém, retratam o poder de auto-organização atribuído a todo e qualquer ente federativo (2000, p. 91-92).

No que diz respeito ao artigo 69 da Lei nº 9.784/1999, tal lei tem aplicação subsidiária aos processos administrativos específicos, tal qual o processo administrativo disciplinar. "Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se lhes subsidiariamente os preceitos desta lei" (1999, p. 12).

A finalidade do processo administrativo é disciplinar e zelar pela credibilidade da Administração Pública, atuando com o escopo de assegurar a idoneidade e respeitabilidade do exercício de todos os setores da atividade administrativa. O processo administrativo na disciplinar busca também esclarecer os fatos sob apuração, para, só então, caso se evidencie a prática de conduta que importe em transgressão às normas disciplinares, prescrever a competente sanção disciplinar.

Observando a Lei nº 8.112/1990, que ordena que sobre o Regime Jurídico Único dos Servidores da União, a mesma prevê, em seu art. 148 (1990, p. 59), o processo administrativo disciplinar, como sendo aquele que visa apurar a responsabilidade administrativa por ilícitos cometidos por servidor público no exercício de suas funções ou em atividade relacionada com as atribuições correspondentes ao cargo ou função em que se encontre investidos.

Romeu Felipe Bacellar Filho aponta que,

Muito embora vigore a independência das instâncias, prevalece a regra de que, a decisão absolutória proferida em instância penal prepondera sobre as demais instâncias em caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou de sua autoria, art. 126, Lei 8.112/90 e artigo 1.525 do Código Civil (2003, p. 80).

Em suma, o processo administrativo disciplinar almeja apurar a responsabilidade pelo suposto cometimento de transgressão disciplinar, praticada mediante ação ou omissão, por servidor público, enquanto no exercício de seu cargo ou função.

1.2.6 Direito Administrativo Disciplinar Militar

Nas palavras de Jorge Cezar de Assis o Direito Administrativo é,

A manifestação do Estado na delimitação de conduta dos integrantes das instituições militares, visando uma melhor prestação de serviço na consecução das missões constitucionalmente fixadas para as Forças Armadas e Auxiliares (2008, p. 67).

Exposição essa que se concretiza por intermédio do processo administrativo disciplinar militar.

A Emenda Constitucional 45/2004, a qual modificou a redação do art. 125 (p. 10) e seus parágrafos, acrescentando a competência da Justiça Militar Estadual para julgar as ações judiciais em face dos atos disciplinares militares, as quais, até então, eram julgadas pela Justiça Comum Estadual, o Direito Administrativo Disciplinar Militar tem como marco fundamental essa alteração.

No que diz respeito à esfera federal, há a Proposta de Emenda à Constituição nº 358/2005, que está em andamento no Congresso Nacional, prevendo a alteração da competência da Justiça Militar da União, com a inclusão do controle jurisdicional das punições disciplinares militares dos membros das Forças Armadas, as quais atualmente são de competência da Justiça Federal.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, artigo 142,

As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem (1988, p. 47).

A partir da previsão dada pelo artigo 142 é que o processo e o procedimento administrativo disciplinar militar são regulados pela Constituição através dos dispositivos que tratam do processo administrativo em sentido amplo, resguardando garantias como as do devido processo legal, contraditório, ampla defesa, legalidade, presunção de inocência e direito ao silêncio, acrescidos de um amplo e sólido conjunto de valores e peculiaridades que se desdobram.

Na esfera infraconstitucional, o processo administrativo disciplinar militar aparece regulado, no âmbito estadual, pelos Regulamentos Disciplinares de cada Estado e do Distrito Federal, e na federal, sobre a qual nossa exposição se dedicará, pelo Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880/1980) e pelos Regulamentos Disciplinares de cada Força Armada: Exército (Decreto 4.346/2002), Marinha (Decreto 88.545/1983) e Aeronáutica (Decreto 76.322/1975).

Até então, na esfera federal, sem prejuízo da observância do Regulamento Disciplinar de cada Força, a apuração e julgamento por transgressão disciplinar de natureza grave, com a finalidade de avaliar a capacidade do transgressor de permanecer no meio militar, segue o processo disciplinar estabelecido pelo Conselho de Disciplina, estatuído pelo Decreto 71.500/1972 (se o militar for praça), ou pelo Conselho de Justificação, regido pela Lei nº 5.836/1972 (se o militar for oficial). Caso a transgressão seja de natureza leve ou média, caberá a sua apuração mediante sindicância militar, procedimento disciplinar dotado de menor rigor formal.

Jorge Cesar de Assis corrobora dizendo que à Lei nº 9.784/1999 não teve aplicação na esfera disciplinar militar, afirma que tal lei dirige-se tão-somente ao “administrado (indivíduo que não faz parte da Administração) e não ao servidor público, que a própria lei considera como ‘autoridade’ com poder de decisão nos termos do inc. III, do § 2º, de seu art. 1º” (2008, p. 332).

Nesse espaço de tempo, em que pese o referido posicionamento, entende-se que, subsidiariamente, assim como ao processo administrativo disciplinar *lato sensu*, também ao militar é aplicada a Lei nº 9.784/1999, entendimento este confirmado pelo julgado do Tribunal Regional da 4ª Região:

Recurso em sentido estrito. Habeas corpus. Sentença concessiva da ordem. Punição disciplinar imposta à militar. Identidade entre ofendido e autoridade competente para punir. Lei 9.784/99. Ausência de incompatibilidade com o

Estatuto Militar. 1. Não se verifica a existência de disposição expressa ou tácita, que incompatibilize a aplicação do disposto no art. 18, inc. I, da Lei 9.784/99 com as regras contidas no Estatuto do Militar (Lei 6.880/80). 2. Não pode a autoridade contra quem foi promovida a insubordinação participar do processo disciplinar que culminou com a punição do militar. 3. Recurso não provido. Negado provimento ao recurso em sentido estrito. Unânime. TRF – 4ª Região – RSE 2002.71.00.046153-3/RS – Rel. Des. Federal Luiz Fernando Wowk Penteadó – j. em 22.10.2003 – DJU 12.11.2003.

Estabelecidos os dispositivos, constitucionais e infraconstitucionais, que regulam o processo administrativo disciplinar das Forças Armadas, antes de aprofundar no foco central da argumentação, qual seja o da verificação da observância dos dispositivos constitucionais da legalidade, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa nos regulamentos disciplinares militares. Neste ponto, se faz necessária uma explanação, ainda que breve, sobre o Direito Militar e os principais valores que fundamentam a vida no quartel.

Destacando que tais considerações sobre o Direito Militar são essenciais para que se possa compreender as justificativas e as peculiaridades que regem esse direito, em especial, o direito administrativo disciplinar militar. Isso porque, tomando-se ciência acerca dos fundamentos que levam às particularidades dos regulamentos disciplinares militares, pode-se bem estabelecer o que é verdadeiramente necessário à manutenção das Forças Armadas e, conseqüentemente, à defesa da Pátria e à garantia dos poderes constitucionais, e o que extrapola tais limites, violando preceitos dispostos na Constituição de 1988.

1.2.7 Noções de Delitos Militares

É proposta deste recorte demonstrar o coração dos crimes militares em uma fotografia de tamanho reduzido sobre Delitos Militares, exatamente, como trata o arcabouço jurídico, mais precisamente o da Justiça Militar.

A Constituição Federal determina no art. 124 que “à Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei” (1988, p. 43). Significando que foi mantido o critério existente no Direito Militar desde a Constituição de 1946, comprovado no,

Art. 108 - A Justiça Militar compete processar e julgar, nos crimes militares definidos em lei, os militares e as pessoas que lhes são, assemelhadas. **§ 1º** - Esse foro especial poderá estender-se aos civis, nos casos, expressos em lei, para a repressão de crimes contra a segurança externa do País ou as instituições militares. **§ 2º** - A lei regulará a aplicação das penas da legislação militar em tempo de guerra. (BRASIL, 1946, p. 74).

Pois bem, logo, para a conceituação dos militares, o denominado *ratione legis*, é o que a lei define como tal.

Para o Código Penal Militar, nos artigos 9º e 10º, de sua parte geral, são os mais importantes, como indicadores para a configuração de crime militar, em tempo de paz e de guerra, na devida ordem.

O autor Célio Labão, verificou que a discussão doutrinária e jurisprudencial acerca da complexidade contida na concepção de crime militar é antiga, ensinando que,

Crime militar é a infração penal prevista na lei penal militar que lesiona bens ou interesses vinculados a destinação constitucional das instituições militares, as suas atribuições legais, ao seu funcionamento, a sua própria existência, e no aspecto particular da disciplina, da hierarquia, da proteção a autoridade militar e ao serviço militar (1999, p. 45).

Destaca-se que nem toda conduta tipificada na parte especial do Código Penal Militar, configura crime militar. É necessário que essa conduta, nesse ponto, se realize nas condições especificadas nos art. 9º e 10º, cujos critérios utilizados sejam em razão da pessoa ou local, ou, ainda, em razão da matéria.

No mesmo entendimento, foi observado, que se preenchidas as condições dos artigos 9º ou 10º e a atuação não estiver tipificada na parte especial do Código Penal Militar, não se configura o crime militar, como ocorre, porventura, no abuso de poder praticado por militar, em razão do serviço, mesmo que em zona sujeita a administração militar. A conduta será tida como crime comum, por não estar tipificada na parte Geral do Código Penal Militar.

A justificativa da subsistência do direito penal militar como tutela da hierarquia e da disciplina, pilares das Forças Armadas, seria correto afirmar, inclusive, que todo o crime militar pretende a proteção dos bens jurídicos de hierarquia e disciplina?

Célio Labão responde à questão corroborando que,

As ofensas definidas na lei repressiva castrense que dizem respeito à desatinação constitucional, às atribuições legais das instituições militares, à autoridade militar e ao serviço militar, têm, como agentes, tanto o civil quanto o militar, enquanto as que atingem a **disciplina** e a **hierarquia** têm como destinatário somente o militar (1999, p. 46).

Em acordo com o entendimento dado por Labão, é certo que a hierarquia e disciplina militar são bens jurídicos tutelados pelo direito penal militar, contudo, nem sempre elas serão os bens jurídicos protegidos em várias normas da parte especial do Código Penal Militar.

