



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

SUSI CASTRO SILVA

**MAIS TOGAS E MENOS SABRES: AMPLIAÇÃO DE COMPETÊNCIA DOS JUÍZES
TOGADOS NA JUSTIÇA MILITAR BRASILEIRA E O PRINCÍPIO DO JUIZ
NATURAL**

FORTALEZA
2014

SUSI CASTRO SILVA

**MAIS TOGAS E MENOS SABRES: AMPLIAÇÃO DE COMPETÊNCIA DOS JUÍZES
TOGADOS NA JUSTIÇA MILITAR BRASILEIRA E O PRINCÍPIO DO JUIZ
NATURAL**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para a obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Gustavo César Machado Cabral.

FORTALEZA

2014

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Setorial da Faculdade de Direito

S587m Silva, Susi Castro.
Mais togas e menos saberes: ampliação de competência dos juízes togados na justiça militar brasileira e o princípio do juiz natural / Susi Castro Silva. – 2014.
73 f. : enc. ; 30 cm.

Monografia (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2014.

Área de Concentração: Direito Processual Penal Militar.

Orientação: Prof. Dr. Gustavo César Machado Cabral.

1. Juízes - Brasil. 2. Justiça militar - Brasil. 3. Direito militar - Brasil. I. Cabral, Gustavo César Machado (orient.). II. Universidade Federal do Ceará – Graduação em Direito. III. Título.

CDD 355.133

SUSI CASTRO SILVA

**MAIS TOGAS E MENOS SABRES: AMPLIAÇÃO DE COMPETÊNCIA DOS JUIZES
TOGADOS NA JUSTIÇA MILITAR BRASILEIRA E O PRINCÍPIO DO JUIZ
NATURAL**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para a obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Gustavo César Machado Cabral.

Aprovada em 20 de outubro de 2014.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Gustavo César Machado Cabral (Orientador)

Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. Nestor Eduardo Araruna Santiago

Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Ms. Yuri Cavalcante Magalhães

Universidade Federal do Ceará (UFC)

AGRADECIMENTOS

Pela condução dessa pesquisa, sou especialmente grata ao Professor Gustavo César Machado Cabral, bem como aos examinadores, os Professores Nestor Eduardo Araruna Santiago e Yuri Cavalcante Magalhães.

Por me despertarem ideias, devo agradecimentos aos Professores Gamil Föppel el Hireche, Selma Pereira de Santana, Dirley da Cunha Júnior e André Luiz Batista Neves, bem como aos meus amigos de turma da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, onde iniciei meus estudos.

Pela receptividade e carinho, agradeço aos meus amigos de turma da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, onde finalizo com orgulho a Graduação em Direito.

Pelos ensinamentos morais, agradeço à minha família.

Pelo amor e companheirismo, agradeço ao meu marido e amigo Dayvid Medeiros.

Pelos lindos sorrisos inspiradores, ainda sem os dentinhos, agradeço ao meu bebê Daniel.

Somos quem podemos ser,
Sonhos que podemos ter.
(Engenheiros do Hawaii)

RESUMO

A existência da Justiça Militar no Brasil tem sido duramente contestada ao longo de todo o século XX. Tem sido acusada de ser um juízo de exceção, mas também tem sido acusada de ser um privilégio de classe, e também criticada pelo alto custo de seus tribunais em relação à demanda processual penal militar. Uma das principais críticas, contudo, diz respeito ao fato de militares, apesar de não possuírem conhecimentos jurídicos, exercerem função jurisdicional. No Brasil, tanto a Justiça Militar da União como a Justiça Militar Estadual possuem, como órgãos judicantes em primeira instância, Conselhos de Justiça compostos por civis magistrados (os togas) e militares (os sabres), sendo que estes são maioria. Então, partindo do pressuposto jurídico de que a Justiça Militar foi constitucionalmente instituída como Justiça especializada, de forma que não deve ser extinta, mas reformada, analisou-se nesse trabalho como a ampliação da competência dos juízes togados poderia sanar seus problemas estruturais, concretizando o princípio do juiz natural, e assegurando a imparcialidade do juízo, conforme a Constituição Federal de 1988. Com base no princípio da unidade, um dos princípios do método hermenêutico-concretizador de interpretação constitucional, verificou-se que a composição dos Conselhos de Justiça Militar não atende ao requisito do juiz constitucionalmente competente, necessário à concretização do princípio do juiz natural.

Palavras-chave: Justiça Militar; processo penal militar; princípios constitucionais; juiz natural; escabinato.

ABSTRACT

The existence of Military Justice in Brazil has been fiercely contested throughout the twentieth century. Has been accused of being a court of exception, but has also been accused of being a class privilege, and also criticized by the high cost of its courts in relation to their criminal procedural demands. One of the main criticism, however, concerns the fact of military, despite lacking legal knowledge, exercise judicial functions. In Brazil, the Federal Military Justice as the State Military Justice have as first instance organs Councils of Justice composed of civilians (togas) and military judges (sabers), and these are the majority. So, based on the legal presumption that the military court was constitutionally established as a specialized Justice, so that should not be abolished, but reformed, was analyzed as expanding the jurisdiction of civilians judges could solve its structural problems, implementing the principle of judgment natural, and ensuring the impartiality of judgment, according to the Brazilian Federal Constitution of 1988 based on the principle of unity, one of the principles of hermeneutic-concretizing method of constitutional interpretation, it was found that the composition of the Board of Military Justice does not meet the requirement about constitutionally competent judge, necessary for implementation of the principle of natural judge.

Keywords: Military Justice; military criminal proceedings; constitutional principles; natural judge; escabinato.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceitos Fundamentais
CPM	Código Penal Militar
CPP	Código de Processo Penal
CPPM	Código de Processo Penal Militar
CCJ	Comissão de Constituição e Justiça
CF/88	Constituição Federal de 1988
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
DPU PR	Defensoria Pública da União no Paraná
EC	Emenda Constitucional
GG	<i>Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland</i>
IPM	Inquérito Policial Militar
JMU	Justiça Militar da União
JME	Justiça Militar Estadual
MPM	Ministério Público Militar
PGU	Procuradoria Geral da União
PEC	Proposta de Emenda à Constituição
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STM	Superior Tribunal Militar
STF	Supremo Tribunal Federal
TEDH	Tribunal Europeu de Direitos Humanos
TJM	Tribunal de Justiça Militar
TJMMG	Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais
TJMRS	Tribunal de Justiça Militar do Estado do Rio Grande do Sul
TJRS	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	10
2	PANORAMA DA JUSTIÇA MILITAR BRASILEIRA.....	13
2.1	A herança do sistema militar romano.....	13
2.2	A origem da Justiça Militar no sistema judiciário brasileiro.....	15
2.3	A Justiça Militar brasileira na atualidade: estrutura e competência.....	21
2.4	O movimento pró-extinção da Justiça Militar no século XX.....	24
3	A JUSTIÇA MILITAR BRASILEIRA E O PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL...	29
3.1	Interpretação das normas constitucionais e o princípio da imparcialidade.....	30
3.2	O princípio do juiz natural e os seus desdobramentos.....	35
3.2.1	<i>O princípio do juiz constitucionalmente competente e os princípios da jurisdição.....</i>	<i>37</i>
3.2.2	<i>O conteúdo temporal do princípio do juiz natural.....</i>	<i>41</i>
3.3	O escabinato e o descumprimento do princípio do juiz natural.....	42
3.3.1	<i>O escabinato comparado ao Júri.....</i>	<i>52</i>
4	UMA NOVA JUSTIÇA MILITAR: MAIS TOGAS E MENOS SABRES.....	56
4.1	A necessidade de uma Justiça Militar no Brasil.....	56
4.2	Ampliação da competência dos juízes togados à luz do princípio do juiz natural..	58
4.2.1	<i>A competência <i>ratione legis</i> e os réus civis.....</i>	<i>60</i>
4.3	Um novo paradigma: a Justiça Militar e os princípios da hierarquia, disciplina, unidade de comando e espírito de corpo.....	61
5	CONCLUSÃO.....	66
	REFERÊNCIAS.....	69

1 INTRODUÇÃO

No Brasil, tanto a Justiça Militar da União (JMU) como a Justiça Militar Estadual (JME) possuem historicamente como órgãos judicantes em primeira instância Conselhos de Justiça compostos por civis magistrados (os togas) e militares (os sabres), sendo que estes são maioria.

A despeito de, por variados motivos, a Justiça Militar brasileira ter sido contestada em todas as constituintes¹, os problemas fáticos decorrentes especificamente de sua estrutura judicante, na qual predominam militares investidos de jurisdição, somente ficaram evidenciados com as recentes inspeções realizadas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Inclusive, constam em seus Relatórios² possíveis práticas atentatórias à independência da magistratura, morosidade, favorecimento a réus, falta de transparência, nepotismo e até desvios de função. A seriedade dos problemas verificados motivaram nos últimos anos a mobilização de membros do Ministério Público, magistrados e parlamentares em prol da própria extinção da Justiça Militar.

Contudo, uma vez que a Justiça Militar foi constitucionalmente instituída, extingui-la seria amputar a organização judiciária estabelecida pelo próprio poder constituinte originário. Além disso, as Forças Armadas são mantidas como tropas permanentes, e conta-se com Forças Auxiliares atuando diariamente nas ruas, o que demanda que se tenha um aparato judicial especializado para lidar com tantos indivíduos instituídos de poder militar, com acesso a armas e poder de mobilização de tropas.

Mas, por melhor que seja a intenção dos militares, sua “experiência de caserna” não supre a imprescindibilidade de competência acadêmico-jurídica no exercício da atividade judiciária, nem justifica o descumprimento de normas (princípios e regras) constitucionais de investidura, assecuratórias do devido processo legal. Em zelo a este princípio geral, a Constituição Federal de 1988 estabelece vários princípios específicos e, dentre eles, o da imparcialidade do qual decorre o do juiz natural. O princípio do juiz natural, por sua vez, possui desdobramentos em três conceitos que o concretizam.

Nesse trabalho, para verificar se os Conselhos de Justiça Militar atendem aos requisitos do princípio do juiz natural, vale-se dos princípios de interpretação constitucional do método hermenêutico-concretizador, para, analisando a CF/88 e as legislações ordinárias

¹ RIBEIRO, Luciano Roberto Melo. **200 anos de Justiça Militar no Brasil, 1808 – 2008**. Rio de Janeiro: Action Ed., 2008, p. 170.

² Ver o Portal CNJ. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros/relatorios>>. Acesso em: 19 out. 2014.

autorizadas por ela, comparar a investidura e a composição do *escabinato* militar em relação aos outros órgãos colegiados jurisdicionais previstos pela CF/88. Em seguida, analisa-se como a ampliação da competência dos juízes togados na Justiça Militar brasileira poderia sanar seus problemas estruturais, concretizando o princípio do juízo natural, e assegurando a imparcialidade do juízo, conforme a CF/88.

Quanto à metodologia, realizou-se uma pesquisa do tipo explicativa, adotando análises bibliográficas e documentais sobre a legislação pertinente. O método de abordagem aplicado foi do tipo hipotético-dedutivo, e a pesquisa foi do tipo monográfico. As informações foram coletadas diretamente da CF/88 e das legislações pertinentes, quais foram, principalmente, a Lei de Organização da Justiça Militar da União, o Código Eleitoral, o Código de Processo Penal, o Código de Processo Penal Militar e a Lei dos Juizados Especiais.

Para alcançar o objetivo desse trabalho, inicialmente traçou-se um panorama histórico sobre a origem da Justiça Militar no Brasil, verificando as características herdadas do sistema militar romano, discorrendo criticamente sobre a origem da Justiça Militar no sistema judiciário brasileiro, descrevendo a estrutura e a competência da Justiça Militar brasileira na atualidade, e verificando a ocorrência de um movimento pró-extinção da Justiça Militar no século XX.

Na terceira seção, analisou-se como o princípio do juiz natural tem sido descumprido no âmbito da Justiça Militar. Primeiramente, analisou-se o princípio da imparcialidade e descreveu-se os métodos de interpretação das normas constitucionais. Depois, analisou-se o princípio do juiz natural e os seus desdobramentos, especificamente o princípio do juiz constitucionalmente competente, os princípios da jurisdição e o conteúdo temporal do princípio do juiz natural e, por fim, analisou-se o *escabinato* em relação ao princípio do juiz natural a partir do princípio hermenêutico-concretizador da unidade da Constituição, e depois se comparou o *escabinato* ao Júri.

Na quarta seção, demonstrou-se como a ampliação de competência dos juízes togados na Justiça Militar pode concretizar o princípio do juiz natural, sanando vários dos problemas verificados nessa Justiça especializada. Ainda nessa seção, analisou-se a possibilidade de ampliação da competência dos juízes togados na Justiça Militar à luz do princípio do juiz natural e, por fim, discorreu-se sobre a necessidade da adoção de um novo paradigma no âmbito da Justiça Militar, em que os princípios da unidade de comando, da hierarquia e da disciplina devam ser ponderados em relação aos demais princípios constitucionais.

Na quinta seção foram estabelecidas as conclusões alcançadas pela pesquisa, quanto ao descumprimento do princípio do juiz natural no âmbito dos Conselhos de Justiça na formação do *escabinato* militar e quanto à possibilidade de ampliação de competência dos juízes togados na Justiça Militar como forma de concretizar o princípio do juiz natural.

Destarte, buscou-se contribuir, através desse trabalho, com a discussão acerca da pertinência de uma Justiça Militar no Brasil, bem como acerca da necessidade de reestruturá-la, a começar pela alteração da estrutura de seus Conselhos de Justiça. Também se buscou colaborar com uma ampliação de perspectiva acerca do ordenamento jurídico militar brasileiro sob a ótica da concretização dos princípios constitucionais assecuratórios da imparcialidade do juízo, em conformidade com a CF/88.