De vez quando, a questão vem sendo discutida pelos operadores do direito e especialistas no tema e algumas teses são apontadas proferindo que todo crime militar ofende, ainda que de forma subsidiária ou reflexa, a hierarquia e a disciplina militar.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal Militar:

"O FURTO PRATICADO POR UM OFICIAL DAS FORÇAS ARMADAS EM ÁREA SOB ADMINISTRAÇÃO MILITAR, POR MENOR QUE SEJA O VALOR DA COISA FURTADA, JAMAIS PODE SER TIDO COMO INSIGNIFICANTE. SERÁ SEMPRE GRAVE, PELOS EFEITOS DELETÉRIOS QUE TEM SOBRE A **HIERARQUIA** E A **DISCIPLINA** NO SEIO DA OM. (...). UNÂNIME". (Apelação 2002.01.049092-2/RJ - DJ 06/02/2003 - Rel. Ministro JOSÉ JULIO PEDROSA)

"STM.REJEIÇÃO DE DENÚNCIA. I - ESTABELECE O ART. 30, DO CPPM QUE A DENÚNCIA DEVA SER APRESENTADA SEMPRE QUE HOUVER PROVA DO FATO QUE, EM TESE, CONSTITUA CRIME E INDÍCIOS DE AUTORIA, SENDO CERTO QUE, NO CASO CONCRETO, ESSES PRESSUPOSTOS SE FAZEM PRESENTES. II - A INSIGNIFICÂNCIA DE UM DELITO ESTÁ NO FATO DELE NÃO TER CONSEGUIDO VULNERAR OU AMEAÇAR O BEM JURÍDICO TUTELADO PELA NORMA QUE, EM SE TRATANDO DE CRIME MILITAR, VEM REPRESENTADO PELO SEU BEM MAIOR: O **BINÔMIO HIERARQUIA E DISCIPLINA**. III - RECURSO PROVIDO PARA RECEBER-SE A DENÚNCIA. IV - DECISÃO UNÂNIME." (Apelação 2001.01.006928-9 / RS - DJ 08/04/2002 - Rel. Ministro EXPEDITO HERMES REGO MIRANDA)

Esmeraldino Gouveia ensinava que,

O crime propriamente militar se acha bem-conceituado na velha definição da L. 4ª D. 49,16, de re militari: "*proprium militare est delictum, quod quis uti miles admittit*". Sim de acordo com este conceito, o crime militar é aquele que alguém comete como soldado, o verdadeiro critério da classificação de tal crime é o que se depara ínsito na própria letra do dito conceito. Para esclarece-lo, vale dispor em outra ordem os termos em que vem ele acima

formulado, assim: – crime propriamente militar é aquele que somente o soldado pode cometer (1912, p. 124).

Desse modo, crime propriamente militar é aquele que exige a condição de militar do sujeito ativo para o seu cometimento.

Ao que tudo indica, o citado autor entendia que bastava a condição de militar no tipo penal, expressa ou implicitamente, para que este fosse considerado crime propriamente militar, não sendo exigido que o bem jurídico atingido fossem as Instituições, a Hierarquia e a Disciplina Militar.

Assim sendo, o autor Luiz Carpenter (1915, p. 10) e Célio Lobão (2005, p. 78) concordam no mesmo pensamento que basta a condição de ser militar para configurar o tipo penal.

O autor João Vieira de Araújo, que defende uma segunda corrente doutrinária juntamente com Chrysólito de Gusmão, entendia que não bastava a condição de militar do agente, mas também era exigido que o crime afetasse a fisionomia orgânica das Forças Armadas, tanto que limitava os crimes militares somente a determinados tipos previstos no Código Penal da Armada.

Eis as lições em comento,

São infracções dos deveres especiaes do militar aquelles crimes que causam directamente um damno ao serviço, ou uma offensa a disciplina militar, como seriam a deserção, a desobediência, a insubordinação. Os crimes especificamente militares, para nós, são, pois: a revolta, motim, insubordinação, rebelião, usurpação, excesso e abuso de autoridade, deserção e inobservância de dever militar (1898, p. 48).

A não ser esses crimes, os outros em nada “*affectam physiognomia* orgânica das forças militares, em nada alteram o seu *subtractum vital*, os seus alicerces básicos” (GUSMÃO, Chrysólito de. Op. Cit., p. 48).

De acordo com esse entendimento, não basta que o crime tenha a condição do militar no tipo penal, é necessário, ainda, que a conduta afete Instituições, Hierarquia e Disciplina militares.

Para finalizar uma terceira doutrina, defendida por Jorge Alberto Romeiro, que a denominou de uma “nova teoria”, observa,

Essa “nova teoria”, que parte de uma perspectiva processual para definir um fenômeno de direito material, tentou resolver a controvérsia secular sobre a natureza do crime de insubmissão, que, embora previsto somente nos Códigos Militares, é praticado pelo paisano. Embora discutida no âmbito da doutrina, no caso brasileiro tal discussão perdeu um pouco de seu sentido, na medida em que a Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso LXI, exigiu que a transgressão militar e o crime propriamente militar fossem definidos em lei (1994, p. 73).

O Código Penal Militar trata dos crimes militares, mas em nenhum momento tratou dos “crimes propriamente militares”. (Grifo meu)

Ao que tudo indica, deveria ser editada uma lei definindo os crimes propriamente militares, na medida em que esse conceito é meramente doutrinário.

O assunto assemelha-se com o que acontece em relação aos “crimes hediondos”, de que trata o artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição da República, que determina,

XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem (BRASIL, 1988, p. 10).

Dessa maneira, somente veio a ter plena aplicação o texto constitucional, com a edição da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que, em seu artigo 1º, trouxe um rol de crimes considerados hediondos, como será verificado:

Art. 1º. São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, consumados ou tentados:

I – Homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, I, II, III, IV e V);

II – Latrocínio (art. 157, § 3º, *in fine*);

III – Extorsão qualificada pela morte (art. 158, § 2º);

IV – Extorsão mediante sequestro e na forma qualificada (art. 159, caput, e §§ 1º, 2º e 3º);

V – Estupro (art. 213 e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único);

VI – Atentado violento ao pudor (art. 214 e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único);

VII – Epidemia com resultado morte (art. 267, § 1º);

VII – A – (Vetado);

VII – B – Falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (art. 273, caput e § 1º – A e § 1º – B, com a redação dada pela Lei nº 9.677, de 2 de julho de 1998);

Parágrafo único. Considera-se também hediondo o crime de genocídio previsto nos art. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956, tentado ou consumado.

Assim, constata-se que deveria ser impressa uma lei que, por exemplo, criasse um artigo 9º – A, no CPM, com um rol de crimes que seriam considerados como “propriamente militares”, acabando com a controvérsia existente no Direito Penal Militar brasileiro.

O Ministro Marco Aurélio de Melo, Relator no julgamento da ADI nº 3.340 entendeu que o artigo 5º, inciso LXI, da Constituição da República, exige que os crimes propriamente militares sejam definidos em lei.

Eis o Acórdão citado:

ADI 3340 / DF – DISTRITO FEDERAL AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator (a): Min. MARCO AURÉLIO Relator (a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES Julgamento: 03/11/2005 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação DJ 09-03-2007 PP-00025 EMENT VOL-02267-01 PP-00089 Parte (s) REQTE. (S): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA REQUERIDO (A/S): PRESIDENTE DA REPÚBLICA ADV. (A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO - EMENTA: 1. Ação Direta de Inconstitucionalidade contra o Decreto no 4.346/2002 e seu Anexo I, que estabelecem o Regulamento Disciplinar do Exército Brasileiro e versam sobre as transgressões disciplinares. 2. Alegada violação ao art. 5º, LXI, da Constituição Federal. 3. Voto vencido (Rel. Min. Marco Aurélio): a expressão (“definidos em lei”) contida no art. 5º, LXI, refere-se propriamente a crimes militares. 4. A Lei nº 6.880/1980 que dispõe sobre o Estatuto dos Militares, no seu art. 47, delegou ao Chefe do Poder Executivo a competência para regulamentar transgressões militares. Lei recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Improcedência da presente ação. 5. Voto vencedor (divergência iniciada pelo Min. Gilmar Mendes): cabe ao requerente

demonstrar, no mérito, cada um dos casos de violação. Incabível a análise tão-somente do vício formal alegado a partir da formulação vaga contida na ADI. 6. Ausência de exatidão na formulação da ADI quanto às disposições e normas violadoras deste regime de reserva legal estrita. 7. Dada a ausência de indicação pelo decreto e, sobretudo, pelo Anexo, penalidade específica para as transgressões (a serem graduadas, no caso concreto) não é possível cotejar eventuais vícios de constitucionalidade com relação a cada uma de suas disposições. Ainda que as infrações estivessem enunciadas na Lei, estas deveriam ser devidamente atacadas na inicial. 8. Não conhecimento da ADI na forma do artigo 3º da Lei no 9.868/1999. 9. Ação Direta de Inconstitucionalidade não-conhecida. O Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em dois precedentes, ao tratar do artigo 5º, inciso LXI, da Constituição da República, no que tange às transgressões disciplinares militares, entendeu que é uma hipótese de reserva legal, de forma que somente a lei em sentido formal poderia defini-los.

Nesse sentido,

TRF2 – SEGUNDA REGIÃO RECURSO DE HABEAS CORPUS Processo: 20045101508994-3 UF: RJ Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 03/08/2004 Fonte DJ DATA:24/08/2004 Relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO CONTRA SENTENÇA DENEGATÓRIA DE HABEAS CORPUS. ART. 5º, LXI, CF/88. PRISÃO MILITAR NOS CASOS DE TRANSGRESSÃO MILITAR. NECESSIDADE DO CONTRADITÓRIO COM AS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE IMPETRADA. 1. É nula a sentença que não permite à autoridade impetrada oportunidade para prestar informações a respeito dos fatos descritos, notadamente diante da presença dos requisitos para a liminar de salvo conduto em favor do paciente. 2. A presença do “fumus boni juris” decorre da circunstância de que, com a Constituição Federal de 1988, notadamente no seu art. 5º, inc. LXI, para fins de prisão administrativa em razão de transgressão militar ou crime propriamente militar, deve ser imperativo que haja definição em lei. 3. Questão de ordem para o fim de anular a sentença, com a concessão “ex officio” de liminar para que o paciente não seja preso até decisão final do habeas corpus. TRF – SEGUNDA REGIÃO RECURSO DE HABEAS CORPUS Processo: 20045101500047-6 UF: RJ Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 05/10/2004 Fonte DJ DATA: 03/11/2004 Relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO ALFREDO FRANÇA NETO EMENTA – CONSTITUCIONAL – ADMINISTRATIVO – HABEAS CORPUS – ORDEM DE AUTORIDADE MILITAR – DETERMINAÇÃO DE INTERNAÇÃO NA ENFERMARIA DA ORGANIZAÇÃO MILITAR – ATO ADMINISTRATIVO – DESOBEDIÊNCIA DE FORMA – AUSÊNCIA DE PUBLICIDADE – EXCESSO DE PODER – PUNIÇÃO DISCIPLINAR COM FUNDAMENTO NO DECRETO 4.346/2002 – ARTIGO 5º, LXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A internação do Paciente em enfermaria da Organização Militar, sem a especificação do tratamento a que deve ser submetido o Paciente, e a falta de publicidade do ato, vez que verbal, traduzem vícios insanáveis e faz com que o ato seja portador de defeito substancial em sua formação O ato, por nulo, nenhum efeito pode produzir, razão pela qual não é possível qualquer sanção decorrente de seu descumprimento. A impossibilidade de prisão, com fundamento no Decreto nº 4.346/2002 (Regulamento Disciplinar do Exército) decorre do fato de que tal medida somente pode ser imposta quando prevista em lei em sentido estrito – aplicação do princípio da legalidade – artigo 5º, LXI, da Constituição Federal. Remessa Necessária improvida.

É provável que, enquanto não for editada uma lei definindo os crimes propriamente militares, poderia o cidadão ver-se cerceado em sua liberdade, sem ordem judicial e sem flagrante, com base em um conceito doutrinário, como ocorre na atualidade? Esse questionamento continua sem resposta.

João Rodrigues Arruda é o único autor brasileiro a tratar da questão, sustentando que os “crimes propriamente militares” e as “transgressões disciplinares militares” (2007, p. 50-51) devem ser definidos em lei, por força do artigo 5º, inciso LXI, da Constituição da República.

Dada à importância que, somente dessa forma, teria legitimidade eventual prisão do cidadão, sem flagrante e sem ordem judicial, por ser o crime propriamente militar definido em lei e não como ocorre atualmente, onde a referida prisão é efetuada com base em um conceito doutrinário extremamente divergente.

1.2.8 Acepção de Lei e Ordem

A garantia da Lei e da Ordem tem previsão expressa da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no artigo 142,

As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem (1988, p. 47).

Nesse entendimento, no Brasil, podem-se empregar os efetivos de suas Forças Armadas para garantir a Lei e a Ordem.

Essa determinação constitucional encontra-se regulamentada na Lei Complementar nº 97/1999 com alterações apresentadas, em 2004 e 2010, relativamente, pelas Leis Complementares Nr. Nº 117 e Nr Nº 136. Não somente nelas, existe um rico arcabouço normativo que regulamenta e permeia as Forças Armadas, como se verá.

É importante observar que o texto constitucional seja expresso na garantia da lei e da ordem. Não da lei ou da ordem. Para isso, é importante para as Forças Armadas, no contexto interno, assegurar, conjuntamente, que as leis nacionais estejam em plena vigência para que a ordem pública seja preservada.

Brunela Vieira de Vincenzi e César Rossi Machado (2009, p. 13), lecionando sobre a ordem pública, apontaram que,

Há linha de entendimento doutrinário que tende a conceituar a Ordem Pública como a tradução do sentimento de toda uma nação e que a Ordem Pública está intrínseca no sistema jurídico de um Estado Soberano e modo que uma situação notadamente estranha à cultura jurídica, à Constituição, ao interesse social e aos direitos mais basilares de um povo seria contrária à Ordem Pública (2009, p. 13).

E vale a pena deixar claro que o conceito de Ordem Pública possui várias características e admite uma série de definições. Mas, mesmo dentro dessa pluralidade de conceitos, as normas de caráter público são aquelas que traduzem proteção a direitos fundamentais, ainda que infraconstitucionais, devendo sempre ser consideradas.

Álvaro Lazzarini, ainda sobre o tema, contribui com a seguinte ideia sobre a ordem pública,

Na verdade, nada mais incerto em direito do que a noção de ordem pública. Ela varia no tempo e no espaço, de um para outro país e, até mesmo, em determinado país de uma época para outra. Nos anais da jurisprudência, aliás, tornou-se conhecida a frase do Conselheiro Tillon, da Corte de Cassação de Paris, de que procurar definir o termo ordem pública é aventurar-se a pisar em areias movediças (1989, p. 235).

No Decreto nº 88.777 de 30 de setembro de 1983, nos seguintes termos da legislação pátria, encontra-se o conceito de ordem pública, asseverando que pode ser entendido como um,

Conjunto de regras formais, que emanam do ordenamento jurídico da Nação, tendo por escopo regular as relações sociais de todos os níveis, do interesse público, estabelecendo um clima de convivência harmoniosa e pacífica, fiscalizado pelo poder de polícia, e constituindo uma situação ou condição que conduza ao bem comum (1983, p. 21).

Dessa feita, a ordem pública é a consequência da ordem jurídica estabelecida pelo conjunto das leis de uma nação. Logo, reflete os valores dominantes e a cultura jurídica vigente em determinada época.

Nessa lógica, entende-se que a preservação da ordem pública só pode realizar-se dentro do ordenamento jurídico e pelos Poderes do Estado, de forma integrada e harmoniosa, a fim de garantir a democracia e a preservação dos direitos e interesses da nação.

Entretanto, para a manutenção da lei e da ordem, é de vital importância o exercício da democracia e a para a própria existência do Estado.

Por consequência, o Estado pode optar por empregar a expressão maior de seu poder militar para conseguir essa intenção de forma preconizada pelo ordenamento jurídico e gerenciado pelos Poderes do Estado, que estabelecerão as diligências do Legislativo, preceitos do uso das Forças Armadas e baixarão as diretrizes, do Poder Executivo e julgarão a legalidade e as eventuais lesões ou ameaças a direito decorrentes das atividades do Poder Judiciário.

Sob estes aspectos, é que foi analisada a prescrição do emprego das Forças Armadas na Garantia da Lei e da Ordem nas Constituições Brasileira e, também nas Constituições Democráticas de outras Nações.

1.3 SINTESE HISTÓRICA DE GARANTIA DA LEI E DA ORDEM NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

- Constituição de 1824,

Art. 148. Ao Poder Executivo compete privativamente empregar a Força Armada de Mar e Terra, como bem lhe parecer conveniente a Segurança, em defesa do Império. (BRASIL, 1824, p. 82)

- Constituição de 1891,

Art.14. As forças de terra e mar são instituições nacionais permanentes, destinadas à defesa da Pátria no exterior e à manutenção das leis no interior. (BRASIL, 1891, p. 67)

A força armada é essencialmente obediente, dentro dos limites da lei, aos seus superiores hierárquicos e obrigados a sustentar as instituições constitucionais.

- Constituição de 1934,

Art. 162 - As forças armadas são instituições nacionais permanentes, e, dentro da lei, essencialmente obedientes aos seus superiores hierárquicos. Destinam-se a defender a Pátria e garantir os Poderes constitucionais, e, ordem e a lei. (BRASIL, 1934, p. 141)

- Constituição de 1937,

Art. 166. Em caso de ameaça externa ou iminência de perturbações internas, ou existência de concerto, plano ou conspiração, tendente a perturbar a paz pública ou pôr em perigo a estrutura das instituições, a segurança do Estado ou dos cidadãos, poderá o Presidente da República declarar em todo o território do País, ou na porção do território particularmente ameaçada, o estado de emergência. (BRASIL, 1937, p. 90)

Desde que se torne necessário o emprego das forças armadas para a defesa do Estado, o Presidente da República declarará, em todo o território nacional ou em parte dele, o estado de guerra.

- Constituição de 1946,

Art. 177. Destinam-se as forças armadas a defender a Pátria e a garantir os poderes constitucionais, a lei e a ordem. (BRASIL, 1946, p. 89)

- Constituição de 1967,

Art. 92 - As forças armadas, constituídas pela Marinha de Guerra, Exército e Aeronáutica Militar, são instituições nacionais, permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República e dentro dos limites da lei. § 1º - **Destinam-se as forças armadas a defender a Pátria e a garantir os Poderes constituídos, a lei e a ordem.** (BRASIL, 1967, p. 104)

- Constituição de 1969,

Art. 91. As Forças Armadas, essenciais à execução da política de segurança nacional, destinam-se à defesa da Pátria e à garantia dos poderes constituídos, da lei e da ordem. (BRASIL, 1969, p. 504)

Portanto, deve-se ter em conta que a tradição constitucional brasileira sempre conferiu às Forças Armadas à defesa ou garantia da lei e da ordem.

A Constituição de 1988 também manteve essa previsão, como se pode verificar,

Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem. § 1º - Lei complementar estabelecerá as normas gerais a serem adotadas na organização, no preparo e no emprego das Forças Armadas. (1988, p. 47)

O Manual Disciplinar 35-G-01 trata de Garantia da Lei e da Ordem, nos seguintes termos,

Atuação coordenada das Forças Armadas e dos Órgãos de Segurança Pública na garantia da lei e da ordem, por iniciativa de quaisquer dos poderes constitucionais, possui caráter excepcional, episódico e temporário. Ocorrerá de acordo com as diretrizes baixadas em ato do Presidente da República, após esgotados os instrumentos destinados à preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio. A decisão presidencial para o emprego das Forças Armadas nessa situação poderá ocorrer diretamente por sua própria iniciativa ou por solicitação dos chefes dos outros poderes constitucionais, representados pelos Presidentes do Supremo Tribunal Federal, do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados. (2015, p.16).

Dos conceitos trazidos pelos manuais militares, podemos deduzir que a Operação Garantia da Lei e da Ordem:

- a) É uma operação militar;
- b) É determinada pelo Presidente da República;

c) A decisão de emprego das Forças Armadas em uma Operação da Garantia da Lei e da Ordem pode ocorrer por iniciativa do Presidente da República ou a pedido dos representantes máximos dos poderes constitucionais (representados pelos

Presidentes do Supremo Tribunal Federal, do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados) e dos chefes dos poderes executivos estaduais;

d) Seus objetivos são:

- garantir a normalidade da vida cotidiana, preservar pessoas e bens;
- assegurar o funcionamento das Instituições públicas;
- a manutenção e, ou restabelecimento da ordem econômica e social;

e) Ocorre em situações de esgotamento dos instrumentos para isso previstos no art. 144 da Constituição (1988, p. 48) ou em outras em que se presume ser possível a perturbação da ordem;

f) Convém ocorrer em um ambiente interagências;

g) Deve ser limitado no tempo e no espaço.

Deduz-se que os Poderes do Estado se fazem conforme a previsão do ordenamento jurídico e a manutenção da lei e da ordem, que são elementares para o exercício da democracia e para a própria existência do Estado.

Transcorre disso a previsão do emprego das Forças Armadas para fins de garantir a lei e a ordem, encontrada ao longo da história das Constituições Brasileiras. Logo, obedecidas às disposições legais vigentes, é plenamente constitucional o emprego das Forças Armadas na Garantia da Lei e da Ordem.

2 ANÁLISE DAS GARANTIAS FUNDAMENTAIS DOS MILITARES

Nesta seção, serão desenhados, de forma esclarecedora, os pressupostos envolvidos na questão das garantias fundamentais dos militares, entendendo que a Constituição Federal de 1988 contém diversos dispositivos que regulam relações, que podem ser caracterizadas como relação de proximidades, isto é, relações especiais que implicam uma forma diferenciada de sujeição do indivíduo ao Estado.

A problemática que permeia o estudo são as contradições entre as garantias constitucionais e às aplicadas hoje na atuação do princípio da hierarquia e disciplina para a Justiça Militar, uma vez que o Estado constitucional democrático de direito está sendo violado, considerando que cerceia um direito fundamental por lei infraconstitucional, impedindo com que o militar exerça o seu papel de garantidor da lei e da ordem restringindo os direitos fundamentais com fundamentos nas relações especiais de sujeição, o que justifica o tratamento diferenciado dos cidadãos militares, em relação aos cidadãos civis, de modo geral.

Sobre este aspecto, Edgar de Brito Chaves Júnior entende,

Dentro desse contexto organizacional é que surge o que podemos chamar de Direito Militar, visando essencialmente disciplinar as relações entre os militares, sendo imprescindível o estabelecimento de regras especiais, dada a particularidade deste grupo formado até então de bravos conquistadores. Assim, a instituição de uma Justiça especial para o exército foi reconhecida, em todos os tempos e por todos os Estados, como uma necessidade, pois a força militar regularmente organizada deveria ter jurisdição sobre si mesma (2001, p.13).