2 PANORAMA DA JUSTIÇA MILITAR BRASILEIRA

2.1 A herança do sistema militar romano

Regras de teor militar e sanções para delitos praticados em campos de batalha acompanham os exércitos desde as “civilizações” mais antigas. Conforme exemplifica Palma (2010), na Lei de Eshnunna há a garantia de permanência da validade do casamento para aquele que, apesar de desaparecido por muitos anos, retorna de uma guerra; pelo menos um dos 282 artigos do Código de Hamurabi refere-se à matéria militar, uma vez que trata do delito conhecido atualmente por “deserção”; e na Torah há a previsão de liberação da prestação do serviço militar para o esposo durante o primeiro ano de casamento³. Mas o conhecimento sobre a existência dessas e de outras esparsas regras de teor militar na Antiguidade Oriental “não permite que se esboce ou preveja um conjunto legal próprio de uma categoria científica específica” (PALMA, 2010, p. 56), qual seria a do Direito Militar.

Na Antiguidade Ocidental, entretanto, as culturas militaristas greco-romanas organizaram sistemas de regras para a administração de suas rígidas disciplinas militares. Em Esparta, que “condicionava a existência de seus cidadãos a um permanente estado de guerra” (PALMA, 2010, p. 63), havia uma espécie de “Direito Constitucional Militar”⁴, uma vez que a Constituição Espartana tratava, por exemplo, da idade de alistamento e das hipóteses de isenção do serviço militar⁵. Na Grécia, embora não houvesse uma espécie de “Justiça Militar”⁶ separada de uma “Justiça comum”, pois “todo cidadão era considerado soldado da pátria” (GUSMÃO, 1915, p. 223), havia a previsão de crimes militares. Em Roma, contudo, o Direito Militar se desenvolveu como ramo autônomo⁷, formando um ordenamento jurídico com instituições e institutos peculiares, aplicados por uma justiça especializada.

Inicialmente, “Na paz como na guerra, na cidade como nos campos de batalha, a mesma engrenagem da hierarquia se fazia sentir, a machina social não se desfazia para dar lugar a outro mecanismo – o organismo militar.” (GUSMÃO, 1915, p. 7). Por isso, segundo

³ PALMA, Rodrigo Freitas. **Direito Militar Romano**. Curitiba, Juruá, 2010. p. 56.

⁴ Trata-se de um anacronismo proposital, com finalidade didática, pois não se pode retroprojetar conceitos que não existiam no passado.

⁵ PALMA, 2010, p. 63; 67.

⁶ Não se pretendeu estabelecer um paralelo entre as instituições dos povos antigos com as dos povos da atualidade, nem conceituar as instituições antigas sob a ótica das atuais. Resumiu-se na forma comparativa com o intuito de explicar didaticamente que os aplicadores de sanções aos militares eram os mesmos que aplicavam sanções aos civis.

⁷ PALMA, op. cit., p. 39.

Gusmão, apesar de inicialmente Roma não possuir um exército permanente, produzia os melhores resultados nos campos de batalha, dada a disciplina de suas forças militares.

Em seu início, porém, a Justiça Militar romana foi exercida pelos reis, pois além de concentrarem em si todos os poderes estatais, eram os próprios comandantes de seus exércitos, participando, inclusive, das batalhas⁸. Aplicavam o *jus commune*, pois

A disciplina militar era uma continuação absolutamente idêntica da mesma organização disciplinar da cidade; os elementos hierarchicos eram os mesmos n'uma e n'outra; idênticos, n'uma e n'outra, eram os princípios moraes e jurídicos em vigor; o mesmo substractum juridico-moral servia de alicerce a uma como a outra. [...] a cidade como que se transplantava em um só bloco, una e integralmente, para o campo de batalha. (GUSMÃO, 1915, p. 5).

Mais tarde, à época do Império, os Cônsules possuíam o *imperium majus*, julgando tanto civis como militares. Abaixo do Cônsul havia o prefeito do pretório e em seguida o tribuno militar, que era um órgão misto de justiça e comando. Com a expansão do Império, e como os Cônsules ficavam sediados em Roma, a Justiça Militar passou a ser exercida pelos prefeitos do pretório, que apenas não tinham jurisdição quantos aos oficiais superiores⁹. Assim, a Justiça Militar romana, o *jus castrenses romanorum*, era praticada nos acampamentos militares, conhecidos como '*castra*'.

Mais tarde, quando a legião romana tornou-se um poderoso exército permanente, mais por questões políticas do que por questões táticas, Constantino multidividiu as tropas de modo que “as legiões romanas deixaram de ser corpos coesos para transformaram-se em um multiplicidade de membros desagregados.” (GUSMÃO, 1915, p. 225). Então,

A disciplina e, pois, a sua sanção jurídica, o direito militar, tinham que ter como escopo a estabilização e conservação d'essa feição de tática e da organização das forças militares. [...]
Ella nada podia permitir à iniciativa individual, que, certo, n'um tal estado social e com tal organização militar, não podia existir. [...]
E tão certo isso é que a punição era cominada com todo rigor por mais útil, meritória, e necessária que tivesse sido a acção do militar praticada individualmente. (GUSMÃO, 1915, p. 16-17).

Para disciplinar as tropas divididas entre si e espalhadas pelo Império Romano, Constantino empreendeu reformas no *modus operandi* da Justiça Militar romana. Por ter afastado os elementos da legião, Constantino teve que criar uma dupla espécie de *magistri militium* (magistratura militar): os *magistri peditum* (mestres de infantaria); e os *magistri equitum* (mestres de cavalaria). Também instituiu um *Consilium* encarregado de assistir o juiz

⁸ RIBEIRO, 2008, p. 16.

⁹ GUSMÃO, Chrysólito de. **Direito Penal Militar**, com anexos referentes à legislação penal militar brasileira. Rio de Janeiro: Editor Jacintho Ribeiro dos Santos, 1915. p. 224-225.

militar. Mas, embora em algumas situações a consulta ao *Consilium* fosse obrigatória, a opinião emitida não vinculava, não tendo força deliberativa obrigatória no funcionamento da Justiça Militar¹⁰.

Verifica-se, portanto, que nessa época já se encontrava desenvolvida entre os romanos uma Justiça Militar como órgão especializado em aplicar o Direito Militar. “Os romanos já entendiam que os crimes militares tinham características próprias e necessitavam de legislação especial, além de um corpo de magistrados específico” (RIBEIRO, 2008, p. 18).

Essa especialização do Direito Militar romano, assim como vários institutos de Justiça Militar, influenciaram os sistemas jurídicos europeus, chegando ao Brasil através das legislações trazidas de Portugal. E assim, apesar do longo tempo passado desde a queda do Império Romano até os dias atuais, a ideia de haver um Conselho com o intuito de auxiliar os militares a fazerem “justiça” ainda é aplicada no ordenamento jurídico brasileiro através do *escabinato* na Justiça Militar.

2.2 A origem da Justiça Militar no sistema judiciário brasileiro

As raízes do sistema militar português “Derivam, como as de todo o Ocidente europeu, das instituições romanas, modificadas, porém, pela influência forte dos godos e dos árabes, e modelando-se pela constituição político-social dominante na Idade Média [...]” (MAGALHÃES, 1998, p. 69). Na Ibéria, os visigodos conservaram com modificações as instituições romanas, inscrevendo-as em seu código de leis *Fuero Jusgo*. Tais leis foram revalidadas no século XIII por Afonso de Castela, em um conjunto de leis chamadas de *Siete Partidas* que tratava dos deveres militares dos súditos¹¹. Com base nessas Ordenações Afonsinas, foi criada uma milícia permanente e a Justiça Militar ficou a cargo de um alferes-mor.

Dom Fernando I, o nono rei de Portugal, obrigou à prestação do serviço militar o maior número de súditos possível e criou os ofícios de: condestável, que exercia o comando supremo; marechal (ou mariscal), que exercia a administração superior e a justiça; e aposentador-mor, encarregado de alojar o exército¹².

Dom Manuel, no século XV, renovou as Ordenações Afonsinas criando as Ordenanças, que eram tropas permanentes com pessoal selecionado e pago. Seu sucessor,

¹⁰ GUSMÃO, 1915, p. 225.

¹¹ MAGALHÃES, João Batista. **A evolução militar do Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 1998. p. 77.

¹² MAGALHÃES, 1998, p. 79.

Dom João III, além de aplicar as Ordenações Afonsinas, estabeleceu uma lei em 1569 que obrigava nobres e demais súditos a adquirirem materiais bélicos na proporção de suas rendas, recompensando os obedientes com privilégios e punindo severamente os faltosos. Dessa lei derivam as Ordenanças Sebásticas (Regimento dos Capitães-Mores e demais oficiais) que define as autoridades da hierarquia militar e suas responsabilidades, organizando a execução do serviço militar¹³. Após essas reformas, “Não faltava nem valor individual nem entusiasmo nacional, mas havia ausência da necessária disciplina”. (MAGALHÃES, 1998, p. 82).

Depois que Dom Antônio perdeu a Guerra da Sucessão Portuguesa, Portugal ficou sob o reinado de Dom Felipe II da Espanha no regime da União Ibérica (1580-1640), de forma que “prevaleceram as instituições militares da Espanha no quadro da dupla monarquia, sem que, no entanto, se modificasse o sistema português de modo profundo [...]” (MAGALHÃES, 1998, p. 84). Uma dessas instituições foi o Conselho de Guerra espanhol, que exercia jurisdição sobre as tropas estabelecidas no litoral Português. A jurisdição penal militar, em tempos de paz e de guerra, era formada por juízes militares que, inicialmente apenas assessorados por magistrados civis, depois passaram a julgar em conjunto com eles em um “colégio judicante”¹⁴. A esses magistrados civis, Carlos I da Espanha havia conferido em 1547 a designação de “auditor”.

No Brasil, inicialmente, a “justiça” foi feita pelos militares encarregados de explorar, povoar e resguardar o território brasileiro de invasões estrangeiras. Depois ficou a cargo dos donatários, denominados de “capitão-mor”, que aplicavam as *Forais* que regiam as capitanias. Mais tarde, a Justiça e as funções da “Fazenda Pública” ficaram a cargo de um ouvidor geral e de um provedor-mor, conforme instruções dadas pelo rei português, subordinados ao governador, que era o capitão-geral da capitania¹⁵.

As instituições militares brasileiras foram adquirindo nova feição, na medida em que as instituições portuguesas foram sofrendo a influência do domínio espanhol durante a União Ibérica¹⁶. Por volta de 1623, o julgamento dos crimes militares coube aos Conselhos de Guerra do Exército de terra e da Marinha, e em 1630 sua jurisdição se estendeu aos delitos não militares¹⁷.

Quando, em 1640, D. João IV buscou reorganizar as forças militares portuguesas para as Guerras da Restauração contra o reino da Espanha, criou o Conselho de Guerra,

¹³ MAGALHÃES, 1998, p. 80-81.

¹⁴ RIBEIRO, 2008, p.18.

¹⁵ MAGALHÃES, op. cit., p. 118.

¹⁶ Ibid., p. 139.

¹⁷ Ibid., p. 142.

primeiro órgão superior da Justiça Militar em Portugal¹⁸, constituído pelos “fidalgos mais evidentes por suas aptidões e experiência militar”¹⁹, e que tratava de todos os assuntos administrativos, táticos, jurídicos e disciplinares relativos ao Exército e à Marinha. Depois de restaurada a independência, Portugal retomou a tradição militar das Ordenações Afonsinas, renovadas pelas leis sebásticas, mantendo o Conselho de Guerra.

Enquanto isso, em 1643 no Brasil, no projeto de novas ordenanças militares, os ouvidores gerais

[...] representavam ‘a justiça maior que são dos exércitos’, os quais podiam atuar ex-officio, mas cujas sentenças ficavam sujeitas à decisão do chefe do exército. Este podia atenuá-las, não, porém, agravá-las, e as penas de morte contra nobres e oficiais de capitães para cima só se executavam depois de confirmadas pelo rei. (MAGALHÃES, 1998, p. 218).

Para corrigir os abusos “que a calamidade da guerra introduziu na disciplina militar”²⁰, em 1687 foi adotado no Brasil um Regimento destinado ao uso dos governadores das províncias, de seus auditores e assessores. Conforme Magalhães (1998), tal Regimento

[...] dá autoridade ao governador das armas, de concerto com o mestre-de-campo e presença do auditor geral, para sentenciar os crimes militares que não sejam ‘de qualidade, que provados mereçam pena de morte natural, civil ou cortamento de membro’, até cinco anos de prisão sem apelo nem agravo. (MAGALHÃES, 1998, p. 218).

Conforme o Regimento, a apelação somente seria possível: se o réu fosse fidalgo, e do posto de cabo maior até capitão de infantaria, sendo que a execução da sentença ainda dependia da aprovação do Conselho de Guerra português; ou se a pena a ser aplicada fosse de morte ou de mutilação, não estando em situação de “guerra viva”. Em caso de “guerra viva”, então se guardaria “o estilo militar com execução pronta”²¹. Ainda segundo o Regimento, os crimes militares deveriam ser punidos conforme o prejuízo que causassem e de modo que “no mesmo tempo que se vir o escândalo do delito, se veja o exemplo do castigo”. (MAGALHÃES, 1998, p. 218).

Em 1707, em Portugal, Dom João V empreendeu uma reforma no Exército através das Ordenações Militares, adotando um regulamento disciplinar e codificando a Justiça Militar. Seu sucessor, D. José I, através de seu primeiro ministro, o Marquês de Pombal, recorreu à contratação de oficiais estrangeiros para “atualizar-se” na arte da guerra e resolver

¹⁸ MAGALHÃES, 1998, p. 218.

¹⁹ Ibid., p. 86.

²⁰ Ibid., p. 218.

²¹ Ibid., op. cit.

o problema da indisciplina²². O próprio comando das forças militares portuguesas foi entregue em 1762 ao príncipe e general alemão Conde Schaumburg-Lippe. O Conde de Lippe, como ficou conhecido, ao verificar que o exército estava desorganizado e sem equipamentos, admirado com o alto número de rendições precipitadas, deserções e demora no cumprimento de ordens, realizou reformas para melhorar a instrução e a disciplina do exército através de 22 Regimentos, de novos Regulamentos de infantaria em 1763 e de cavalaria em 1764, e dos 29 Artigos de Guerra, que continham duras cláusulas penais²³.

Quanto ao Brasil, o Marquês de Pombal mandou reorganizar as tropas nacionais e encaminhou o coronel alemão João Henrique Böhm com a missão de comandante-em-chefe para a luta contra os espanhóis no sul brasileiro. Logo ao chegar, o coronel também verificou graves problemas de indisciplina na milícia brasileira. Segundo Böhm, o pior era que

[...] a falta de instrução que dava ao oficial pretexto para se relaxar e ao soldado oportunidade de se subtrair à vigilância dos superiores, alojando-se onde podia e queria, abandonar-se a uma vida libertina, aos seus maus pendores e a desertar. (MAGALHÃES, 1998, p. 189).

Para manter a disciplina, aplicava-se a lei penal militar vigente em Portugal, que eram os Artigos de Guerra do Conde de Lippe. No caso de faltas leves, por exemplo, aplicavam-se prisão e/ou multa. Mas, considerando pouco eficaz e “prejudicial ao soldado”, o coronel alemão Böhm propôs a substituição dessas penas por bengaladas ou pranchadas!²⁴ O castigo corporal ao militar, inclusive por faltas leves, continuou sendo aplicado pela Marinha brasileira até duas décadas após a República, conforme a “Justiça do Comandante”²⁵.

Em Portugal, apesar dos esforços, por ocasião do Conflito das Laranjas em 1801 entre Portugal e Espanha, esta pressionada pela França, o exército de linha português encontrava-se mal pago, indisciplinado, sem instrução, nem comando, “minado pela influência dissolvente desnacionalizadora das sociedades secretas, era uma turba de inválidos e politicantes, com que se não podia contar para a guerra” (SELVAGEM, 1931, apud MAGALHÃES, 1998, p. 97). Então, sem condições de confronto, quando o exército de Napoleão sob o comando do general Junot atravessou a Espanha e invadiu Portugal em 1807, a Corte portuguesa refugiou-se no Brasil.

Poucos anos antes, no Brasil, para acelerar a ação da Justiça Militar, tinham sido criados em 1764 os auditores regimentais, equiparados aos capitães. Mas, por economia, em

²² MAGALHÃES, 1998, p. 84.

²³ Ibid., p. 94.

²⁴ Ibid., p. 218; 219.

²⁵ Julgamento sumário realizado pelo próprio comandante da unidade militar.

1789 suas funções passaram a ser exercidas por juízes civis do crime e *juízes de fora* nas guarnições²⁶. Em 1806, uma Junta de Justiça, composta pelo governador da capitania, três magistrados, e na falta destes, três juristas ou três vereadores, e três oficiais de maior patente em serviço na capital, foi criada para funcionar como segunda instância em relação aos Conselhos de Guerra²⁷.

Poucos meses após chegar com a corte portuguesa no Brasil, o então príncipe regente Dom João expediu o Alvará de 1º de abril de 1808, instituindo um foro especial para os delitos militares “objetivando a boa administração da justiça criminal no Conselho de Justiça que se forma nos Conselhos de Guerra e do Almirantado, a fim de que se terminem os processos quanto antes, e com a regularidade e exatidão que convém.” (RIBEIRO, 2008, p. 24). Conforme o Inciso I do Alvará, foi criado o Conselho Supremo Militar e de Justiça para funcionar do mesmo modo que o Conselho de Portugal, apreciando em segunda e última instância todas as matérias militares que pertenciam ao Conselho de Guerra, ao Conselho do Almirantado e ao Conselho do Ultramar²⁸.

Os Conselhos de Guerra, órgãos de primeira instância, que após 1813 passaram a existir em outras localidades além do Rio de Janeiro, eram compostos por: um oficial superior; cinco ou mais oficiais que davam pareceres ao comandante de operações e julgavam os militares de suas unidades no caso de faltas graves; e um auditor de campo, oficial versado em Direito, ou com prática na área, que após examinar os casos emitia relatórios e pareceres²⁹. Os membros do Conselho Supremo Militar e de Justiça, por sua vez, eram nomeados pela Coroa, mantidos, portanto, sob total controle³⁰. Era constituído

[...] pelos oficiais gerais do Exército e da Armada Real, que já eram conselheiros de guerra, e do Almirantado, que se encontravam no Rio de Janeiro, e por outros oficiais daquelas Armas que fossem nomeados, estes últimos atuando como vogais do conselho em todas as matérias que nele tratassem, e sem as regalias e honras dos conselheiros de guerra. (RIBEIRO, 2008, p. 24).

Para a atividade judicante três juízes togados integravam a composição do Conselho, para um determinado julgamento. Um desses juízes togados era o relator. (RIBEIRO, 2008, p. 30).

A Presidência do Conselho era tão importante que seus presidentes foram os próprios “mandatários” no país: Dom João, como príncipe regente, foi o primeiro; também foi o segundo, como Dom João VI, após a morte de sua mãe, Dona Maria I; o terceiro foi Dom

²⁶ MAGALHÃES, 1998, p. 219-220.

²⁷ Ibid., p. 219.

²⁸ RIBEIRO, 1998, p. 24.

²⁹ Ibid., p. 18; 26.

³⁰ Ibid., p. 30.

Pedro II, em 1822; depois foi o Presidente Deodoro da Fonseca, em 1889; e, em seguida, o Presidente Floriano Peixoto, em 1891. Em 1893, o presidente do Conselho Supremo passou a ser o conselheiro mais antigo³¹.

Também compunham a Justiça Militar em primeira instância, as Juntas de Justiça Militar e as Comissões Militares. Estas foram criadas para processar e julgar rapidamente os líderes das insurreições regionais que ocorreram após a Independência³². Como os processos e julgamentos ocorriam sumariamente, as Comissões Militares eram muito criticadas pelos políticos liberais. Também era criticado o fato de os desvios de conduta dos militares serem julgados pelos próprios comandantes das unidades em que serviam³³. Também chegou a ser elaborado um projeto que propunha a extinção do Conselho Supremo Militar, mas, com o apoio dos políticos conservadores, prevaleceram as tradições portuguesas³⁴.

Apesar dos esforços em codificar a legislação penal militar³⁵, apenas quando da revisão da Constituição de 1824, em outubro de 1834, declarou-se quais crimes eram puramente militares. Em 1891, entrou em vigor o Código Penal da Armada, momento em que deixaram de ser aplicados os Artigos de Guerra do Conde de Lippe. Porém, apenas em 1899 a aplicação do Código Penal da Armada foi estendida ao Exército brasileiro.

A estrutura judiciária militar no Brasil, até então vinculada à metrópole, somente começou a tomar forma própria com a Constituição de 1891 que, estabelecendo o princípio da separação dos poderes, criou o Poder Judiciário. Embora essa Constituição não subordinasse uma Justiça Militar ao Poder Judiciário, estabeleceu foro especial para os delitos militares, que era composto pelos Conselhos, para a formação de culpa e julgamento, e pelo Supremo Tribunal Militar como órgão máximo, ficando extinto o Conselho Supremo. A Constituição de 1946 alterou o nome do Tribunal para Superior Tribunal Militar.

Os órgãos jurisdicionais militares permaneceram julgando, atrelados ao Executivo, até que a Constituição de 1934 integrasse a Justiça Militar ao Poder Judiciário. Essa Constituição também estendeu o foro militar aos civis em casos de crime contra a

³¹ RIBEIRO, 1998, p. 30.

³² Ibid., p. 26.

³³ Ibid., p. 30.

³⁴ Ibid., p. 28.

³⁵ “Desde 1802 buscava-se uma maneira de codificar a legislação penal militar, cujo projeto foi revisto em 1816 e aprovado por alvará de 7 de agosto de 1820, embora jamais tenha sido posta em execução. Apesar de tal esforço e da evidente existência daquele órgão judiciário, a Constituição Política Brasileira, de 25 de março de 1824, não cogitou da Justiça Militar. Prosseguiu-se na busca de uma organização para aquela legislação. Procurando atenuar as disposições penais em vigor, o Dr. J. A. de Magalhães Castro, então auditor da Corte, apresentou ao imperador um projeto de Código de Processo Criminal Militar. Em 1866, a Comissão de Legislação do Executivo, da qual faziam parte o Conde D’Eu e o Visconde do Rio Branco, recusou o projeto de Código de Processo Militar”. (RIBEIRO, 2008, p. 28).

segurança externa ou contra as instituições militares³⁶. O Ato Institucional nº 2 de 1965, por sua vez, estendeu o foro militar a civis para a repressão de crimes contra a segurança nacional, o que foi mantido pela Constituição de 1967. Esta estabeleceu o STF como instância para recursos ordinários³⁷. Em 1969, finalmente foram criados os Códigos Penal e Processual Penal Militar.

2.3 A Justiça militar brasileira na atualidade: estrutura e competência

Atualmente, a Justiça Militar brasileira abrange a Justiça Militar da União (JMU) e a Justiça Militar dos Estados (JME) e do Distrito Federal. A primeira, conforme o art. 124 da CF/88, possui competência *ratione legis*, sendo competente para julgar os crimes militares que assim são definidos em lei, qual seja o Código Penal Militar (CPM). Dessa forma, interpreta-se que a JMU alcança os militares das Forças Armadas (Marinha, Exército e Aeronáutica), mas também os civis que cometam os crimes definidos no CPM. A segunda, conforme o §4º do art. 125 da CF/88, possui competência *ratione personae*, uma vez que julga os integrantes das Forças Auxiliares (Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares), mas também possui competência *ratione legis*, uma vez que julga os crimes e os atos disciplinares militares, assim definidos em lei. Na JME, contudo, conforme o art. 125, §4º da CF/88, ressalva-se a competência do Júri quando a vítima for civil e, conforme o §5º, “compete aos juízes de direito do juízo militar processar e julgar, singularmente, os crimes militares cometidos contra civis”.

A primeira instância da JMU é composta por: uma auditoria de correição, na qual um juiz corregedor fiscaliza as ações das demais auditorias, orientando-as jurídica e administrativamente; e por dezenove auditorias militares distribuídas nas doze circunscrições judiciárias do país. Nas auditorias atuam os Conselhos de Justiça, que se dividem em Conselho Especial e Conselho Permanente. Os Conselhos Permanentes de Justiça julgam os praças³⁸ e são constituídos por um juiz-auditor e por quatro oficiais da mesma Força do acusado, substituídos a cada três meses. Já os Conselhos Especiais de Justiça julgam oficiais até o posto de capitão-de-mar-e-guerra (ou coronel) e são formados por um juiz-auditor e por quatro oficiais da mesma Força do acusado (de patente superior, ou mais antigo se do mesmo posto que o réu). Os juízes auditores, que são civis providos através de concurso público, não

³⁶ RIBEIRO, 2008, p. 32.

³⁷ Ibid., p. 39.

³⁸ Praças são os militares que não são oficiais.

presidem esses Conselhos de Justiça no âmbito da União, pois a presidência fica a cargo do juiz militar que tenha a maior patente em relação aos demais integrantes do órgão julgador. Compete ao juiz civil redigir a sentença em conformidade com a maioria dos votos, independentemente de ter sido voto vencido.

A segunda e última instância da JMU é composta pelo Superior Tribunal Militar (STM). Este órgão colegiado é composto por quinze Ministros: dez militares em último posto da carreira militar, indicados ao Ministro da Defesa pelos comandantes das respectivas Forças e nomeados pelo Presidente da República após sabatina e aprovação pelo Senado Federal, sendo três almirantes-de-esquadra, quatro generais-de-exército, e três tenentes-brigadeiros; e cinco civis, sendo três escolhidos dentre advogados de notório saber jurídico, conduta ilibada e dez anos de efetiva atividade profissional, um escolhido dentre os juízes-auditores, e o outro escolhido dentre os membros do Ministério Público Militar. Os Ministros militares permanecem no serviço ativo, e são inclusos em um quadro especial.

No plenário do STM são processados e julgados originariamente oficiais generais das Forças Armadas nos crimes militares, os pedidos de *habeas corpus* e *habeas data*, e os Conselhos de Justificação. Este é composto por três oficiais da Força Armada do justificante e de posto superior a ele, devendo o presidente ser um oficial superior. O Conselho de Justificação avalia o desempenho moral e ético-profissional do oficial, julgando a sua incapacidade para permanecer no serviço ativo ou sua incapacidade, se da reserva remunerada ou reformado, para permanecer na inatividade. Considerando o réu culpado, esse processo administrativo especial é remetido ao STM, pois o oficial das Forças Armadas somente perde o posto e a patente em tempo de paz por decisão do STM, ou por decisão de um tribunal especial (que na prática seria um tribunal de exceção) em tempo de guerra.

Atualmente, os desvios de conduta que não configurem crime militar são resolvidos na própria unidade em que o militar serve, conforme os Regimentos Internos e os Regulamentos Disciplinares. Se a falta do militar puder ser enquadrada como crime militar, será aberta inicialmente uma Sindicância, ou o comandante da unidade já designará um oficial encarregado de um Inquérito Policial Militar (IPM). Concordando ou não com a conclusão do IPM, o comandante o envia para a respectiva auditoria. O auditor, juiz de direito e primeira instância da Justiça Militar, ou manda voltar para novas diligências ou encaminha a peça ao Ministério Público Militar (MPM). Este fará a denúncia, cabendo ao juiz auditor aceitá-la,

tornando o IPM um processo, citando, por conseguinte, o réu. O processo seguirá ao STM, segunda e última instância³⁹, em caso de recurso do réu ou do MPM.

A JME, criada pela Lei nº 192, de 17 de janeiro de 1936, inclusa no Poder Judiciário a partir da Constituição de 1946, também possui Conselhos de Justiça como órgãos judicantes de primeira instância, também divididos em Conselho Permanente e Conselho Especial, e que também são compostos por um juiz civil e quatro juízes militares. Mas se diferenciam dos Conselhos de Justiça da JMU porque são presididos pelos juízes civis que o integram, que são Juízes de Direito, membros do Poder Judiciário Estadual. Esse *Juiz de Direito do Juízo Militar*, como é denominado, conforme o art. 125, §5º da CF/88⁴⁰, julga singularmente, e não com o Conselho, as ações cíveis na Justiça Militar Estadual, bem como os crimes militares cometidos pelos membros das Forças Auxiliares contra civis.