Para uma melhor compreensão, parte-se da definição proposta por José Afonso da Silva para quem hierarquia e disciplina,

É o vínculo de subordinação escalonada e graduada de inferior a superior e disciplina é o poder que tem os superiores hierárquicos de impor condutas e dar ordens aos inferiores. Correlativamente, significa dever de obediência dos inferiores aos superiores (SILVA, 2011, p. 774).

Assim, a partir dessas definições, chega-se à conclusão de que os princípios da hierarquia e disciplina militar são correlatos, uma vez que a existência de um depende da do outro, sendo assim indissociáveis.

Preocupado com um olhar mais didático e na compreensão do conceito, José Afonso da Silva, estende a explicação, afirmando que, apesar de correlatos, contudo, esses bens jurídicos não devem ser confundidos, salientando,

Não se confundem, como se vê hierarquia e disciplina, mas são termos correlatos, no sentido de que a disciplina pressupõe relação hierárquica. Somente se é obrigado a obedecer, juridicamente falando, a quem tem o poder hierárquico. 'Onde há hierarquia, com superposição de vontades, há correlativamente, uma relação de sujeição objetiva, que se traduz na disciplina, isto é, no rigoroso acatamento pelos elementos dos graus inferiores da pirâmide hierárquica, as ordens, normativas ou individuais emanadas dos órgãos superiores'. A disciplina é, assim, um corolário de toda organização hierárquica (SILVA, 2011, p. 774).

Para o Estatuto dos Militares, o conceito de hierarquia, visto na Lei nº 6.880 de 09 de dezembro de 1980 (p. 3) no,

Art. 14. A hierarquia e a disciplina são a base institucional das Forças Armadas. A autoridade e a responsabilidade crescem com o grau hierárquico. § 1º A hierarquia militar é a ordenação da autoridade, em níveis diferentes, dentro da estrutura das Forças Armadas. A ordenação se faz por postos ou graduações; dentro de um mesmo posto ou graduação se faz pela antigüidade no posto ou na graduação. O respeito à hierarquia é consubstanciado no espírito de acatamento à sequência de autoridade.

§ 2º Disciplina é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições que fundamentam o organismo militar e coordenam seu funcionamento regular e harmônico, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes desse organismo. § 3º A disciplina e o respeito à hierarquia devem ser mantidos em todas as circunstâncias da vida entre militares da ativa, da reserva remunerada e reformados.

Dessa feita, quanto mais elevado o grau hierárquico do militar, maior será sua responsabilidade de ação, de delegação de tarefas e de escolha da opção mais conveniente dentre as muitas apresentadas, devendo esta responsabilidade ser alcançada em todos os escalões.

Nas palavras de Carl Von Clausewitz,

O comandante é eleito proporcionalmente à reputação e excelência das suas qualidades; os mais eminentes chefes das largas massas são selecionados depois de um minucioso exame. Mas esta seleção diminui à medida que se desce na hierarquia do posto militar, e pode-se, pois, contar cada vez menos com as disposições individuais; está diminuição tem que ser compensada pela virtude militar (2010, p.192).

Nesse entendimento, a organização de uma Força Armada depende da obediência e da disciplina em todos os postos, do general ao soldado.

Aqui foi demonstrado que a hierarquia é a forma de organização das instituições militares, é um quadro estrutural que demonstra o sistema de transmissão de poder e emanação de ordens, e que os militares não são meros fantoches a serviço de um comandante vaidoso; ao contrário, nesse contexto, disciplina seria o princípio assegurador desta transmissão.

Nesse ponto, o vínculo comandante-subordinado ocorre em um escalonamento vertical que vai do Presidente da República, como comandante supremo das Forças Armadas, num extremo mais alto, até ao recruta no extremo mais baixo.

De acordo com o Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880/1980, art. 3º, § 2º, p. 2) “a disciplina é a rigorosa observância e o acatamento das leis, regulamentos, normas e disposição que fundamentam o organismo militar e coordenam seu funcionamento militar e harmônico”, é interpretada como a força principal dos exércitos, mantenedora da hierarquia; sem ela, não há obediência.

Em Maquiavel, essa característica sempre será exaltada como sendo fundamental de um soldado: “Os antigos nos fornecem uma multidão de exemplos que atestam que com uma boa disciplina se tem bons soldados em qualquer região. A disciplina supre as deficiências da natureza e é mais forte que suas leis” (MACHIAVELLI, 2006, p. 31).

Paul Michel Foucault, ao tratar o assunto, faz uma análise sintetizando que,

A disciplina militar não é mais um simples meio de impedir a pilhagem, a deserção, ou a desobediência das tropas; torna-se uma técnica de base para que o exército exista, não mais como uma multidão desajustada, mas como uma unidade que tira dessa mesma unidade uma majoração de forças; a disciplina faz crescer a habilidade de cada um, coordena essas habilidades, acelera os movimentos, multiplica a potência de fogo, alarga as frentes de ataque sem lhes diminuir o vigor, aumenta as capacidades de resistência, etc. (2009, p. 198)

Sob este aspecto, é compreendido que, sem a disciplina, não existe um exército coeso, mas sim um conjunto desordenado de homens armados sem dever militar, sem

espírito patriótico, sem consciência de sua missão. Assumindo responsabilidades que não faz parte de suas competências, travando luta armada com a sociedade civil, desconstruindo seu dever, descaracterizando o dever patriótico do militar.

Leciona Alexandre Reis de Carvalho,

Portanto, o traço marcante que distingue as Forças Armadas de outras instituições civis que é a sua militarização, ou seja, o enquadramento hierarquizado e disciplinados de seus membros, dispostos em unidades armadas e preparadas para o combate, detentores da coação impositiva e da força pública com que deve contar o Estado para manter a unidade de seu povo e a independência de seu território (2005, p. 9, nº 806).

Nesse entendimento, não se pode falar de militares sem pensar, de antemão, em seus princípios fundamentais, analisados em relação aos princípios da hierarquia e disciplina como postulados norteadores e garantidores da existência das organizações militares.

2.1 LEI CONSTITUCIONAL E PENAL MILITAR

Com ênfase na Constituição Federal de 1988, que estabeleceu um novo padrão no tocante ao tratamento dado aos direitos fundamentais, beneficiando-os em relação a outros direitos. Dando orientação à proteção mais efetiva dos direitos fundamentais se alastrando por todo ordenamento jurídico, incorrendo na necessidade de sua adaptação ao novo modelo de proteção.

Assim, a presente etapa divide-se em duas partes para a compreensão da lei constitucional e penal militar, ainda que de forma breve. A primeira é que a lei constitucional está dentro da Constituição e se faz necessária uma atenção quanto à aplicabilidade. A segunda é a penal militar, que se configura como um ramo especializado do direito penal, que estabelece as regras jurídicas que se vinculam à proteção das instituições militares.

Ingo Wolfgang Sarlet adverte,

No direito brasileiro, os direitos fundamentais se definem como direitos constitucionais e as normas que os obrigam impõem-se a todos os poderes

constituídos, ou seja, vinculam o executivo, legislativo e judiciário. Em relação ao legislativo coloca-se assim como verdadeiro limite ao poder de reforma da Constituição. Dessa forma são vedadas emendas ou propostas de emendas que tendam a abolir normas elencadas no rol das cláusulas pétreas, nas quais se inserem os direitos e garantias fundamentais, ficando assim protegidos contra a ação erosiva do legislador ordinário (2006, p. 401).

Ressaltando-se que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade, devendo essa igualdade ser respeitada pelo Estado e pela sociedade. Restrições aos direitos fundamentais podem ser impostas, mas nunca poderão ultrapassar os limites da dignidade da pessoa humana.

Mendes, Coelho e Branco, informam,

Essa característica indicada pela própria Constituição, entretanto, não significa que, sempre, de forma automática, os direitos fundamentais geram direitos subjetivos, concretos e definitivos. Há normas constitucionais, relativas a direitos fundamentais, que, evidentemente, não são auto-aplicáveis. Carecem de interposição do legislador para que produzam todos os efeitos. As normas que dispõem sobre direitos fundamentais de índole social, usualmente, têm a sua plena eficácia condicionada a uma complementação pelo legislador. Mesmo algumas normas constantes do artigo 5º da Constituição Federal não dispensam a concretização, por via legislativa, para que possam produzir efeitos plenos e mesmo adquirir sentido (2009, p. 285-287).

Desse modo, esclarece que, das características listadas, não se inseriu o adjetivo absoluto, pois não há de que se falar que os direitos fundamentais são absolutos, podendo sofrer limitações, quando confrontados com outros direitos fundamentais ou princípios.

2.2 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS CONSTITUCIONAIS DOS MILITARES

O Direito Militar é o ramo autônomo do Direito Público, sob aspectos legais da legislação ora vigente. Será feita uma pequena justificativa para a existência da Justiça Militar como órgão do Poder Judiciário Brasileiro, encerrando com um sucinto resumo acerca da evolução das penas militares e a conceituação do que seja crime militar, permitindo que seja apresentado uma noção de Direito Militar e da justiça beligerante.

Para explicar as garantias fundamentais, Norberto Bobbio admoesta,

Os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas (2004, p. 25).

O autor traz como exemplo a liberdade religiosa, que resultou das guerras de religião; as liberdades civis, que resultaram da luta do parlamento contra os soberanos absolutos; a liberdade política e as liberdades sociais, que resultaram dos movimentos dos pobres camponeses, trabalhadores assalariados, que exigiram não só a liberdade, mas, também, a proteção do Estado: “A evolução do próprio homem em sociedade justificaria o reconhecimento de novas proteções que acompanharam seu desenvolvimento e o estabelecimento de futuras gerações de direitos fundamentais” (BOBBIO, 2004, p. 26).

Em outras palavras, as ponderações do autor explicam os direitos fundamentais de primeira geração e os reflexos que surgiram das aspirações ideológicas das Revoluções francesa e americana. Observando que os direitos da liberdade foram os primeiros a constarem do instrumento normativo constitucional, representados pelos direitos civis e políticos.

Mendes, Coelho e Branco contribuem com a seguinte elucidação,

A titularidade dos direitos de primeira geração pertence ao indivíduo, sendo a subjetividade sua principal característica. Pretendia-se com o estabelecimento desses direitos fixar uma esfera de autonomia pessoal de oposição perante as pretensões do Estado, que se traduziam para este em obrigações de não fazer, não intervir sobre aspectos da vida pessoal de cada indivíduo. Aludiam-se aos direitos à vida, à liberdade, à propriedade e a igualdade perante a lei, complementados pelas liberdades individuais como a de consciência, imprensa, culto, reunião, inviolabilidade de domicílio, participação política, etc. São direitos que valorizam primeiro o homem-singular não se preocupando com as desigualdades sociais (2009, p. 267).

Desse modo, é percebido que, com a constitucionalização, a partir do conceito dado por Joaquim Gomes Canotilho, “é a incorporação de direitos subjetivos do

homem em normas formalmente básicas, subtraindo-se o seu reconhecimento e garantia à disponibilidade do legislador ordinário” (CANOTILHO, 1998, p. 348).

Tem como maior consequência à possibilidade de proteção dos direitos fundamentais, mediante o controle jurisdicional da constitucionalidade dos futuros atos normativos reguladores.