Em segunda instância na JME, de modo geral, são as Câmaras Especializadas dos Tribunais de Justiça dos Estados que atuam. Porém, nos Estados do Rio Grande do Sul, Minas Gerais e São Paulo há Tribunais de Justiça Militar como órgãos recursais, uma vez que a CF/88 autoriza a criação desses Tribunais quando o efetivo militar do Estado for superior a vinte mil integrantes. Os Tribunais de Justiça Militar, assim como as Auditorias, também são compostos por juízes civis e juízes oficiais do último posto da carreira. É relevante ressaltar que o STM não tem competência para julgar os recursos provenientes da JME (e do Distrito Federal), ainda que provenientes de um Tribunal de Justiça Militar (TJM). Os recursos contra as decisões das Câmaras Especializadas ou dos TJM são julgados pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) ou pelo STF.

Apesar da recente reforma no Judiciário, que, através da Emenda Constitucional (EC) nº 45 de 2004, atribuiu ao Juiz de Direito atuante na JME a competência para atuar singularmente nos casos do art. 125, §5º da CF/88, predomina na Justiça Militar o julgamento realizado nos Conselhos de Justiça pelo chamado *escabinato*: um juiz civil e quatro juízes militares. Percebe-se, portanto, que permanece presente na organização judiciária militar brasileira a predominância de militares como juízes, resquícios do modo romano de fazer “justiça” aos militares, que por muito tempo seguiu sendo feito em Portugal, e em

³⁹ Acórdãos do STF, tais como no MS 1783920127000000 DF / 2012 (análise de contrariedade constitucional), no HC 110185 / 2013 (em crime comum conexo com o militar) e no MS 2008010007130 / 2014 (decisão administrativa do Conselho de Justificação), não descaracterizam o STM como última instância da Justiça Militar da União.

⁴⁰ Art. 125, §5º - Compete aos juízes de direito do juízo militar processar e julgar, singularmente, os crimes militares cometidos contra civis e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, cabendo ao Conselho de Justiça, sob a presidência de juiz de direito, processar e julgar os demais crimes militares. (BRASIL, 1988, art. 125, §5º).

consequência no Brasil, através da “Justiça do Comandante” que, inclusive, ainda nos dias atuais alcança civis.

2.4 O movimento pró-extinção da Justiça Militar no século XX

Hélio Lobo, já em 1906, em sua obra *Sabres e Togas: a autonomia judicante militar*, propôs “uma reforma basilar, essencial, indispensável: a supressão da autonomia militar repressiva, entregando-se o soldado ao regimen pleno do direito commum”⁴¹. Para o autor, os tribunais militares deveriam ser abolidos, uma vez que a função judicante pertence ao magistrado civil, não devendo dele ser retirada nem mesmo em tempos de guerra. Conforme o autor, à armada competiria o papel de “guarda da segurança nacional” e não o de constituir “um fórum ou um palácio de Justiça”⁴². Nessa obra, o autor refere-se aos civis por “paisanos” (porque não usam fardas), aos militares oficiais com poderes judicantes por “sabres” (porque uma espada denominada “sabre” compõe seus uniformes) e aos civis atuantes na Justiça Militar por “togas” (porque é o nome da vestimenta utilizada pelo magistrado).

O autor condenou a especialização da Justiça Militar porque seria tanto um privilégio de classe, como uma forma de opressão do superior para com o subordinado⁴³. E argumentou que bastava que a justiça civil se abstinhasse de determinadas exigências “de direito”, para que pudesse julgar mais rápido, cumprindo o requisito da celeridade invocado pelos defensores da especialização da Justiça Militar⁴⁴.

Outro expressivo posicionamento no início do século XX pró-extinção da Justiça Militar foi o de Chrysólito de Gusmão em *Direito Penal Militar*, publicado em 1915. O autor declarou-se indignado com todo o ordenamento jurídico militar brasileiro, considerando-o um “amontoado de monstruosidades”. Uma dessas “monstruosidades” seria a predominância de militares, embora sem formação jurídica, na composição dos tribunais militares, inclusive no STM. Gusmão (1915) discorreu sobre o quanto era ultrapassado o sistema de *escabinato*, conselho judicante composto por um juiz civil e quatro juízes militares, e exemplificou que a Alemanha, potência militar, naquela época já iniciava reformas para dar predominância aos civis com formação jurídica nos tribunais militares. Gusmão (1915) denunciou que,

⁴¹ LOBO, Hélio. **Sabres e togas: a autonomia judicante militar**. Rio de Janeiro: Typ. Bernard Freres, 1906. p. 10-11.

⁴² LOBO, 1906. p. 209.

⁴³ Ibid., p. 67-68.

⁴⁴ Ibid., p. 41-42.

A predominância absoluta do elemento militar, de uma desigualdade escandalosamente flagrante em nossa organização judiciária militar, se baseia, certamente, ainda nas caóticas doutrinas de que o poder judiciário militar é: “uma emanção do comando”, como se afirmava antigamente na Alemanha, que, hoje, no entanto, envereda pelo caminho das mais liberais reformas. (GUSMÃO, 1915, p. 241).

No mesmo sentido, Esmeraldino Bandeira em *Direito, Justiça e Processo Militar*, publicado em 1919, entendeu que bastaria o juiz togado apreciar o fato para que pudesse dizer o Direito Militar. Pois não poderia haver outro motivo senão os jurídicos para o enquadramento de um fato criminoso em uma lei penal, uma vez que “o processo e o julgamento militares nada mais são do que o estudo do facto criminoso e a investigação da responsabilidade do agente em face de lei substantiva e adjectiva; do direito e do processo”⁴⁵.

No curso do século XX, as críticas à Justiça Militar brasileira aumentaram, extrapolando o âmbito jurídico-doutrinário. Tendo em vista aplicar-lhe uma solução definitiva, uma proposta para a sua extinção chegou ao Congresso Nacional por ocasião das discussões sobre a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 96-A de 1992, que tratava da reforma do Judiciário. Depois de vários debates, arquivamento, e posterior reabertura, em audiência pública realizada no dia 28 de abril de 1999, o tenente-brigadeiro do Ar Carlos de Almeida Batista, então presidente do STM, fez um apelo para a manutenção da Justiça Militar, admitindo que nela se processassem profundas alterações:

A Justiça Militar da União, desculpem-me a ênfase, não deve ser absolutamente extinta. Aceito, e até vejo como salutar, alguns ajustes que possam se mostrar necessários, como, por exemplo, uma adequação na composição da Corte, no método da escolha dos Ministros, na outorga da Presidência dos Conselhos de Justiça aos Juízes-Auditores⁴⁶.

Segundo Zaverucha e Melo Filho (2004), a partir daí formou-se certo consenso pelo menos quanto à manutenção do STM, que deveria, no entanto, ter seu número de membros reduzido. A reforma do Judiciário foi parcialmente promulgada em 8 de dezembro de 2004, dando ensejo à EC nº 45/04. Mas, especificamente quanto à composição do STM, não houve consenso entre a Câmara e o Senado e a matéria retornou à Câmara dos Deputados.

Apesar das contundentes críticas, os problemas da Justiça Militar brasileira não foram solucionados, de forma que acabaram entrando na pauta do Conselho Nacional de

⁴⁵ BANDEIRA, Esmeraldino O. T. **Direito, Justiça e Processo Militar**. 2. ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1919. p. 175.

⁴⁶ ZAVERUCHA, Jorge; MELO FILHO, Hugo Cavalcanti. **Superior Tribunal Militar: entre o autoritarismo e a democracia**. Dados [online]. 2004, vol.47, n.4, pp. 763-797. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0011-52582004000400005>>. Acesso em: 19 out. 2014.

Justiça (CNJ), em relação à estrutura e ao funcionamento da Justiça Militar, e na pauta do Supremo Tribunal Federal (STF), em relação à competência da JMU.

Quanto aos problemas estruturais, o Plenário do CNJ, unanimemente, chegou ao ponto de decidir pela criação de um Grupo de Trabalho para realizar um diagnóstico de toda a Justiça Militar nos âmbitos federal e estadual e verificar a viabilidade de sua existência. Tão grave decisão ocorreu em 2 de abril de 2013, durante o julgamento do Processo Administrativo Disciplinar nº 0002789-79.2012.2.00.0000 contra dois juízes do Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais (TJMMG), acusados de deixarem prescrever no ano de 2010, 274 dos 331 processos criminais sob a sua responsabilidade⁴⁷. Segundo o conselheiro do CNJ, Gilberto Valente Martins, esses juízes “marcavam audiências para dias de feriado ou para períodos em que estariam de férias. Com isso, as audiências eram adiadas para datas distantes”⁴⁸.

No ano de 2008, o CNJ já havia constatado “morosidade” no Tribunal de Justiça Militar do Estado do Rio Grande do Sul (TJMRS). O Relatório⁴⁹ apresentado ao CNJ pela Corregedoria Nacional de Justiça sobre a inspeção realizada no TJMRS em dezembro de 2008 também registrou falta de transparência na distribuição dos processos e “relatos de práticas atentatórias à independência da magistratura, consistentes em ‘recomendações’ para que os juízes não profiram decisões contrárias ao entendimento do Tribunal” (BRASIL, 2008, p. 4). Além disso, foi verificado que “23,84% da força de trabalho do Tribunal [...] são ocupados por oficiais e praças da Brigada Militar, ativos e inativos, remunerados com uma gratificação de 40% dos seus vencimentos.” (BRASIL, 2008, p. 5). Trata-se de tenente coronel, capitão, tenentes e sargentos exercendo funções de arquivista, motorista, porteiro, servente, telefonista e outras atribuições estranhas aos cargos para os quais foram nomeados⁵⁰.

A inspeção no TJMRS ocorreu poucos meses após o Promotor de Justiça João Barcelos de Souza Júnior denunciar que a composição do Colegiado do Tribunal, majoritariamente de coronéis, favoreceria a impunidade dos réus de altas patentes. O Promotor também havia denunciado⁵¹ a ocorrência de nepotismo e falta de transparência que

⁴⁷ EUZÉBIO, Gilson Luiz. CNJ aplica censura a dois juízes militares de Minas. **Portal CNJ**. Brasília, 02 de abril de 2013, às 17h08. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/24105-cnj-aplica-pena-de-censura-a-dois-juizes-militares-de-minas>>. Acesso em: 19 out. 2014.

⁴⁸ EUZÉBIO, 2013, p. 1.

⁴⁹ BRASIL. Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça. **Auto Circunstanciado de Inspeção Preventiva na Justiça Militar Estadual do Rio Grande do Sul**. Portaria nº 89 de 2008.

⁵⁰ BRASIL, 2008, p. 5.

⁵¹ DRESCH, Pio Giovanni. Extinção da Justiça Militar: exemplo da Argentina. **Blogs da Folha**. 02 de março de 2009, às 16h14. Disponível em: < http://blogdofred.folha.blog.uol.com.br/arch2009-03-01_2009-03-07.html#2009_03-02_17_14_29-126390611-0>. Acesso em: 19 out. 2014.

garantiam a ocultação do baixíssimo número de processos que tramitava naquele Tribunal, fatos que ficaram comprovados pela Corregedoria. As denúncias mobilizaram a Presidência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) a encaminhar à Assembleia do Estado, em 2009, um Projeto para a extinção da Justiça Militar do Rio Grande do Sul, mas ficou trancado na Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) e não foi à votação. Entretanto, desde 2011 tramita a PEC n° 222/11 que propõe a extinção do TJMRS, dessa vez por iniciativa de deputados que, dentre outras razões, denunciam o alto custo do Tribunal⁵².

Sobre o alto custo de manutenção dos Tribunais Militares, o CNJ verificou através de dados estatísticos que em 2012, quando registrou aumento de 10,5% em sua despesa total, o custo dos tribunais Militares chegou a R\$ 107.514.552 enquanto que houve uma redução de 2,9% da produtividade, quando a carga de trabalho dos magistrados era de apenas 345 processos⁵³, demanda muito baixa em relação à média no Poder Judiciário, que naquele ano foi de 6.757 casos por magistrado. Em 2013, a despesa total foi de R\$ 110.666.572, enquanto que a carga de trabalho dos magistrados foi de 295 processos, mantendo-se baixíssima em relação à média no Poder Judiciário, que foi de 6.041⁵⁴.

Quanto ao problema de competência da Justiça Militar, o STF terá de se posicionar a respeito da Arguição de Descumprimento de Preceitos Fundamentais (ADPF) n° 289, ajuizada em agosto de 2013 pela Procuradoria Geral da União (PGU). Essa ADPF questiona a competência da Justiça Militar da União para julgar civis em tempo de paz, denunciando como vulnerados o conceito de Estado Democrático de Direito, o princípio do devido processo legal material e o princípio do juiz natural. O objetivo da ação é conferir interpretação conforme a Constituição ao art. 9° do CPM⁵⁵, que define os crimes militares em

⁵² Ver o Relatório *Justiça em Números*, ano-base 2012, publicado pelo CNJ em 2013, no qual se verificou que apesar de serem altos os custos de manutenção dos Tribunais Militares e do STM, a demanda de processos por juiz é ínfima em relação à Justiça Estadual, por exemplo.

⁵³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2013: ano-base 2012*. Brasília: CNJ, 2013. p. 275. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros/relatorios>>. Acesso em: 19 out. 2014.

⁵⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2014: ano-base 2013*. Brasília: CNJ, 2014. p. 360. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros/relatorios>>. Acesso em: 19 out. 2014.

⁵⁵ Art. 9° Consideram-se crimes militares, em tempo de paz: I - os crimes de que trata êste Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial; II - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados: a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado; b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil; c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil; d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil; e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar; f) revogada. III - os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil,

tempo de paz, resguardando a sua constitucionalidade, mas sem permitir que uma interpretação ampliativa viole preceitos fundamentais da CF/88. O Relator Ministro Gilmar Mendes ainda não se manifestou sobre a ação.

contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos: a) contra o patrimônio sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar; b) em lugar sujeito à administração militar contra militar em situação de atividade ou assemelhado, ou contra funcionário de Ministério militar ou da Justiça Militar, no exercício de função inerente ao seu cargo; c) contra militar em formatura, ou durante o período de prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras; d) ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior.

Parágrafo único. Os crimes de que trata este artigo quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil serão da competência da justiça comum, salvo quando praticados no contexto de ação militar realizada na forma do art. 303 da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 - Código Brasileiro de Aeronáutica. (BRASIL. Decreto-Lei nº 1001, 1969, art. 9º).

3 A JUSTIÇA MILITAR BRASILEIRA E O PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL

Ao julgar o HC 115530 PR, DJe-158 publicado em 14.08.2013, o STF posicionou-se quanto à constitucionalidade dos Conselhos de Justiça Militar da seguinte forma:

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL MILITAR. CRIME DE USO E POSSE DE ENTORPECENTE EM LUGAR SUJEITO À ADMINISTRAÇÃO MILITAR (CPM, ART. 290). ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA ORGANIZAÇÃO DA JUSTIÇA PENAL MILITAR (LEI N. 8.457/92). IMPROCEDÊNCIA. EXISTÊNCIA DE GARANTIAS PRÓPRIAS E IDÔNEAS À IMPARCIALIDADE DO JULGADOR. SIMETRIA CONSTITUCIONAL. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PROVA DO FATO CRIMINOSO. COMPROVAÇÃO DO ILÍCITO POR LAUDO PERICIAL SUBSCRITO POR UM ÚNICO PERITO. VALIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 361 DO STF. PERITO OFICIAL. PRECEDENTES. INTERROGATÓRIO NAS AÇÕES DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR. ATO QUE DEVE PASSAR A SER REALIZADO AO FINAL DO PROCESSO. NOVA REDAÇÃO DO ART. 400 DO CPP. PRECEDENTE DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (AÇÃO PENAL Nº 528). ORDEM CONCEDIDA.

1. A Lei nº 8.457/92, ao organizar a Justiça Militar da União criando os Conselhos de Justiça (art. 1º c/c art. 16) e confiando-lhes a missão de prestar jurisdição criminal, não viola a Constituição da República ou a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), porquanto assegura a seus respectivos membros garantias funcionais idôneas à imparcialidade do ofício judicante, ainda que distintas daquelas atribuídas à magistratura civil [...]⁵⁶.

Ressalta-se que essa preliminar de inconstitucionalidade da Lei 8.457/92, que organiza a Justiça Militar da União, foi arguida pela Defensoria Pública da União no Paraná (DPU PR), nos seguintes termos:

“Pronunciamento da nulidade da decisão condenatória proferida pelo Conselho Permanente de Justiça para o Exército”, em razão da inconstitucionalidade da lei de organização da Justiça Militar (Lei nº 8.457/1992): “referido diploma legal omitiu a previsão para membros militares do Conselho de Justiça, das garantias e deveres da magistratura, estabelecidos na Constituição Federal e em Tratados Internacionais”.

Concordando com o posicionamento da DPU PR, pretende-se argumentar acerca da pretendida inconstitucionalidade a luz de uma interpretação voltada a preservar a unidade da Constituição. Assim, nas seções seguintes, busca-se verificar a incompatibilidade dos Conselhos de Justiça Militar com as disposições da CF/88, bem como a impossibilidade de a legislação ordinária estabelecer juízo natural, ousando discordar, portanto, desse posicionamento da Primeira Turma do STF.

⁵⁶ STF HC 115530 PR, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 25.06.2013, DJe-158, publicado em 14.08.2013.

3.1 Interpretação das normas constitucionais e o princípio da imparcialidade

Nesse trabalho, adota-se a distinção entre regras e princípios que toma por base as suas estruturas de direitos, entendendo que as regras garantem direitos definitivos, enquanto os princípios são mandamentos de otimização⁵⁷. Conforme a *Theorie der Grundrechte* de Alexy, os princípios são normas que são realizadas na maior medida do possível, e não na totalidade, dadas as condições fáticas e jurídicas existentes. Quanto às condições jurídicas, que dizem respeito ao caso de um princípio conflitar com outro, deve-se averiguar a melhor forma de aplicá-los ao máximo possível através de sopesamento, diferentemente das regras, que são mutuamente excludentes entre si⁵⁸. No caso de um princípio conflitar com uma regra, Silva (2011) esclarece que não se trata de “colisão”, mas de uma “restrição” aplicada pelo legislador que, quando diante de dois princípios, restringiu um em relação ao outro na forma de uma regra que, portanto, deve ser aplicada por subsunção, a não ser que considerada inconstitucional pelo magistrado.

Os princípios constitucionais, contudo, seriam as “normas das normas”, devendo ser alocados como normas supremas do ordenamento, a servir, segundo Paulo Bonavides, de “pautas ou critérios por excelência para avaliação de todos os conteúdos normativos” (BONAVIDES, 2003, p. 289). Luís Roberto Barroso também ressalva que os princípios constitucionais são “princípios de natureza instrumental, e não material, pois são pressupostos lógicos, metodológicos ou finalísticos da aplicação das normas constitucionais”. (BARROSO, 2007, p. 8).

Segundo Canotilho (1997), a Constituição compõe-se de princípios com graus distintos de densidade normativa, de modo que um princípio mais amplo é concretizado por outro mais restrito, e este poderá ser efetivado através de regras. Dessa forma, os princípios estruturantes são concretizados pelos princípios constitucionais gerais, estes concretizados pelos princípios constitucionais especiais, e estes, por sua vez, efetivados através das regras.

Para interpretá-los, em face de sua natureza aberta e complexa, necessita-se da aplicação de métodos de interpretação constitucional. Canotilho (1997) os sintetiza em: *método jurídico ou hermenêutico-clássico; método tópico-problemático; método científico-espiritual; método normativo-estruturante; e método hermenêutico-concretizador*⁵⁹.

⁵⁷ SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2. ed., 2. tir. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 44-45.

⁵⁸ SILVA, 2011. p. 46-48.

⁵⁹ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1997. p. 215-225.

Pelo *método jurídico ou hermenêutico-clássico*, a Constituição deveria ser interpretada pelos métodos de interpretação legal que, conforme a Escola Histórica de Savigny, recorre: ao elemento gramatical (ou filológico, literal ou textual); ao elemento histórico; ao elemento sistemático (ou lógico); ao elemento teleológico (ou racional); e ao elemento genético. Pelo *método tópico-problemático*, a interpretação seria um processo aberto de argumentação onde os vários intérpretes da sociedade poderiam defender os seus diversos pontos de vista, os chamados *topoi* (tópicos), devendo prevalecer o mais convincente. Pelo *método científico-espiritual*, segundo Smend, o intérprete deve levar em consideração que a Constituição é norma, mas também realidade mutável, cabendo-lhe captar as mudanças de sentido. Pelo *método-normativo estruturante*, conforme Müller, o intérprete deve considerar tanto o programa normativo (texto) como o domínio normativo (realidade), pois a norma não é apenas texto, mas também um pedaço da realidade.

O *método jurídico ou hermenêutico-clássico* é insuficiente para interpretar as normas constitucionais porque não leva em consideração os graus distintos de densidade normativa constitucional. Uma interpretação pelo *método tópico-problemático*, por sua vez, poderia conduzir a um “casuísmo sem limites”⁶⁰, assim como pelo *método científico-espiritual*. Já o *método-normativo estruturante*, apesar de concretizante, toma o pedaço da realidade que compõe a norma a ser interpretada como sendo a parte mais significativa, o que não condiz com o objetivo a ser alcançado pela segurança jurídica.

Diante do atual movimento *neoconstitucionalista*⁶¹, e do conseqüente desenvolvimento de uma “nova hermenêutica jurídica”, para elucidar os enunciados normativos recorre-se a um método de interpretação jurídica que não pretende buscar a *mens legislatori* (vontade do legislador), nem a *mens legis* (espírito da lei), mas tentar descobrir o significado e o conteúdo do texto normativo, declarando o direito, concretizando-o, e também o atualizando conforme as transformações sociais⁶². Nesse sentido, o *método hermenêutico-concretizador* é considerado o mais adequado para interpretar os princípios constitucionais, tendo em vista os seus graus distintos de densidade normativa, porque “parte da ideia de que a leitura de todo o texto, em geral, e da Constituição, em especial, deve se iniciar pela *pré-*

⁶⁰ CANOTILHO, 1997, p. 137-138.

⁶¹ “O *neoconstitucionalismo* destaca-se, nesse contexto, como uma *nova teoria jurídica* a justificar a mudança de paradigma, de Estado legislativo de Direito, para Estado Constitucional de Direito, consolidando a passagem da Lei e do Princípio da Legalidade para a periferia do sistema jurídico e o trânsito da Constituição e do Princípio da Constitucionalidade para o centro de todo o sistema, em face do reconhecimento da *força normativa da Constituição*, com eficácia jurídica vinculante e obrigatória, dotada de supremacia material e intensa carga valorativa”. (CUNHA JR., 2011, p. 40, grifos do autor).

⁶² CUNHA JR., Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2011. p. 195-197.

compreensão do seu sentido através de uma atividade criativa do intérprete”⁶³, permitindo-lhe determinar o próprio conteúdo material da norma⁶⁴.

Através do método *hermenêutico-concretizador*, segundo Konrad Hesse, seu principal teorizador, a

[...] vinculação da interpretação à norma a ser concretizada, à (pré)-compreensão do intérprete e ao problema concreto a ser resolvido, cada vez significa, negativamente, que não pode haver método de interpretação autônomo, separado desses fatores, positivamente, que o procedimento de concretização deve ser determinado pelo objeto da interpretação, pela Constituição e pelo problema respectivo. (HESSE, 1998, p. 63, apud CUNHA JÚNIOR, 2011, p. 218-219).

Além disso,

[...] na pré-compreensão, o juiz-intérprete não se vale apenas de sua consciência, mas de uma consciência derivada de um sentimento geral e comum do que é justo e equitativo, com o reconhecimento de todos que, direta ou indiretamente, estão relacionados ao Direito. (CUNHA JÚNIOR, 2011, p. 219).

A partir do método *hermenêutico-concretizador*, foram desenvolvidos os princípios de interpretação constitucional que, para a maioria da doutrina⁶⁵ são os: da unidade da Constituição; do efeito integrador; da máxima efetividade; da justeza ou da conformidade funcional; da concordância prática ou da harmonização; e da força normativa da Constituição.

Pelo princípio da *unidade da Constituição*, a unicidade e o caráter sistemático do ordenamento jurídico é conferido pela Constituição, onde não há distinção hierárquica entre suas normas, já que decorrem de uma mesma fonte ou possuem o mesmo fundamento de validade, que seria o poder constituinte originário. Assim, suas normas devem ser interpretadas como partes integrantes de um mesmo sistema, tendo em vista evitar resultados antagônicos. Pelo *princípio do efeito integrador*, a Constituição não pode ser instrumento de desagregação social, mas interpretada como instrumento favorecedor de uma maior integração política e social, “reforçando a sua ideia de unidade política”⁶⁶. Pelo princípio da *máxima efetividade*, frequentemente invocado no âmbito dos direitos fundamentais, busca-se conferir à norma constitucional a interpretação que lhe confira maior efetividade. Pelo princípio da *justeza ou da conformidade funcional*, busca-se evitar que a interpretação constitucional chegue a resultados que perturbem o esquema de organização funcional garantidor da ideia de Estado Democrático de Direito. O princípio da *concordância prática ou da harmonização* impõe ao intérprete a coordenação e a harmonização dos bens jurídico-constitucionais em

⁶³ CUNHA JR., 2011, p. 218.

⁶⁴ Ibid., p. 219.

⁶⁵ Ibid., p. 221.

⁶⁶ Ibid., p. 223.

conflito, para evitar o sacrifício total de uns em relação aos outros. Pelo princípio da *força normativa da Constituição*, o intérprete busca preservar a força normativa da Constituição, atualizando suas normas para que se mantenham relacionadas à realidade social.

Diante dessas considerações, e tendo em vista que no Brasil tem predominado a percepção do ordenamento jurídico como um conjunto coerente de normas de derivação e adequação obrigatória à Constituição, considera-se pertinente propor a revisão de práticas no âmbito do Poder Judiciário que, apesar de sedimentadas pelo tempo, encontram-se contraditórias ao escopo da Constituição de 1988.

A Justiça Militar brasileira, que deixou de estar atrelada ao Poder Executivo desde a Constituição de 1934, passando a integrar o Poder Judiciário, que é uno, assim como é uma a sua função de jurisdição⁶⁷, está obrigada a efetivar os princípios gerais do processo, devendo assegurar ao jurisdicionado, dentre outros princípios, o da imparcialidade do juízo.

Especificamente quanto ao princípio constitucional implícito da imparcialidade⁶⁸, pressuposto para que a relação processual se instaure validamente⁶⁹, verifica-se que ele tem recebido em âmbito internacional uma moderna interpretação ampliativa. O Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), por exemplo, tem desenvolvido uma teoria da imparcialidade que abrange três conceitos⁷⁰:

a) que a “teoria da aparência” é relevante para averiguar a imparcialidade do tribunal (apreciado no caso *Delcourt vs. Bélgica*, e reiterado no caso *De Cubber vs. Bélgica*);

b) que a imparcialidade judicial possui duas dimensões, uma subjetiva e outra objetiva (apreciado nos casos *Piersack vs. Bélgica*, *De Cubber vs. Bélgica*, e *Kyprianou vs. Chipre*);

c) e que a imparcialidade objetiva deve ser objetivamente justificada, analisando-se a natureza e a finalidade das medidas tomadas previamente pelo magistrado (apreciado no caso *Hauschildt vs. Dinamarca*, e reiterado nos casos *Sainte-Marie vs. França*, *Fey vs. Áustria*, *Padovani vs. Itália*, *Bulut vs. Áustria* e *Saraiva de Carvalho vs. Portugal*).

⁶⁷ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 185.

⁶⁸ GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 144.