Dessa maneira, é percebido que a atual Carta Magna de 1988 foi um marco jurídico da transição para o regime democrático, ao consolidar o rompimento com o regime ditatorial militar, proporcionando uma expansão no ramo dos direitos e garantias fundamentais: “O texto constitucional em seu preâmbulo projetou a construção de um Estado Democrático de Direito e em seus primeiros artigos afirmou princípios que consagrarão seus fundamentos e seus objetivos” (PIOVESAN, 2008, p. 25-26).

Nessa compreensão, os princípios da cidadania e dignidade da pessoa humana se convertem em fundamentos do Estado Democrático de Direito Brasileiro e os deveres fundamentais passam a ser resto para realização do princípio democrático desejando sua função acessível a todos.

Para tal, deu-se a necessidade de tomar conta para que as posições afirmativas como inerentes a pessoa não se transformasse em letra morta no texto constitucional, esperando manifestação afirmativa do legislador para surtir efeito.

O presságio contido no § 1º do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 dispõe que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata” (1988, p.11), isto é, busca evitar que os direitos fundamentais só ganhem expressão, quando regulados em lei.

Qual o significado maior desta pesquisa? É destacar que as normas que definem direitos fundamentais são normas de compreensão através dos sentidos, e não meramente um argumento, podendo ser aplicadas independentemente de regulação infraconstitucional.

José Carlos Vieira de Andrade detalha este entendimento, afirmando que,

A qualidade de direito imediatamente aplicável: Em primeiro lugar, significa a afirmação do caráter jurídico-positivo e não meramente programático (proclamatório) dos preceitos relativos aos direitos, liberdades e garantias. Constitui, neste sentido, uma explicitação do princípio da constitucionalidade, de acordo com o qual “a validade das leis e dos demais atos do Estado... depende da sua conformidade com a Constituição” (1987, p. 254).

Nesse caso, é senso comum que os direitos fundamentais se moldam na Constituição, e não na lei.

José Carlos Vieira de Andrade esclarece,

Não se pode afirmar que os direitos fundamentais só têm real existência jurídica por força de lei, ou que valem apenas pelo conteúdo que por estas lhe é dado, porque “a Constituição vincula positivamente o legislador e uma lei não terá valor jurídico se atentar contra a norma constitucional que consagra um direito” (1987, p. 255).

Dentro do que está sendo exposto, percebe-se que a doutrina trata, minuciosamente, o entendimento constitucional dos direitos e das garantias fundamentais da pessoa, tendo como finalidade estabelecer os conceitos e garantir que haja interação e os princípios recebem o seu conteúdo de sentido, significado de acordo com um processo de discussão e aperfeiçoamento.

2.3 AUTONOMIA DO DIREITO MILITAR

Neste ponto, o assunto será iniciado a partir da compreensão do que vem a ser a autonomia da Justiça Militar, característica e importância no Direito Militar, considerando que é um ramo desse direito e tem sido motivo de várias discussões, sem ter exaurido o assunto.

Segundo Alfredo Rocco,

Para caracterizar a autonomia de uma ciência é mister que: a) seja ela vasta a ponto de merecer um estudo conjunto, adequado e particular; b) contenha doutrinas homogêneas dominadas por conceitos gerais comuns e distintos dos conceitos gerais que informam outras disciplinas; c) possua método próprio, empregando processos especiais para o conhecimento das verdades que constituem objeto de suas investigações. Objeto formal, intencionalidade específica e método (1928, p. 72).

A autonomia do Direito Militar foi demasiadamente discutida, mas, presentemente, este assunto encontra-se assentado pela doutrina, vez que, a maioria dos juristas perceberam a existência da autonomia do Direito Militar, no tocante às demais especificidades do Direito, em particular, do Direito Penal e Processual Comum.

Pesquisando as características abordadas pelo jurista, sob o enfoque do avanço legítimo, didático, doutrinário e sob o aspecto jurisdicional e científico, verifica-se o autogoverno do Direito Militar, em relação às demais especializações dos ramos jurídicos existentes em nosso país, pelos aspectos a seguir listados como:

➤ Desenvolvimento legal

Os preceitos do Direito Militar encontram-se na Constituição Federal, em Constituições Estaduais, no Código Penal Militar, no Código de Processo Penal Militar, diante de diversas normas esparsas que versam acerca da matéria.

➤ Desenvolvimento doutrinário

Na observância doutrinária, percebe-se a autonomia do Direito Militar, uma vez que exhibe doutrina de excelente idoneidade acerca do assunto, bem como revistas especializadas de renome nacional. “Inúmeros autores têm escrito acerca do Direito Militar, dentre eles, pode-se citar autores dignos de serem lembrados como Jorge César de Assis, Getúlio Corrêa, Célio Lobão, José da Silva Loureiro Neto” (2010, p. 74-75), dentre outros.

➤ Desenvolvimento didático

Na concepção do crescimento didático, apesar de parte das Universidades de Direito do país não possuírem a cadeira de Direito Militar, o estudo é oferecido por Academias de Polícias Militares de, praticamente, todos os Estados do Brasil, como por exemplo, em Minas Gerais, São Paulo, Rio de Janeiro, dentre outros, que são reconhecidas pelo Ministério da Educação e Cultura como promotoras de cursos superiores de graduação, além de algumas especializações (pós-graduação *latu sensu*) existentes no país. Observa-se, também, que nos programas de matérias de grande parte dos concursos públicos da área jurídica do país, estão presentes os temas relacionados ao Direito Militar.

➤ Autonomia jurisdicional

A autonomia jurisdicional do Direito Militar está comprovada, principalmente em razão dos dispositivos constantes da Constituição Federal e do Código de Processo Penal Militar, onde é parte integrante do Poder Judiciário Brasileiro, mas, com Tribunais e Auditorias próprias, que seguem princípios singulares.

➤ Autonomia científica

No que diz respeito à autonomia científica, constata-se, claramente, que os Institutos do Direito Militar são distintos das demais áreas do Direito. Possui Institutos próprios, que são o conjunto de regras que pertencem ao seu sistema, com preceitos específicos e distintos das demais matérias, bastando lembrar as tipificações existentes no Código Penal Militar, como covardia, pederastia, motim, dentre outras.

José da Silva Loureiro Neto afirma que os,

Autores como Pedro Vico, Ricardo Calderón e Octavio Véjar sustentam a autonomia do Direito Militar. Dentre outras razões, argumentam que o Direito Penal Militar contempla fatos que não são considerados pela lei penal comum, como os delitos de covardia, automutilação, etc. e que tem princípios normativos diferentes (2001, p. 25).

Neves e Streifinger, confirmando com a percepção de que a autonomia existe, e se justifica por razão da atividade militar ser altamente especializada, afirmam que,

Assim sendo, há necessidade ou de um ramo separado da jurisdição ou da especialização de sessões distintas da jurisdição comum, ambas aplicando um ramo especializado de Direito Penal, a lhes investigar e regular a conduta. A última é atualmente adotada no Brasil (2007, p. 01).

Percebe-se, claramente, que o Direito Militar possui autonomia em relação aos demais ramos, sendo que a justificativa para essa autonomia decorre das características e especialização da matéria.

2.4 COMPARAÇÃO DO DIREITO MILITAR COM OUTRAS ESPECIALIDADES DO DIREITO

2.4.1 Direito Constitucional

A vinculação com o Direito Constitucional é restrita, uma vez que a Constituição Federal de 1988 consagrou duas seções específicas (seção VII e VIII do capítulo III do título IV) tratando do Direito Militar, introduzidas no ponto central do capítulo que trata, exclusivamente, do Poder Judiciário. O parlamentar teve exclusiva advertência ao preconizar quatro artigos e princípios básicos do Direito Militar, promovendo diretrizes acerca do assunto. A relação com o Direito Constitucional é direta e hierarquizada uma vez que toda a existência da Justiça Militar é norteada pelos parâmetros constitucionais.

2.4.2 Direito Civil e Processual Civil

No desenrolar das novas atribuições da Justiça Militar, provenientes da Emenda Constitucional nº 45/2004, o Direito Militar passou a ter estreita relação com o Direito Civil e Direito Processual Civil, uma vez que se tornou competente para julgar os denominados atos administrativos disciplinares, matéria que também apresenta caráter relacionado ao interesse particular dos envolvidos. Os operadores do Direito Militar passaram a operar com o Código de Processo Civil em inúmeros casos, como no trâmite processual, recursos, julgamentos, dentre outros.

2.4.3 Direito Penal

Possui limitada ligação com o Direito Penal, sobreposto princípios específicos semelhantes, bem como a utilização subsidiária do Código de Processo Penal (CPP), estabelecidos pelo Código de Processo Penal Militar (CPPM).

2.4.4 Direito administrativo

Os preceitos administrativos, assim como os as abstrações de administração, de autoridade administrativa, ato administrativo, punições e recursos são amplamente observados pelo Direito Militar, que possui competência para analisar os atos administrativos disciplinares. A autoridade militar ao aplicar uma sanção disciplinar, está operacionalizando o Direito Administrativo, e a Justiça Militar é agora competente para a análise das demandas porventura originadas em decorrência destes atos disciplinares, sendo estão as duas matérias diretamente relacionadas.

2.4.5 Possui relação com outras áreas

Ademais, o Direito Militar é multidisciplinar, ou seja, interage com outras ciências não somente com a ciência do Direito, tais como a Sociologia, Psicologia, Medicina (em especial a Medicina Legal) e Filosofia. Todas possuem relacionamento com o Direito Militar e indiretamente fornecem subsídios para o funcionamento da Justiça Castrense.

3 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Preliminarmente, não é intenção desta parte tratar o assunto de maneira excessiva, o objetivo aqui é fazer um quadro ilustrado da ideia que se tem sobre o tema, utilizando-se dos escritos de autores respeitados, objetivando a compreensão e a atenção de que é merecedora a matéria.

O assunto versa sobre a nova ordem constitucional, erigida pela Constituição Federal de 1988, que constituiu o Estado Democrático de Direito no Brasil, consagrando em seu art. 1º (p. 9), princípios fundamentais como soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político.

Dessa maneira, se compreende que um Estado, para ser considerado Democrático de Direito, se faz necessário, antes de tudo, que todo o poder emane do povo, assim como, a garantia dos direitos fundamentais, sejam essenciais como um meio de proteção aos cidadãos.

Partindo desse olhar, começa o exame do Estado Democrático de Direito por José Afonso da Silva, asseverando que,

A configuração do Estado Democrático de Direito, não significa apenas unir formalmente os conceitos de Estado Democrático e Estado de Direito. Consiste na verdade, na criação de um conceito novo, que leva em conta os conceitos dos elementos componentes, mas os supera na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do *Status quo*. A democracia que o Estado Democrático de Direito realiza há de ser um processo de convivência social numa sociedade livre, justa e solidária (...), em que o poder emana do povo, e deve ser exercido em proveito do povo, diretamente ou por representantes eleitos (...); participativa, porque envolve a participação crescente do povo no processo decisório e na formação dos atos de governo; pluralista, porque respeita a pluralidade de ideias, culturas e etnias e pressupõe assim o diálogo entre opiniões e pensamentos divergentes e a possibilidade de convivência de formas de organização e interesses diferentes da sociedade; há de ser um processo de liberação da pessoa humana das formas de opressão que não depende apenas do reconhecimento formal de certos direitos individuais, políticos e sociais, mas especialmente da vigência de condições econômicas suscetíveis de favorecer o seu pleno exercício (2011, p. 119-120).