⁶⁹ CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, op. cit., p. 61.

⁷⁰ ESCOBAR-MARTINEZ, Lina Marcela. La Independencia, Imparcialidad Y Conflicto de Interés del Árbitro. **Int. Law: Rev. Colomb. Derecho Int.**, Bogotá, n. 15, June 2009. Disponível em: <http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S1692-81562009000200007&script=sci_arttext>. Acesso em: 19 out. 2014.

Conforme a “teoria da aparência” aplicada pelo TEDH, não basta que os tribunais façam justiça, sendo necessário que também pareçam justos. A aparência de imparcialidade por parte dos tribunais deve inspirar confiança na sociedade que se pretende democrática.

Quanto à face subjetiva do princípio da imparcialidade, Fernández Segado afirma que “[...] la imparcialidade subjetiva, cuyo posible quebrantamento deriva de la relación del Juez com las partes, y la imparcialidad objetiva, que puede ser vulnerada por la relación del Juez com el objeto del proceso”. (FERNÁNDEZ SEGADO, 2008, p. 47).

Dessa forma, o processo é maculado pela imparcialidade subjetiva quando o juiz está envolvido com uma das partes do processo, e/ou demonstra possuir convicções pessoais prévias acerca da culpabilidade do réu. Tal circunstância poderia ser comprovada, por exemplo, pela exteriorização de sua opinião quanto ao mérito da ação em momento inoportuno. No Brasil, por exemplo, admite-se que militares componham os Conselhos de Justiça da Justiça Militar, ou seja, admite-se que indivíduos intrinsecamente envolvidos com uma das partes do processo, que seria a própria Força Militar a que pertencem, exerçam função judicante. Além disso, a principal defesa⁷¹ em prol da participação de militares na composição dos Conselhos de Justiça diz respeito à necessidade de os militares serem julgados por quem conhece as “particularidades” da vida militar, de forma que “poderão com maior sensibilidade e facilidade aferir os valores que são colocados em volta e meia em discussão no âmbito da sociedade militar” (ASSIS, 2011, p. 854). Ou seja, roga-se explicitamente pela parcialidade no julgamento militar.

Quanto à face objetiva da imparcialidade, com base no entendimento do TEDH, Fernández Segado explica que “A salvaguardar la imparcialidade objetiva se orienta la necesaria separación entre la función instructora y la juzgadora, doctrina que, siguiendo muy de cerca la interpretación realizada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos em el caso De Cubbre (STEDH de 26 de octubre de 1984) [...]”. (FERNÁNDEZ SEGADO, 2008, p. 47, grifos do autor).

O processo estaria comprometido por conta da imparcialidade objetiva do juiz, caso ele participasse do julgamento tendo participado da fase instrutória, uma vez que teria adquirido pré-concepções durante a instrução. No Brasil, entretanto, o art. 28, V, da Lei 8.457, que organiza a Justiça Militar, estabelece que competem aos Conselhos de Justiça, “decidir as questões de direito ou de fato suscitadas durante instrução criminal ou

⁷¹ ASSIS, Jorge César de. **Direito Militar**: aspectos penais, processuais penais e administrativos. 1. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2011. p. 854.

juízo”. Ou seja, admite-se que os juízes militares participem do processo desde a fase instrutória⁷².

Mas, além dessa concretização ampla do princípio da imparcialidade proposta pelo TEDH, há a necessidade de sua concretização em sentido estrito, que é alcançada através de princípios e regras constitucionais. São regras concretizadores da imparcialidade do juízo, por exemplo, as garantias conferidas aos magistrados, as regras de impedimento e suspeição e as regras de investidura que, por estarem previstas no texto constitucional, compõem o princípio do juiz natural. Este, por sua vez, é analisado na seção seguinte.

3.2 O princípio do juiz natural e os seus desdobramentos

No Brasil, como garantia expressa de liberdade pública, o devido processo legal foi previsto no art. 5º, LIV da CF/88, que diz que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Mas essa garantia possui duas faces: o devido processo legal material ou substantivo; e o devido processo legal formal ou procedimental⁷³.

O *substantive due process of law* (devido processo legal material ou substantivo) determina que haja justiça e razoabilidade (adequação, necessidade, e proporcionalidade) nas decisões restritivas de direitos, não bastando a instauração regular de um processo⁷⁴. Com base nesse entendimento, o STF⁷⁵ considera que o princípio do duplo grau de jurisdição é decorrente do devido processo legal, uma vez que reforça a garantia de justiça.

O *procedural due process of law* (devido processo legal formal ou procedimental) obtém-se quando se exige como condição para a restrição de direitos pelo menos a abertura regular do processo⁷⁶. A garantia do devido processo legal formal tem origem na *Magna Carta Libertatum*, assinada em 15 de junho de 1215, quando o Rei da Inglaterra João sem Terra assegurou determinados privilégios aos barões e aos burgueses ingleses. Pelo caráter restritivo a determinadas classes, esses privilégios não configuravam direitos fundamentais.

⁷² ASSIS, 2011, p. 725-726.

⁷³ CUNHA JR., 2011, p. 721.

⁷⁴ Ibid., p. 721.

⁷⁵ No HC 88.420, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 17.04.07, Dj. de 08.06.07, o STF reconheceu que: “[...] III - A garantia do devido processo legal engloba o direito ao duplo grau de jurisdição, sobrepondo-se à exigência prevista no art. 594 do CPP. IV - O acesso à instância recursal superior consubstancia direito que se encontra incorporado ao sistema pátrio de direitos e garantias fundamentais. V - Ainda que não se empreste dignidade constitucional ao duplo grau de jurisdição, trata-se de garantia prevista na Convenção Interamericana de Direitos Humanos, cuja ratificação pelo Brasil deu-se em 1992, data posterior à promulgação Código de Processo Penal. VI - A incorporação posterior ao ordenamento brasileiro de regra prevista em tratado internacional tem o condão de modificar a legislação ordinária que lhe é anterior. [...]”.

⁷⁶ CUNHA JR., op. cit., p. 721.

Mas a *Carta* foi fundamental para o desenvolvimento constitucional inglês e para a construção da democracia moderna, pois assegurou liberdades públicas e limitou o poder do Rei, uma vez que pela primeira vez ele se vinculou à lei que editava⁷⁷. Como formalidade necessária para a imposição de penas, o Item 39 exigiu a realização de um processo:

Nenhum homem livre será detido nem preso, nem despojado de seus direitos nem de seus bens, nem declarado fora da lei, nem exilado, nem prejudicada a sua posição de qualquer forma; tampouco procederemos com força contra ele, nem mandaremos que outrem o faça, a não ser por um julgamento legal de seus pares e pela lei do país. (CUNHA JR., 2011, p. 575).

Nessa origem do princípio do devido processo legal, estaria, como plano de fundo, o princípio do juiz natural, pois a *Magna Carta Libertatum* estabeleceu previamente quem, a partir dali, seria o órgão julgador. O núcleo inicial do princípio do juiz natural é, portanto, a vedação ao tribunal de exceção, ou seja, é a “proibição de se instituir ou de se constituir um órgão do Judiciário exclusiva ou casuisticamente para o processo e julgamento de determinada infração penal”. (OLIVEIRA, 2006, p. 25).

No caso específico da *Magna Carta*, foram investidos de competência jurisdicional os “pares” dos beneficiados, ou seja, os barões e os burgueses. Assim, frisa-se que a garantia do juiz natural não consiste, juridicamente, na garantia de ser julgado pelos próprios pares⁷⁸, mas sim na definição prévia de quem será o órgão julgador.

A doutrina jurídica norte-americana acrescentou à noção de juiz natural a exigência do estabelecimento de uma regra prévia de competência. No Brasil, por sua vez, dada a configuração do modelo constitucional em que as funções do Poder Público e do Judiciário possuem “distribuição extensa e minudente”, a competência deve derivar de fontes constitucionais⁷⁹.

As modernas doutrinas sobre o princípio do juiz natural, portanto, conforme Cintra, Grinover e Dinamarco (2012), englobam três conceitos:

- a) só são órgãos jurisdicionais os instituídos pela Constituição;
- b) ninguém pode ser julgado por órgão constituído após a ocorrência do fato;
- c) entre os juízes pré-constituídos vigora uma ordem taxativa de competências que exclui qualquer alternativa deferida à discricionariedade de quem quer que seja. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2012, p. 61).

Cada conceito será analisado nas seções seguintes, verificando as suas aplicações no ordenamento jurídico brasileiro.

⁷⁷ CUNHA JR., 2011, p. 574-577.

⁷⁸ Linha de raciocínio desenvolvida na seção secundária 3.3.

⁷⁹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de, **Curso de processo penal**, 6. ed., rev., atual., ampl., Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 25.

3.2.1 *O princípio do juiz constitucionalmente competente e os princípios da jurisdição*

Conforme o conceito “a” do princípio do juiz natural, o órgão jurisdicional deve ser instituído pela Constituição ou pela lei expressamente autorizada pela Constituição e em conformidade com os limites constitucionais. Pelo conceito “c”, uma vez pré-constituídos de função jurisdicional, aos órgãos jurisdicionais devem ser taxativamente atribuídas competências constitucionais. Esse conteúdo, em especial, encontra-se positivado em forma de garantia no art. 5º, LIII da CF/88, que estabelece que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”. Unidos os conceitos “a” e “c” formam o princípio do juiz constitucionalmente competente, pelo qual somente a Constituição poderá conferir jurisdição e competência para um órgão jurisdicional⁸⁰.

A jurisdição, entretanto, desdobra-se em sete princípios “universalmente reconhecidos”: indelegabilidade; investidura; juiz natural; aderência ao território; inevitabilidade; inafastabilidade; e inércia. Pelo princípio da aderência ao território da jurisdição, esta se restringe, em regra, ao território do país. Quanto ao princípio da inevitabilidade, os órgãos jurisdicionais se impõem independentemente da vontade das partes. Pelo princípio da inafastabilidade, previsto no art. 5º, XXXV e no art. 126 da CF/88, o Poder Judiciário não poderá deixar de atender uma pretensão fundada em direito. Pelo princípio da inércia, por sua vez, o interessado é quem deverá procurar o Estado-juiz para que dele obtenha o exercício da função jurisdicional⁸¹.

Pelo princípio da indelegabilidade, a jurisdição não poderá, nem por lei, nem por deliberação, ser delegada a outro órgão⁸². A jurisdição é una, de titularidade do Estado, mas instituída em organismos distintos para uma divisão racional do trabalho, compreendendo no Brasil: o Supremo Tribunal Federal; o Superior Tribunal de Justiça; os Tribunais Regionais Federais e Juízes federais; os Tribunais e Juízes do Trabalho; os Tribunais e Juízes Eleitorais; os Tribunais e Juízes Militares; os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

A Constituição prevê expressamente outros órgãos jurisdicionais, determinando os limites de sua competência:

os Juizados Especiais de Pequenas Causas (art. 24, inc. X); Juizados Especiais, providos por juízes togados ou por togados e leigos, competentes para a conciliação,

⁸⁰ CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2012, p. 61.

⁸¹ Ibid., p. 161-164.

⁸² Ibid., p. 161; 163.

o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo (art. 98, inc. I)⁸³.

Também é expressamente que a Constituição atribui função jurisdicional:

a) à Câmara dos Deputados, quanto à declaração da procedência de acusação contra o Presidente e o Vice-Presidente da República, os Ministros de Estado (art. 51, inc. I); b) ao Senado Federal para o julgamento do Presidente e Vice-Presidente da República, Ministros do Supremo Tribunal Federal, Procurador-Geral da República e Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade, assim como dos Ministros de Estado nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles (art. 52, incs. I-II); c) à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal, quanto à declaração de perda do mandato de seus membros, por infringência das proibições estabelecidas no art. 54 da Constituição, ou por procedimento incompatível com o decoro parlamentar ou atentatório das instituições vigentes (art. 55, § 2º).

Nos demais casos do art. 55 da Constituição Federal ou há controle judiciário posterior (§ 3º), ou já houve pronunciamento anterior do Poder Judiciário (art. 55, incs. V- VI). Assim sendo, apenas as hipóteses dos incs. I, II e VI e do art. 55, a que se reporta o § 2º, configuram exercício de função jurisdicional⁸⁴.

Pelo princípio da investidura, a jurisdição somente pode ser exercida por quem foi regularmente investido pelo Estado na autoridade de juiz⁸⁵. Em regra, a função jurisdicional é exercida pelos magistrados ou togados, que devem preencher os requisitos estabelecidos pelo art. 93, I da CF/88:

ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, mediante concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação.

Aos magistrados são asseguradas garantias e prerrogativas para que possam exercer a função jurisdicional com independência e imparcialidade, no intuito de concretizar o subprincípio do juiz natural que compõe o princípio da jurisdição⁸⁶.

Quando os órgãos jurisdicionais não são integralmente compostos por magistrados, a Constituição estabelece os critérios e a forma de investidura, delimitando as suas competências: no STF, os Ministros ingressam conforme as regras do art. 101 e art. 12, §3º, IV da CF/88, e a sua competência encontra-se delimitada nos art. 96, II, art. 102 e parágrafos e art. 103-A da CF/88; no STJ, além dos magistrados, há os Ministros que ingressam conforme as regras do art. 104, parágrafo único da CF/88, estando a sua competência delimitada no art. 105 da CF/88; nos Tribunais Regionais Federais, nos Tribunais dos Estados, e do Distrito Federal e Territórios, seus membros que não são magistrados ingressam através do quinto constitucional, conforme o art. 94 da CF/88, e suas

⁸³ CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2012, p. 188.

⁸⁴ Ibid., p. 186.

⁸⁵ Ibid., p. 162.

⁸⁶ Ibid., p. 164.

competências encontram-se no art. 108 da CF/88, e nas Constituições dos Estados e Distrito Federal, respectivamente; no Tribunal Superior do Trabalho e nos Tribunais Regionais do Trabalho, os que não são magistrados ingressam através do quinto constitucional, conforme art. 111-A, I e art. 115, I da CF/88, respectivamente, sendo a competência da Justiça do Trabalho estipulada no art. 114 da CF/88, que também autoriza que a lei estabeleça competência para processar e julgar outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho; no Tribunal Superior Eleitoral e nos Tribunais Regionais Eleitorais, os que não são magistrados ingressam conforme as regras do art. 119 e do art. 120 da CF/88, respectivamente, e no art. 121 da CF/88 consta a autorização para que a organização e a competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais sejam dispostas por Lei complementar.