Essa instituição política, o Estado Democrático de Direito, é necessário, antes de tudo, tendo incumbências e fundamentos, conforme explica: “a tarefa fundamental

do Estado Democrático de Direito consiste em superar as desigualdades sociais e regionais e instaurar um regime democrático que realize a justiça social” (SILVA, 1994, p. 110).

Neste cenário, ressalta-se que os princípios do Estado Democrático de Direito são: da constitucionalidade, democrático, da justiça social, da igualdade, da divisão dos poderes, da legalidade, da segurança jurídica e o sistema de direitos fundamentais (SILVA, 1994, p.111).

Destarte, a Constituição Federal de 1988 mantém, como pressuposto fundamental, o respeito aos direitos e garantias individuais, garantindo, em seu art. 5º, aos brasileiros e aos estrangeiros residentes nos país, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, um mister mínimo de direitos assegurados aos que aqui se encontrem. Constata-se que o Estado Democrático de Direito, está calcado nos referidos princípios, em objetivos, e em direitos e garantias individuais inerentes à pessoa humana.

Alguns autores entendem que a expressão “Estado Democrático de Direito” foi incluída no atual texto constitucional, no seu primeiro artigo, qualificando a República Federativa do Brasil. Consideram que tal expressão é redundante, porque Estado de Direito seria o mesmo que Estado Democrático, e a democracia representativa é uma das decorrências diretas do Estado de Direito.

Para José Afonso da Silva,

A configuração do Estado Democrático de Direito não significa apenas unir formalmente os conceitos de Estado Democrático e Estado de direito. Consiste, na verdade, na criação de um conceito novo, que leve em conta os conceitos dos elementos componentes, mas os supere na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do *status quo* (2009, p. 143).

Nesse ponto de vista, Abraham Lincoln (Discurso de Gettysburg, 1861) recita que a “Democracia é governo do povo, pelo povo e para o povo”. Indicando que a democracia representa um avanço, se comparada a outros ideais, a exemplo, a monarquia ou a teocracia, apesar de isso não esquecer que, não sofra alguns revezes característicos da sua natureza constitutiva. Nesse caso, o desejo dominante, quando absoluto e incondicional, pode apresentar-se como ameaça potencial aos direitos e garantias individuais, notadamente de grupos minoritários.

Segundo Streck e Morais, surge um novo conceito,

Na tentativa de conjugar o ideal democrático ao Estado de Direito, não como uma aposição de conceitos, mas sob um conteúdo próprio, onde estejam presentes, segundo os autores, “as conquistas democráticas, as garantias jurídico-legais e a preocupação social. Arremata os autores, quanto ao Estado Democrático de Direito, nos seguintes termos como o Estado Social de Direito, a uma adaptação melhorada das condições sociais de existência. Assim, o seu conteúdo ultrapassa o aspecto material de concretização de uma vida digna ao homem e passa a agir simbolicamente como fomentador da participação pública quando o democrático qualifica o Estado, o que irradia os valores da democracia sobre todos os seus elementos constitutivos e, pois, também sobre a ordem jurídica (2000, p. 89-90 - **grifos no original**).

Nessa ótica, se analisa que o estado democrático de direito não pode prescindir da existência da Constituição e sim, a partir dela, sempre a tendo como baliza, elabora-se o restante do chamado ‘ordenamento jurídico’, ou seja, o conjunto de leis que regem uma sociedade. É nesse contexto que se destaca o papel exercido pela Constituição, é através dele que se desenham os limites e as regras para o exercício do poder estatal, onde se escrevem os chamados ‘Direitos e Garantias Fundamentais’.

Entretanto, todo o desenvolvimento não deverá restringir o elemento democrático da limitação do poder estatal e a democracia ao instituto da representação política. Tendo em vista que, devido aos seus inúmeros defeitos, não se pode fundamentar o Estado democrático de Direito, precisamente, como ele deve ser visto, que o princípio democrático não se reduz a um recurso de escolhas governantes pelos governados.

O Estado Democrático contesta, essencialmente, a soberania popular, conforme expõe José Afonso da Silva,

O Estado Democrático se funda no princípio da soberania popular que ‘impõe a participação efetiva e operante do povo na coisa pública, participação que não se exaure, como veremos, na simples formação das instituições representativas, que constituem um estágio da evolução do Estado Democrático, mas não o seu completo desenvolvimento (2007, p. 66).

Dessa maneira, a essência da soberania popular deve ser retratada pela autêntica, efetiva e legítima participação democrática do povo nos mecanismos de

produção e controle das decisões políticas, em todos os aspectos, funções e variantes do poder estatal.

Friedrich Müller apregoa que,

A ideia fundamental da democracia é a determinação normativa de um tipo de convívio de um povo pelo mesmo povo. Já que não se pode ter o autogoverno na prática quase inexecutável, pretende-se ter ao menos a auto codificação das prescrições vigentes com base na livre competição entre opiniões e interesses, com alternativas manuseáveis e possibilidades eficazes de sancionamento político (1998, p. 57).

Para José Joaquim Gomes Canotilho,

A esquema racional da estadualidade encontra expressão jurídico-política adequada num sistema político normativamente conformado por uma constituição e democraticamente legitimado. Por outras palavras: o Estado concebe-se hoje como Estado Constitucional Democrático, porque ele é conformado por uma Lei fundamental escrita (= constituição juridicamente constituída das estruturas básicas da justiça) e pressupõe um modelo de legitimação tendencialmente reconduzível à legitimação democrática (1995, p. 43).

Nessa linha de pensamento, foi possível interpretar que o Estado Democrático de Direito carece de ser transformador da realidade, superando o aspecto material de concretização de uma vida digna para o homem. Este Estado deve agir como promotor da participação pública em todos os segmentos. O Estado deve sempre ter presente a ideia de que a democracia deve ter como propósito a questão da solução do problema das condições materiais de existência. Todavia, foi criado para ir além da ideia utópica de transformação social, assumindo o objetivo da igualdade, a lei surge como instrumento de reestruturação social, não devendo atrelar-se a outros fins como à sanção ou à promoção.

3.1 DIREITO DOS MILITARES

No que concerne ao Direito dos Militares, será mostrado um retrato de como essa justiça é apresentada na Constituição Federal de 1988, restando comprovada a finalidade de visualizar os militares como uma classe especial, merecendo tratamento

particularizado não só pelas normas constitucionais, mas por todo o ordenamento jurídico brasileiro.

Essa evidência é mostrada por meio dos mais diversos dispositivos, que tornam evidente apresentação da especialidade constitucional da corporação militar, colocando em desigualdade com o cidadão comum. A desigualdade imposta pela Constituição é de vital importância para a integridade ordem, regularidade e permanência das corporações armadas brasileiras, sobretudo para a manutenção da disciplina e hierarquia, princípios constitucionais que constituem os alicerces dessas corporações.

Sobre as desigualdades constitucionais, o autor ensina que, “na verdade, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça” (FERREIRA FILHO, 2007, p. 283).

Fechando que o princípio constitucional da igualdade não faz oposição, as diferenciações de tratamento, mas tão somente as diferenciações arbitrárias, as discriminações.

É incontestável e indispensável à especialidade constitucional das Instituições Militares e se justifica pela essencial atribuição conferida a essas forças.

Jorge César de Assis trata sobre essa atribuição,

As Forças Armadas são garantidoras do primeiro princípio fundamental inscrito na Carta Magna – a soberania, art. 1º, inc. I, sendo exatamente em função disso que o art. 142 da Constituição as declarou instituições nacionais, permanentes e regulares (2009, p. 20).

Explicando a Soberania de um país, o autor Dalmo de Abreu Dallari ensina que a soberania possui 4 (quatro) características basilares, tais sejam, una, indivisível, inalienável e imprescritível,

Ela é una porque não se admite num mesmo Estado a convivência de duas soberanias. É indivisível porque, além das razões que impõem sua unidade, ela se aplica à universalidade dos fatos ocorridos no Estado, sendo inadmissível, por isso mesmo, a existência de várias partes separadas da mesma soberania. A soberania é inalienável, pois aquele que a detém desaparece quando ficar sem ela, seja o povo, a nação, ou o Estado. Finalmente é imprescritível porque jamais seria verdadeiramente superior se tivesse prazo certo de duração. Todo poder soberano aspira a existir

permanentemente e só desaparece quando forçado por uma vontade superior (1995, p. 69).

Finda o entendimento, concluindo que a atribuição das forças armadas e auxiliares está diretamente ligada ao fundamento constitucional da soberania, que, por sua vez, está relacionada com a própria existência do povo, nação ou Estado.

3.2 BREVE INTRODUÇÃO AO TEMA

Não é fácil construir reflexões seguras acerca dos aspectos filosóficos que intervêm a existência e a efetividade da Justiça Militar, quando não se é filósofo ou jus filósofo.

Conforme lecionam Cicero Robson Coimbra Neves e Marcello Streifinger,

O termo aplicador está sendo utilizado em sentido mais restrito daquele dado ao operador do Direito. Por operadores entenda-se a abrangência a juízes, membros do ministério público, defensores e autoridades de polícia judiciária, enquanto aplicadores seriam apenas as duas primeiras categorias (2013, p.132).

Provocação ao tema, entretanto, permitirá ao aplicador estudioso do Direito Militar conduzir-se ao exame, ainda que brevemente, da Filosofia do Direito, para que se possa chegar ao entendimento do Direito dos Militares.

Segundo o autor alemão Arthur Kaufmann,

Não se distingue dos outros ramos da filosofia por ser mais especial, mas porque reflete, filosoficamente, sobre questões jurídicas essenciais, sobre problemas jurídicos fundamentais, discutindo-os e dando-lhes, tanto quanto possível, uma resposta (2002, p.25).

Considerando que a ordem filosófica que será tratada presentemente de forma paralela àquelas outras de ordem doutrinária, não será feita de forma isolada, mas sim ao longo do estudo. Para tanto, levar-se-á em conta, ainda, o aspecto histórico da

Justiça Militar Brasileira e posição dos Direito dos Militares, dentro do Estado Democrático de Direito.

No que for possível, proceder-se-á uma análise de cunho científico jurídico, ou seja, um estudo crítico, visando determinar os fundamentos lógicos, o valor e o alcance objetivo dos princípios que informam o Direito Militar.

Historicamente, a Justiça Militar Brasileira tem origem óbvia, na legislação de Portugal. Contudo, essa influência subsistiu no Brasil, desde a data do descobrimento em 22 de abril de 1500 até a Proclamação da Independência em 07 de setembro de 1822, sendo, a partir desse período, que a legislação militar brasileira começou a adotar formas próprias, o que se evidenciou, após a proclamação da República, em 15 de novembro de 1889.

O Brasil, tendo sido influenciado, inicialmente, por Portugal, adquiriu, ao longo do fortalecimento da República, um modelo próprio de Justiça Militar, que hoje, encontra-se muito distante do modelo português.

3.3 IMPOSIÇÕES DO ESTADO DEMOCRÁTICO FACE AO DIREITO MILITAR

A prova da legitimidade e efetividade da Justiça Militar dependerá da posição que revelar na Constituição do Estado celebrado. A publicação da Constituição Federal de 1988 foi precedida de uma ampla discussão por muitos setores da sociedade e os integrantes da Assembleia Nacional Constituinte.

Gisele Cittadino pondera que,

Pela primeira vez na história brasileira uma Constituição definiu os objetivos fundamentais do Estado e, ao fazê-lo, orientou a compreensão e interpretação do ordenamento constitucional pelo critério do sistema dos direitos fundamentais. Em outras palavras, a dignidade humana, traduzida no sistema de direitos constitucionais, é vista como o valor essencial que dá unidade de sentido à Constituição Federal. Espera-se, conseqüentemente, que o sistema de direitos constitucionais, visto como expressão de uma ordem de valores, oriente a interpretação do ordenamento constitucional em seu conjunto. A promulgação da Constituição Cidadã, cujo sistema de direitos fundamentais, como vimos, informa todo o ordenamento jurídico, é certamente a expressão definitiva do movimento de retorno ao direito no País.

Não se trata como poderia parecer à primeira vista, de uma mera reconstrução do Estado de Direito após anos de autoritarismo militar. Mais que isso, o movimento de retorno ao direito no Brasil também pretende reencantar o mundo. Seja pela adoção do relativismo ético na busca do fundamento da ordem jurídica, seja pela defesa intransigente da efetivação do sistema de direitos constitucionalmente assegurados e do papel ativo do Judiciário, é no âmbito do constitucionalismo brasileiro que se pretende resgatar a força do direito. E são os constitucionalistas 'comunitários' os encarregados deste resgate (2000, p. 13-14).

Gisele Cittadino continua asseverando que,

Recusando o constitucionalismo liberal, marcado pela defesa do individualismo racional, deve-se passar segundo estes autores, para um constitucionalismo societário e comunitário, que confere prioridade aos valores da igualdade e dignidade humanas (Ibidem, p. 15).

Ressalta-se que a dignidade humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, ao lado da soberania, da cidadania, do pluralismo político, prevista no art. 1º da Constituição, enquanto que a igualdade de todos perante a lei inicia o enunciado do artigo mais comentado de todo o corpo constitucional, o 5º, relacionando os direitos e deveres individuais e coletivos, pertencentes ao Título II da Carta Magna – Dos Direitos e Garantias Individuais.

Os direitos e as garantias individuais estão blindados pela proibição de deliberação de proposta de emenda constitucional tendentes a aboli-los (art. 60, § 4º, IV, CF/1988).

Devido aos antecedentes históricos do país de facilidades em aprovar emendas constitucionais, esta proteção é significativa e, graças a ela, a Justiça brasileira, envolvendo a Militar, tem realmente desempenhado o seu papel. Dentre os vários princípios constitucionais colocados à disposição do cidadão, assume vital importância o da inafastabilidade do acesso ao Judiciário.

Para Gisele Cittadino,

O art. 5º, XXXV da Constituição Federal declara que 'a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito'. A primeira garantia que o texto revela é a de que cabe ao Poder Judiciário o monopólio da jurisdição. A segunda garantia consiste no direito de invocar a atividade jurisdicional sempre que se tenha como lesado ou simplesmente ameaçado um direito, individual ou coletivo (Ibidem, p. 64).

Incorporando a visão comunitária da Constituição brasileira, é essencial, entretanto, em um sistema equilibrado de partilha de competências institucionais, que o Poder Judiciário possa concluir acerca da racionalidade e da razoabilidade das regras jurídicas, sempre que for questionada lesão ou ameaça de lesão a direito individual ou coletivo, sob pena de, completa a autora, permitir-se, pelo menos em tese, o arbítrio do legislador.

Dessa forma, é possível afirmar que o “sistema constitucional brasileiro foi talhado em princípios importantíssimos em favor da sociedade como um todo, ou, na visão de Pacheco (2005, p. 156), são princípios fundamentais, ou seja, diretrizes basilares de um sistema, verdadeiras linhas mestras, de acordo com as quais deverá se guiar o intérprete”.

3.4 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NA JUSTIÇA MILITAR

Para este questionamento, buscar-se-á compreender a aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa nos processos disciplinares militares no Estado Democrático de Direito, tornando este estudo altamente relevante para o aperfeiçoamento do Direito Militar e da Justiça.

O estudo também se propõe descrever e analisar a aplicabilidade dos princípios do contraditório e da ampla defesa, previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988) no processo disciplinar de hierarquia e disciplina valorados na legislação militar, que forma o arcabouço do Direito Militar.

Sobre o contraditório e a ampla defesa, seguindo a orientação moderna, ao proteger os direitos e garantias fundamentais, a Constituição brasileira determina que, “não haverá crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” (artigo 5º, inciso XXXIX, CF/1988, p. 10). Ampla Defesa, no artigo 5º, inciso LV da Constituição Brasileira, também conceituado pela expressão *audiatur et altera pars*, em seu significado “ouça-se também a outra parte”.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, inciso II do Artigo 5º da CF/1988 materializa o Princípio da Legalidade, transcrito no corpo da Lei,

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: ... II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. (1888, p. 9)

A Lei nº 9.784/1999 cita claramente,

Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. **X** - Garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio. (1999, p. 2)

Sobre o princípio do devido processo legal, José dos Santos Carvalho Filho, ressalta que,

O Princípio do devido processo legal (due process of law) é daqueles mais relevantes quando se trata de examinar os efeitos da relação jurídica entre o Estado e os administrados. Trata-se de postulado inerente ao Estado de Direito, que, como sabemos, foi a situação política em que o Estado reconheceu que, se de um lado podia criar o direito, de outro tinha o dever de submeter-se a ele. A lei, portanto, é o limite de atuação de toda a sociedade e do próprio Estado (2007, p. 856).

Segundo Alexandre Mazza,

O Contraditório e a Ampla Defesa são a garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos que possam resultar sanções e nas situações de litígio (2015, p. 878).

É fundamental que o contraditório e a ampla defesa estejam presentes no procedimento administrativo para que os princípios constitucionais e as garantias humanas não sejam violados.

O princípio do devido processo legal foi inserido no artigo XI, nº 1 e 2 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, determinando o seguinte:

1.Toda a pessoa acusada de um acto delituoso presume-se inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público em que todas as garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas. 2.Ninguém será condenado por acções ou omissões que, no momento da sua prática, não constituíam acto delituoso à face do direito interno ou internacional. Do mesmo modo, não será infligida pena mais grave do que a que era aplicável no momento em que o acto delituoso foi cometido (1948, p. 3).

Alexandre de Moraes assevera que o princípio do devido processo legal constitui uma dupla proteção ao indivíduo “no âmbito material, proteção ao direito de liberdade e no âmbito formal, para assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-Persecutor” (MORAIS, 2002, p. 123).

CONCLUSÃO

Pressupondo a aplicação de tudo o que foi analisado no presente trabalho, verificou-se que a Justiça Militar brasileira se constituiu como um foro híbrido, caracterizado pelo encontro de dois mundos: o militar e o jurídico.

A preferência examinada aos princípios da hierarquia e disciplina do quartel estabelece verdadeira relação especial de sujeição, traço marcante que diferencia todo o grupo militar. Tratam-se não apenas de princípios inerentes às instituições militares, mas o ponto essencial de sua existência, considerada a sua secularidade e força irradiadora que se projeta por todo sistema militar.

Dentre as garantias fundamentais dos militares e sobre a égide da lei constitucional e lei penal militar verificou-se as existem contradições no que diz respeito as garantias constitucionais e as aplicadas hoje, na atuação do princípio da hierarquia e disciplina na Justiça Militar. Pressupostos estes que são violados por lei infraconstitucional impedindo com que o militar exerça o seu papel de garantidor da lei e da ordem.

Dessa feita, a análise sobre o estado democrático de direito, permite entender, fundamentalmente, que para o poder possa emanar do povo, é necessário que haja a garantia dos direitos fundamentais essenciais, como um meio de proteção aos cidadãos, incluindo os militares que estão a serviço da nação.

No que diz respeito a imposição do Estado Democrático face ao direito militar ficou entendido que existe uma relação entre os direitos e garantias individuais dos militares no contraditório e na ampla defesa, e com isso podendo viabiliza com que esse sujeito de direito não seja cerceado por leis infraconstitucionais garantindo, assim, o devido processo.

Ressalta-se que o Brasil é um dos poucos países democráticos da América Latina a manter um foro militar, com características corporativas, acrescidas da possibilidade de julgar civis.

Tal disposição pode ser compreendida como um reflexo da tradição de pertencimento distinto e aristocrático que ainda caracteriza a instituição militar.

Só um passeio pela legislação que regula a existência da justiça militar não é suficiente para a compreensão do impacto da junção entre o campo militar e o jurídico, assim como das implicações que esse predicado trouxe para a complexa atuação do foro militar.

Faz-se necessário, então, o desenvolvimento de pesquisas que investiguem o cotidiano judicial da justiça militar ao longo da sua história, e que permitam aprofundar o entendimento sobre sua atuação para além dos seus contornos definidos em lei.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Livraria Almedina, 1987.

ARAÚJO, João Vieira de. **Direito Penal do Exército e Armada**. Rio de Janeiro: Leammert, 1998.

ARRUDA, João Rodrigues. **O uso político das Forças Armadas**. Rio de Janeiro: Mauad, 2007.

ASSIS, Jorge César de. **Comentários ao Código Penal Militar, comentários, doutrina, jurisprudência dos tribunais militares e tribunais superiores**. 7. ed. Curitiba: Juruá, 2010.

_____. **Curso de direito disciplinar militar: da simples transgressão ao processo administrativo**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Processo administrativo disciplinar**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

BANDEIRA, Esmeraldino. **Estudos de política criminal**. Rio de Janeiro: Typographia Leuzinger, 1912.

BEATTY, David M. **A essência do Estado de Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

BRASIL. Alvará de 1º de abril de 1808. In: BRASIL. **Coleção das leis do Brasil de 1808**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1891. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/publicacoes/doimpério/colecao1.html>>. Acesso em: 20 mai. 2020.

BRASIL, [(Constituição (1824)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1824**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 18 mai. 2021.

BRASIL. [(Constituição (1891)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1891**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 20 mai. 2020.

BRASIL. [(Constituição (1934)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1934**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 15 jun. 2020.

BRASIL, [(Constituição (1937)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1937**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 18 mai. 2021.

BRASIL, [(Constituição (1946)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1946**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 18 mai. 2021.

BRASIL, [(Constituição (1967)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 18 mai. 2021.

BRASIL. [(Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 20 mai. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal Militar. O furto praticado por um oficial das forças armadas em área sob administração militar, por menor que seja o valor da coisa furtada, jamais pode ser tido como insignificante, será sempre grave, pelos efeitos deletérios que tem sobre a **hierarquia** e a **disciplina** no seio da OM (...). “Unânime”. (Apelação 2002.01.049092-2/RJ - DJ 06/02/2003 - Rel. Ministro José Júlio Pedrosa).