O art. 5º, XXXVIII da CF/88 restringe a competência do Júri “para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida”, e autoriza a instituição do Júri “com a organização que lhe der a lei”. Essa organização, por sua vez, é conferida pelo art. 447 do Código de Processo Penal (CPP):

Art. 447 - O Tribunal do Júri é composto por 1 (um) juiz togado, seu presidente e por 25 (vinte e cinco) jurados que serão sorteados dentre os alistados, 7 (sete) dos quais constituirão o Conselho de Sentença em cada sessão de julgamento.

No caso dos Juízes Militares da União, conforme o art. 124 da CF/88, sua competência é penal e *ratione legis*, restringindo-se aos “crimes militares definidos em lei”, cabendo à lei dispor sobre a sua organização e funcionamento. Essa organização é conferida pela Lei nº 8.457, de 4 de setembro de 1992:

Art. 2º Para efeito de administração da Justiça Militar em tempo de paz, o território nacional divide-se em doze Circunscrições Judiciárias Militares, abrangendo: [...].

Art. 11. A cada Circunscrição Judiciária Militar corresponde uma Auditoria, excetuadas as primeira, segunda, terceira e décima primeira, que terão: [...].

Art. 15. Cada Auditoria tem um Juiz-Auditor, um Juiz-Auditor Substituto, um Diretor de Secretaria, dois Oficiais de Justiça Avaliadores e demais auxiliares, conforme quadro previsto em lei. Art. 16. São duas as espécies de Conselhos de Justiça:

a) Conselho Especial de Justiça, constituído pelo Juiz-Auditor e quatro Juízes militares, sob a presidência, dentre estes, de um oficial-general ou oficial superior, de posto mais elevado que o dos demais juízes, ou de maior antigüidade, no caso de igualdade;

b) Conselho Permanente de Justiça, constituído pelo Juiz-Auditor, por um oficial superior, que será o presidente, e três oficiais de posto até capitão-tenente ou capitão.

Sobre o STM, apesar de ter a sua composição estabelecida no art. 123 da CF/88, possui sua competência definida em leis: o Código de Processo Penal Militar (CPPM) regula

o processo e o julgamento das causas de competência originária do STM, que são definidas no art. 6º da Lei 8.457 de 1992. Ressalta-se que, dentre as competências originárias do STM estabelecidas por essa Lei, está a de processar e julgar originariamente os oficiais gerais das Forças Armadas nos crimes militares, que são os definidos em lei. Ou seja, trata-se de uma prerrogativa de foro por prerrogativa de posto estabelecida por lei⁸⁷.

Quanto à JME, a Constituição autoriza no art. 125, § 3º que seja criada por lei estadual, mediante proposta do Tribunal de Justiça. No mesmo §3º, determina que seja constituída, em primeiro grau, pelos Juízes de Direito do Juízo Militar, e pelos Conselhos de Justiça, mas não especifica a composição destes. Em segundo grau, a Constituição determina que seja constituída pelo próprio Tribunal de Justiça, ou por um Tribunal de Justiça Militar Estadual se o efetivo militar for superior a vinte mil integrantes. A Constituição também não estabelece qual seria a composição desse Tribunal.

Autorizadas a organizarem as estruturas do Júri e da JMU, o CPP e a Lei 8.457/92 acabaram investindo de função jurisdicional cidadãos civis, na condição de jurados e militares, na condição de juízes militares, respectivamente, não requerendo deles quaisquer conhecimentos jurídicos requeridos dos demais órgãos investidos de jurisdição. Frise-se que, em âmbito estadual, as Leis de Organização Judiciária e as Constituições também preveem a composição dos Conselhos de Justiça por militares com função jurisdicional, porém pela determinação constitucional do art. 125, §5º, a partir da EC nº 45/04, esses Conselhos devem ser presididos por um juiz togado, que é o Juiz de Direito do Juízo Militar, integrante da carreira da magistratura estadual.

Há, portanto, três modalidades de juízes investidos de jurisdição no Brasil: os *togados*, que são os magistrados; os *militares*, que atuam nos Conselhos de Justiça da JMU e da JME; e os *juízes de fato*, que são os jurados que atuam no Tribunal do Júri. Destes, apenas os magistrados possuem as garantias e prerrogativas assecuratórias de imparcialidade.

Os *juízes de paz*, por determinação expressa no art. 98, II da CF/88, não são investidos de jurisdição. Também por esse dispositivo constitucional estão delimitadas as suas competências e forma de investidura. Os *conciliadores* e os *juízes leigos* dos Juizados Especiais Estaduais, cuja competência também está delimitada no art. 98 da CF/88, não estão investidos de jurisdição, sendo auxiliares da Justiça, recrutados os primeiros, preferentemente, entre os bacharéis em Direito, e os segundos, entre advogados com mais de cinco anos de experiência, conforme o art. 7º da Lei 9.099 de 1995. Os *juízes leigos* das juntas eleitorais,

⁸⁷ Essa discussão é retomada na seção secundária 3.3.

cuja competência está delimitada no art. 40 da Lei 4.737 de 1965 (Código Eleitoral), autorizada pelo art. 121 da CF/88, não estão investidos de jurisdição, sendo recrutados entre os “cidadãos de notória idoneidade”. O *juízo arbitral*, autorizado pela Lei nº 9.307 de 1996, declarada constitucional por via incidental no Agravo Regimental na Sentença Estrangeira nº 5.206-7 – Reino da Espanha, também não é órgão de jurisdição, posto sequer ser função estatal.

Verifica-se, portanto, que as investiduras de jurisdição e as atribuições de competência aos órgãos jurisdicionais no ordenamento jurídico brasileiro tendem a concretizar o princípio do juiz constitucionalmente competente.

3.2.2 O conteúdo temporal do princípio do juiz natural

Conforme Cintra, Grinover e Dinamarco (2012), dentre os três conceitos⁸⁸ que englobam o princípio do juiz natural, o conceito “b” discorre que “ninguém pode ser julgado por órgão constituído após a ocorrência do fato”⁸⁹. Trata-se do conteúdo temporal do princípio do juiz natural, que demanda que a constituição do órgão jurisdicional, bem como a determinação de sua competência sejam realizadas previamente à ocorrência do fato, para que não se constituam juízos ou tribunais em decorrência de fatos, evitando a parcialidade, portanto. Esse conteúdo é garantido constitucionalmente no ordenamento jurídico brasileiro no art. 5º, XXXVII da CF/88 que estabelece que “não haverá juízo ou tribunal de exceção”.

Conforme exposto na seção terciária 3.2.1, os órgãos jurisdicionais brasileiros encontram-se previamente instituídos pela Constituição ou por lei expressamente autorizada pela Constituição, de forma que não há que se falar em tribunais de exceção no Brasil⁹⁰.

Mas o fato de um tribunal não ser de exceção, não significa que não possa ofender ao princípio do juiz natural, tendo em vista os outros conceitos que o engloba. Assim, uma vez que o juízo ou tribunal tenha sido instituído, suas competências devem ser estabelecidas em coerência com o sistema normativo (regras e princípios) constitucional, já que, para atender ao princípio do juiz natural, o órgão jurisdicional previamente constituído também deverá ser constitucionalmente competente. Esse é o entendimento aplicado pelo STF no HC 81.963/RS, DJe 18.6.2002 que, pela importância, transcreve-se em parte:

⁸⁸ Ver a seção secundária 3.2.

⁸⁹ CINTRA, GRINOVER, e DINAMARCO, 2012, p. 61.

⁹⁰ Magalhães (2007, p. 52-53) faz uma pertinente crítica em relação aos “regimes de exceção” criados pelos tribunais para desobstruí-los do acúmulo de processos, afirmando ser “preciso enfrentar os problemas do mundo real, pois não se vive no mundo dos princípios”.

O postulado do juiz natural, em sua projeção político-jurídica, reveste-se de dupla função instrumental, pois, enquanto garantia indisponível, tem, por titular, qualquer pessoa exposta, em juízo criminal, à ação persecutória do Estado, e, enquanto limitação insuperável, representa fator de restrição que incide sobre os órgãos do poder estatal incumbidos de promover, judicialmente, a repressão criminal. - É irrecusável, em nosso sistema de direito constitucional positivo - considerado o princípio do juiz natural - que ninguém poderá ser privado de sua liberdade senão mediante julgamento pela autoridade judiciária competente. (a partir do HC 81.963/RS, rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, unânime, DJe 18.6.2002).

Em consequência, não se pode pretender instituir ou extinguir um juiz natural através de lei⁹¹.

3.3 O *escabinato* e o descumprimento do princípio do juiz natural

Conforme exposto na seção terciária 3.2.1, a garantia do juiz natural não consiste, juridicamente, na garantia de ser julgado pelos próprios “pares”, mas sim na definição prévia de quem será o órgão julgador, que poderá ser composto por bacharéis em direito, parlamentares, “qualquer do povo”, ou quem a decisão política-constitucional especificar.

O julgamento pelos “pares”, conforme previsto na *Magna Carta Libertatum* inglesa tanto poderia ser interpretado como uma garantia de isonomia, por proporcionar uma “paridade de armas”, como também poderia ser interpretado como uma garantia ideológica, pela qual somente os membros de uma mesma classe social ou estamento poderiam exercer jurisdição sobre si. De toda forma, atualmente, uma regra que determinasse que a jurisdição devesse ser exercida entre os “pares” seria incompatível com princípios tais como o da segurança jurídica e o da unidade da jurisdição em torno do Estado. Pois haveria tribunais de parlamentares, de acionistas, de professores, de médicos, de fazendeiros, enfim, um caos.

O julgamento pelos “pares” também não se confunde com as prerrogativas de foro. Estas não são privilégios, mas opções políticas que não ofendem, por si, o princípio do juiz natural. Segundo Eugênio Pacelli de Oliveira,

O constituinte de 1988 entendeu por bem fixar a competência ora pelo critério de especialização quanto à matéria, ora em atenção à relevância de determinadas funções públicas, estabelecendo, assim, foros privativos nos tribunais superiores e de segunda instância, para o processo e julgamento de ocupantes de cargos públicos de alta significação no contexto político nacional. (OLIVEIRA, 2011, p. 25).

As prerrogativas de foro ofenderiam ao princípio do juiz natural se não fossem uma determinação constitucional ou legal (autorizada pela Constituição), e/ou fossem

⁹¹ OLIVEIRA, 2011, p. 26.

estabelecidas após a ocorrência do fato a ser julgado. Sobre essa diferenciação, o STF posicionou-se quando enfatizou que a garantia do juiz natural não se tratava de conferir um privilégio ou garantia pessoal, mas uma prerrogativa *ratione muneris* (em razão do cargo ou função), que deveria cessar quando sobreviesse a cessação da investidura no cargo, função ou mandato do indiciado, denunciado, ou réu⁹².

A lógica tri-conceitual do princípio do juiz natural como sendo o garantidor de uma *prévia* investidura de *jurisdição e competência constitucional* também é verificável através da jurisprudência do STF. Esta está consolidada quanto ao respeito à predeterminação da competência, devendo ser exauridos os recursos cabíveis no âmbito da jurisdição competente, não se podendo substituí-los por uma ação de *habeas corpus* de competência de outro tribunal. Pois, admitindo essa possibilidade, estaria permitindo que o impetrante elegeesse, segundo as suas próprias conveniências, qual tribunal exerceria o juízo de revisão da decisão, se seria o juízo natural (o previamente definido) ou se outro juízo, através de *habeas corpus* substitutivo⁹³.

Também, segundo o STF, não viola o princípio do juiz natural a convocação de juízes de primeiro grau de jurisdição para compor em maioria a Turma julgadora ou para substituir Desembargadores, uma vez que já são investidos previamente de jurisdição⁹⁴.

O STF também entende que por haver autorização constitucional, no art. 96, I da CF/88, poderá haver alteração de competência dos órgãos do Poder Judiciário, a exemplo da especialização de varas, por deliberação dos Tribunais, sem que isso viole o princípio do juiz natural⁹⁵.

Portanto, para verificar se um órgão jurisdicional atende ao princípio do juiz natural, deve-se analisar se foi *previamente* investido de *jurisdição* e de *competência* pela Constituição.

Quanto à Justiça Militar, ela está previamente e constitucionalmente instituída de jurisdição e provida de competência, não sendo, portanto, um tribunal de exceção. Mas essa jurisdição foi conferida de forma genérica, uma vez que o constituinte autorizou a instituição dos Tribunais e Juízes Militares através de lei, conforme o art. 122, II, da CF/88, bem como a organização, o funcionamento e a competência da Justiça Militar serem dispostos por lei,

⁹² STF Inq. 1.376-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, julgado em 15.02.07, Dj. de 16.03.07.

⁹³ STF HC 120224 RS, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 27.05.14, DJe. 113, publicado em 12.06.14.

⁹⁴ STF HC 86889 SP, Rel. Min. MENEZES DIREITO, julgado em 20.11.07, DJe. 026, publicado em 15.02.08; e STF HC 99240 AM, Rel. Min. AYRES BRITTO, julgado em 13.04.10, DJe. 091, publicado em 21.05.10.

⁹⁵ STF HC 96104 MS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 16.06.10, DJe.145, publicado em 06.08.10; e STF HC 113018 RS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 29.10.13, DJe. 225, publicado em 14.11.13.

conforme o art. 124, parágrafo único, da CF/88. Para não ferir o princípio do juiz natural, por conseguinte, essas leis devem estar em consonância com o sistema normativo (regras e princípios) constitucional.