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). Recurso em sentido estrito. *Habeas corpus*. Sentença concessiva da ordem. Punição disciplinar imposta à militar. Identidade entre ofendido e autoridade competente para punir. Lei 9.784/99. Ausência de incompatibilidade com o Estatuto Militar RSE 2002.71.00.046153-3/RS – Rel. Des. Federal Luiz Fernando Wowk Penteado – j. em 22.10.2003 – DJU 12.11.2003.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

CARPENTER, Luiz. **O Direito Penal Militar brasileiro e o Direito Penal de outros povos cultos**. Rio de Janeiro: Jacinto Ribeiro dos Santos Editor, 1915.

CARVALHO, Alexandre Reis de. **A tutela jurídica da hierarquia e da disciplina militar**: aspectos relevantes. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 806, 17 set. 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7301>. Acesso em: 01 mar. 2021.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1998

CLAUSEWITZ, Carl Von. **Da Guerra**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, direito e justiça distributiva**. Elementos da Filosofia Constitucional Contemporânea. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2000.

_____. **Código Penal**. Decreto Lei nº 2848 de 07 de dezembro de 1940. In: *Vade Mecum penal e processual penal*.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

_____. **DECRETO-LEI Nº 76.322, DE 22 DE SETEMBRO DE 1975. Regulamento disciplinar da Aeronáutica (RDAER)**.

_____. **DECRETO-LEI Nº 4.346, DE 26 DE AGOSTO DE 2002. Regulamento disciplinar do Exército**.

_____. **DECRETO Nº 88.777, DE 30 DE SETEMBRO DE 1983. Regulamento para as Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares (R-200)**

DE VINCENZI, Brunela Vieira; MACHADO, César Rossi. **A complexidade da Ordem Pública entre outras culturas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 6. ed. Rev. atual e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2003.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FONTE: <https://www.stm.jus.br/o-stm-stm/memoria>. **Embarque da Família Real Portuguesa – 1807**. Nicolas Delerive (1755-1818), Museu Nacional dos Colches – Lisboa. Acesso em: 15 mai. 2020.

FONTE: <https://www.ohchr.org> › *udhr_translations* ›. **Declaração Universal dos Direitos Humanos** – OHCHR. Acesso em: 23 abr. 2021.

FONTE: <http://biblioteca@stm.jus.br/arquivo-63053921>- **Organograma: justiça-militar**. Acesso em: 20 mai. 2020.

GUSMÃO, Chrysólito de. **A competência dos Tribunais Militares**. Rio de Janeiro: Typ. Litho. Pimenta de Mello, 1914.

HOFSTADTER, Richard. **Great Issues in American History**. New York: Vintage Books, 1958.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 7. ed. São Paulo: Dialética, 2000.

JÚNIOR, Edgar de Brito Chaves. **Escorço histórico da Justiça Militar**. In: *Revista de Estudos e Informações, TJM/MG*, 2001.

KAUFMANN, Arthur. **Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneo**. Lisboa: Fundação *Caouste Gulbenkian*, 2002.

LAZZARINI, Álvaro. **Da segurança pública na Constituição de 1988**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, ano 26, n. 104, out. /dez. 1989.

LEI 6.880 de 09 de dezembro de 1980. **Estatuto dos Militares**. (Alterada pelas Leis nº 7.503/86, Lei nº 7.659/88, LEI nº 7.666/88, nº 7.698/88, nº 8.237/91, nº 9.297/96, nº 9.442/97, Med. Prov. nº 2.131/28.12.2000 (Redação da Lei nº 10.416/27.03.2002,

Lei nº 11.447 / 05.01.2007 já incluídas no texto).

LOBÃO, Célio. **Direito Penal Militar**. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

LOUREIRO NETO, José da Silva. **Direito Penal Militar**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MARQUES, José Frederico. **Instituições de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1966.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MULLER, Friedrich. **Quem é o povo?** - A questão fundamental da democracia. Tradução: Peter Naumam, revisão: Paulo Bonavides. São Paulo: Max Limonad, 1998.

NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. **Apontamentos de Direito Penal Militar**. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2007.

NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. **Manual de Direito Penal Militar**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PACHECO, Denílson Feitosa. **Direito Processual Penal - teoria, crítica e práxis**. Niterói: Impetus, 2005.

PINTO, Eduardo Augusto Alves Vera Cruz. **Os Tribunais Militares e o Estado Democrático de Direito**. Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o Direito Constitucional internacional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. PORTARIA NORMATIVA Nº 9/GAP/MD, DE 13 DE JANEIRO DE 2016. **Aprova o Glossário das Forças Armadas – MD35-G-01 (5ª Edição/2015).**

ROCCO, Alfredo. ***Principii di diritto commerciale***. Turim: *Uter*, Imprenta: Torino, Unione Tip. -Ed. Torinese, 1928.

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

SAMPAIO, José Adércio Leite. **A Constituição reinventada pela jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34º ed. rev. E atual. São Paulo: Malheiros, 2011.

SOUZA, Adriana Barreto. **História do Brasil Império, História das Instituições Militares, História do Direito e da Justiça e Biografia**. O debate parlamentar sobre o Conselho Supremo Militar e de Justiça (1822-1860). *Acervo*, 2012, v. 25, p. 59-77.

TORRES, G.A. de Lima. **Conferência proferida no Superior Tribunal Militar**, por ocasião da visita de estagiários da Escola Superior de Guerra, a Brasília. Superior Tribunal Militar - STM, 1978.

ANEXOS

Pontifícia UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
PRÓ-REITORIA DE DESENVOLVIMENTO

P UCINSTITUCIONAL
Av. Universitária, 1069 1 Setor Universitário
Caixa Postal 861 CEP74605-010

GOIÁS Goiânia | Goiás | Brasil
Fone: (62) 3946.3081 ou 3089 1 Fax: (62) 3946.3080 www.pucgoias.edu.br |

prodin@pucgoias.edu.br

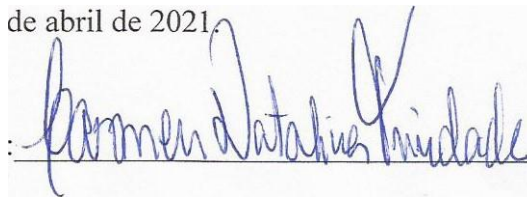
RESOLUÇÃO 11^o 038/2020 -CEPE

ANEXO 1
APÊNDICE ao TCC

Termo de autorização de publicação de produção acadêmica

O (A) estudante CARMEN NATALINA TRINDADE do Curso de DIREITO, matrícula 2014.2.0001.1967-0, telefone: (62) 98115-5222 e-mail carmen.trindade0@gmail.com, na qualidade de titular dos direitos autorais, em consonância com a Lei nº 9.610/98 (Lei dos Direitos do autor), autoriza a Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC Goiás) a disponibilizar o Trabalho de Conclusão de Curso intitulado PROBLEMAS CONSTITUCIONAIS NA JUSTIÇA MILITAR BRASILEIRA: HIERARQUIA E DISCIPLINA, gratuitamente, sem ressarcimento dos direitos autorais, por 5 (cinco) anos, conforme permissões do documento, em meio eletrônico, na rede mundial de computadores, no formato especificado (Texto (PDF); Imagem (GIF ou JPEG); Som (WAVE, MPEG, AIFF, SNI)); Vídeo (MPEG, MWV, AVI, QT); outros, específicos da área; para fins de leitura elou impressão pela internet, a título de divulgação da produção científica gerada nos cursos de graduação da PUC Goiás.

Goiânia, 16 de abril de 2021.



Assinatura do(s)
autor(es):

Nome completo do autor: CARMEN NATALINA TRINDADE

Assinatura do professor-orientador:

Nome completo do professor-orientador: JOSÉ QUERINO TAVARES NETO



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
PRÓ-REITORIA DE GRADUAÇÃO
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
TRABALHO DE CURSO I E II – JUR 1051 E JUR 1052

FICHA DE ACOMPANHAMENTO DAS ATIVIDADES

Acadêmico (a): Carmen Natalina Trindade Telefones (62) 3661-7454 (62) 98115-5222		
E-mail: carmen_trindade@hotmail.com – carmen.trindade0@gmail.com		
Prof. (a) / Orientador (a): José Querino Tavares Neto		Turma:
B03		
Tema do Trabalho: PROBLEMAS CONSTITUCIONAIS NA JUSTIÇA MILITAR BRASILEIRA: HIERARQUIA E DISCIPLINA		
Dia / Mês	Atividades Desenvolvidas	Assinatura do Aluno
Observações:		



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
PRÓ-REITORIA DE GRADUAÇÃO
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
TRABALHO DE CURSO I E II – JUR 1051 E JUR 1052

CONVITE EXAMINADOR (A) - BANCA DE DEFESA
TRABALHO DE CURSO II - JUR 1052

Professor /a Orientador/a: José Querino Tavares Neto

Convidado / a Membro da Banca Examinadora: Humberto Rodrigues Moreira

Área de Formação: Mestre em Ciências Penais - UFG

Titulação: () Especialista (X) Mestre () Doutor

Acadêmico /a orientando/a: Carmen Natalina Trindade

Título do trabalho: **PROBLEMAS CONSTITUCIONAIS NA JUSTIÇA MILITAR BRASILEIRA: HIERARQUIA E DISCIPLINA**

Data da Defesa: 05/06/2021 Horário: 9:00 Sala: Plataforma Teams

Goiânia, ____/____/____.

Assinaturas:

Professor / a Orientador/a: _____

Convidado/a Membro da Banca Examinadora: _____



**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
PRÓ-REITORIA DE GRADUAÇÃO
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
TRABALHO DE CURSO I E II – JUR 1051 E JUR 1052**

DECLARAÇÃO / ORIENTADOR (A)

Declaro, para fins de comprovação curricular, que o (a) Professor (a) José Querino Tavares Neto orientou, recebeu o Depósito, providenciou a publicação e fez a DEFESA PÚBLICA, na Pontifícia Universidade Católica de Goiás – Escola de Direito e Relações Internacionais, do seguinte Trabalho de Conclusão de Curso:

**TÍTULO: PROBLEMAS CONSTITUCIONAIS NA JUSTIÇA MILITAR BRASILEIRA:
HIERARQUIA E DISCIPLINA**

Orientando (a) Carmen Natalina Trindade

Data da Defesa: 05/06/2021

Horário: 9:00

Local Plataforma Teams

Por ser verdade,
Firmo o presente.

Goiânia, ____/____/____

Coordenação do NPJ



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
PRÓ-REITORIA DE GRADUAÇÃO
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
TRABALHO DE CURSO I E II – JUR 1051 E JUR 1052

DECLARAÇÃO / EXAMINADOR (A)

Declaro, para fins de comprovação no *Currículo Lattes*, que o Prof. (a) Humberto Rodrigues Moreira, participou como Examinador de Banca de Defesa de Trabalho de Curso, como Membro Convidado, na Pontifícia Universidade Católica de Goiás – Escola de Direito e Relações Internacionais, do seguinte Trabalho de Conclusão de Curso:

TÍTULO: PROBLEMAS CONSTITUCIONAIS NA JUSTIÇA MILITAR BRASILEIRA: HIERARQUIA E DISCIPLINA

Orientando (a) Carmen Natalina Trindade

Orientador (a) José Querino Tavares Neto

Data da defesa: 05/06/2021 Horário: 9:00 Local: Plataforma Teams

Por ser verdade,

Firmo o presente.

Goiânia, ____/____/____

Professor (a) Orientador (a)