A partir dos princípios de interpretação constitucional do *método hermenêutico-concretizador*, analisando especificamente a composição dos Conselhos de Justiça Militar, que são estabelecidos no âmbito da União pela Lei 8.457 de 1992, e que possuem, em linhas gerais, a mesma configuração conferida historicamente⁹⁶ pelas leis estaduais, verificou-se que conflita com o princípio do juiz natural no que diz respeito ao conteúdo do “juízo constitucionalmente competente”.

Pelo princípio de interpretação constitucional da unidade da Constituição⁹⁷, foi verificado que a *qualificação para a composição* dos Conselhos de Justiça Militar conflita com as demais disposições constitucionais que pré-definem uma qualificação para a composição dos órgãos jurisdicionais.

Primeiramente, porque na CF/88 os componentes que formam os órgãos de jurisdição, especialmente em âmbito criminal, demandam qualificações, ainda que de forma genérica, que pretendem assegurar a instauração de um processo idôneo. Em regra, os órgãos jurisdicionais são compostos por bacharéis em Direito: os magistrados, que compõem órgãos monocráticos ou integram colegiados; os Membros do Ministério Público e os advogados de “notório saber jurídico”, que compõem o quinto constitucional dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados, e do Distrito Federal e Territórios, conforme o art. 94 da CF/88, e compõem um terço do STJ, conforme o art. 104, II da CF/88; também os civis que compõem o STM, “advogados de notório saber jurídico e conduta ilibada” e “membros do Ministério Público da Justiça Militar”, conforme o art. 123, I e II da CF/88, são bacharéis em Direito.

A CF/88 também exige o “notório saber jurídico”, independentemente do título de bacharel em direito, como qualificação para a composição do STF, conforme o art. 101 da CF/88. Também, através de lei autorizada pela CF/88, exige-se a qualificação de “cidadão de notória idoneidade” para a composição do Júri, conforme o art. 436 do Código de Processo Penal de 1941. A mesma qualificação de “cidadão de notória idoneidade” é exigida para a composição dos dois, ou quatro, juízes leigos nas juntas eleitorais, que também são compostas

⁹⁶ Ressaltamos que a historicidade, bem como a tradição, não são componentes do princípio do juiz natural, nem possuem respaldo jurídico para afastá-lo.

⁹⁷ Definido na seção secundária 3.1.

de um Juiz de Direito, conforme o art. 36 do Código Eleitoral, e art. 11, §2º da LC nº 35 de 1979.

Também a Lei nº 9.099 de 1995, que autorizada pela CF/88 organiza os Juizados Especiais Cíveis e Criminais estaduais, dispõe que os conciliadores sejam preferencialmente bacharéis em Direito, e que os juízes leigos sejam advogados. E, pelo art. 41, §1º da mesma Lei, as Turmas Recursais dos Juizados estaduais devem ser compostas por três juízes togados.

No entanto, para a composição dos Conselhos Especiais de Justiça e dos Conselhos Permanentes de Justiça, subdivisões dos Conselhos de Justiça Militar, são previstos um magistrado e quatro militares, estes devendo possuir as seguintes características funcionais, conforme a Lei 8.457/92 que organiza a JMU: oficiais de carreira; em serviço ativo; e preferencialmente do âmbito de jurisdição da Auditoria.

Dos componentes dos demais órgãos jurisdicionais, ora é exigido um “notório saber jurídico”, às vezes até de advogados, ora é exigida “notória idoneidade” ou “conduta ilibada”, ora ambas as qualificações são exigidas. Conforme a sistemática da Constituição, também deveria ser exigido do militar integrante dos Conselhos de Justiça, ou algum “saber jurídico” ou alguma “notável” conduta.

Mesmo que a “idoneidade” seja requisito para o ingresso na carreira militar, ela não pode ser tida como presumida *ad aeternum* do militar, mesmo porque os Regulamentos Disciplinares das Forças Armadas, bem como os das Polícias Cíveis e Militares e do Corpo de Bombeiros, classificam os militares em graus de comportamento, podendo os militares permanecerem em seus quadros ainda que estejam classificados no “mau comportamento”⁹⁸. Estes, por exemplo, poderiam ter sido excluídos da possibilidade de exercerem a função judicante, mas a Lei 8.457/92 apenas excluiu os militares que, em alguma medida, poderiam influenciar na tomada de decisões pelos demais. Nesse sentido é que foram interpretados os termos do art.19, §3º, da Lei 8.457/92, transcrito abaixo:

Art. 19. Para efeito de composição dos conselhos de que trata o artigo anterior, nas respectivas Circunscrições, os comandantes de Distrito ou Comando Naval, Região Militar e Comando Aéreo Regional organizarão, trimestralmente, relação de todos os oficiais em serviço ativo, com respectivos posto, antigüidade e local de serviço, publicando-a em boletim e remetendo-a ao Juiz-Auditor competente.

§ 3º A relação não incluirá:

- a) os oficiais dos Gabinetes dos Ministros de Estado;
- b) os oficiais agregados;

⁹⁸ Ver, a título de exemplo, o Decreto nº 4.346 de 2002 que aprova o Regulamento Disciplinar do Exército (R-4), o Decreto nº 76.322 de 1975 que aprova o Regulamento Disciplinar da Aeronáutica (RDAER), e o Decreto-Lei nº 142 de 1977 que aprova o Regulamento Disciplinar da Marinha (RDM), que tratam da classificação de comportamento de seus respectivos militares.

- c) os comandantes, diretores ou chefes, professores instrutores e alunos de escolas, institutos, academias, centros e cursos de formação, especialização, aperfeiçoamento, Estado-Maior e altos estudos;
- d) na Marinha: os Almirantes-de-Esquadra e oficiais que sirvam em seus gabinetes, os Comandantes de Distrito Naval e de Comando Naval, o Vice-Chefe do Estado-Maior da Armada, o Chefe do Estado-Maior do Comando de Operações Navais e os oficiais embarcados ou na tropa, em condições de, efetivamente, participar de atividades operativas programadas para o trimestre;
- e) no Exército: os Generais-de-Exército, Generais Comandantes de Divisão de Exército e de Região Militar, bem como os respectivos Chefes de Estado-Maior ou de Gabinete e oficiais do Estado-Maior Pessoal;
- f) na Aeronáutica: os Tenentes-Brigadeiros, bem como seus Chefes de Estado-Maior ou de Gabinete, Assistente e Ajudantes-de-Ordens, ou Vice-Chefe e o Subchefe do Estado-Maior da Aeronáutica.

Em segundo lugar, a *composição colegiada* dos Conselhos de Justiça Militar para atuação em primeira instância não condiz com a sistemática constitucional que justifica a existência dos demais órgãos jurisdicionais colegiados.

Em regra, a CF/88 estabelece órgãos jurisdicionais de composição colegiada para apreciarem as decisões proferidas em uma instância inferior. A lógica principal é a de que o colegiado, um grupo de juízes, reexamine as decisões proferidas pelo juízo singular. Pela mesma lógica da possibilidade de “melhor análise”, a CF/88 estabelece expressamente que o julgamento dos ocupantes de determinadas cargos seja realizado diretamente por órgãos colegiados, assim como também sejam determinadas ações em razão da matéria. Conforme Oliveira (2011), a formação colegiada se justifica pela redução das pressões externas, em determinadas situações, sobre um único julgador. Além disso, espera-se dos órgãos colegiados “em razão da organização das respectivas carreiras – promoção por merecimento e antiguidade -, uma formação técnica já consolidada, dado o longo exercício da função judicante”. (OLIVEIRA, 2011, p. 25).

A competência em razão da função é expressamente estabelecida na CF/88 para os seguintes órgãos colegiados: para o STF, que possui onze Ministros, estão previstas no art. 102 da CF/88; para o STJ, que possui no máximo 33 Ministros, estão previstas no art. 105; para os TRFs, que possuem composição variável conforme a região, estão previstas no art. 108 da CF/88; para os TJs, que possuem quantos Desembargadores seus regimentos definirem, estão previstas no art. 96, III da CF/88.

A CF/88, conforme seu art. 124, *caput*, criou expressamente a especialização jurisdicional em razão da matéria, qual seja “os crimes militares definidos em lei”, dada a necessidade de serem analisados de forma especializada. Mas, não carecendo de análise colegiada, a CF/88 não conferiu prerrogativa de foro aos militares. Expressamente, na realidade, a CF/88 estabeleceu quais militares deveriam ser processados e julgados perante

um colegiado: os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica perante o STF, conforme art. 102, I, “c”, da CF/88, ou perante o Senado Federal, conforme art. 52, I da CF/88. Nada foi dito a respeito dos demais militares.

Nesse sentido é que, pela ADIN 2.797-2 DF, foi considerada inconstitucional a Lei 10.628 de 2002 que, além de tentar instituir juiz natural através de legislação ordinária, instituíra prerrogativa de foro perante tribunais. Conforme Oliveira (2011, p. 98-99),

[...] no aspecto estrito da violação ao juiz natural, enquanto critério de distribuição da competência judicante, observa-se uma unanimidade na doutrina e mesmo na jurisprudência do Superior Tribunal Federal no sentido de que a competência de jurisdição (federal, estadual, eleitoral, dos tribunais, isto é, em razão da matéria e em razão da função) é reservada a Constituição Federal. E mesmo quando se trata de aceitar, no STF, a instituição de foro para determinadas autoridades estaduais, no âmbito das Constituições Estaduais, a fundamentação dos julgados repousa no princípio federativo, matéria igualmente constitucional.

Então, por uma interpretação sistemática, em prol do princípio da unidade da Constituição, uma lei não poderia instituir de função jurisdicional um colegiado para julgar em primeira instância os militares ou quem pratique crimes militares definidos em lei.

No âmbito da JMU, não bastasse a Lei 8.457/92 instituir a composição colegiada dos Conselhos de Justiça para julgarem em primeira instância os militares, ainda estabelece em seu art. 6º, I, “a”, prerrogativa de foro colegiado e em instância superior aos oficiais gerais das Forças Armadas, determinando que sejam julgados originariamente no Supremo Tribunal Militar. Ou seja, institui prerrogativa de foro por Lei, numa flagrante inconstitucionalidade por desrespeito ao princípio do juiz constitucionalmente competente, que é um dos conteúdos do princípio do juiz natural.

Ressalta-se que os Conselhos de Justiça Militar não são comparáveis às Turmas Recursais, previstas na Lei 9.099 de 1995 e na Lei 10.259 de 2001 porque, apesar de estas serem órgãos colegiados em primeira instância, compostas por três magistrados e três suplentes nas Turmas estaduais, tratam-se de órgãos revisores dos Juizados Especiais. As juntas eleitorais, por sua vez, também autorizadas a serem instituídas por Lei Complementar, também em razão da especialização da matéria, e que também possuem composição colegiada na qual também atuam juízes leigos e em primeira instância, não se assemelham aos Conselhos de Justiça, nem padecem de seu vício quanto ao juiz natural, porque apenas possuem competência administrativa. Também, quanto à composição colegiada, os Conselhos de Justiça não são comparáveis ao Júri, o que será discutido na seção terciária 3.3.1.

Em terceiro, verificou-se que *são asseguradas aos magistrados garantias e a eles impostas vedações* enquanto órgãos singulares, ou quando integrantes de órgãos colegiados

jurisdicionais, no intuito de assegurar-lhes independência e imparcialidade. Aos magistrados, são asseguradas, conforme o art. 95 da CF/88, as seguintes garantias:

- I - vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado;
- II - inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, na forma do art. 93, VIII;
- III - irredutibilidade de subsídio, ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 39, §4º, 150, II, 153, III, e 153, §2º, I.

Conforme exposto na seção terciária 3.2.1, apesar de o juízo arbitral, os juízes de paz, os conciliadores e os juízes leigos dos Juizados Especiais não estarem investidos de jurisdição, e os juízes leigos das juntas eleitorais não terem jurisdição criminal, todos ou possuem suas decisões homologadas por magistrados, ou atuam de forma supervisionada por eles, que são os detentores de prerrogativas da magistratura.

Aos integrantes das juntas eleitorais, apesar de presididos pelos juízes togados e deterem funções decisórias de caráter administrativo, são a eles assegurados que, conforme o art. 121, §1º da CF/88, “no exercício de suas funções, e no que lhes for aplicável, gozarão de plenas garantias e serão inamovíveis”.

Os juízes militares dos Conselhos de Justiça, entretanto, atuam de forma independente dos juízes togados, formando livre convencimento, com poder de voto, e com competência em matéria criminal, sem que lhes sejam atribuídas garantias assecuratórias de independência e imparcialidade. Apesar de o art. 18 da Lei 8.457/92 determinar que “os juízes militares dos Conselhos Especial e Permanente são sorteados dentre oficiais de carreira, da sede da Auditoria, com vitaliciedade assegurada”, eles exercem uma função jurisdicional temporária, de forma que a vitaliciedade poderá ser aplicada ao cargo e ao posto militar, mas jamais à condição de componente de órgão jurisdicional. Ou seja, findo o julgamento, retornam às suas atividades militares sabendo que a garantia de inamovibilidade não lhes é assegurada.

Os juízes militares também não desfrutam de independência funcional jurisdicional. Enquanto reunidos nos Conselhos, atuam como juízes, mas ainda nos corredores da Justiça Militar são dependentes das Forças a que servem, sujeitos às regras militares, estando alocados na hierarquia militar, devendo cumprir ordens de seus superiores, bem como emitir ordens aos seus subordinados. Atuam exatamente como é vedado aos magistrados, conforme o art. 95, I da CF/88: “Parágrafo único. Aos juízes é vedado: I - exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério”.

Em uma interpretação que preze pela unidade da Constituição, entendendo que as normas derivam do mesmo fundamento de validade, qual seria o poder constituinte originário, não podendo a ele contradizer, verifica-se que a função jurisdicional requer mecanismos assecuratórios de sua imparcialidade, uma vez que representa a função do Estado-juiz como terceiro imparcial mediador e solucionador de conflitos. A função jurisdicional, especialmente a criminal, portanto, não pode ser cuidadosamente atribuída a uns, enquanto que privilegiadamente atribuída entre outros.

Em quarto lugar, verificou-se a *forma e a duração da investidura dos juízes* nos órgãos jurisdicionais de modo geral, e em relação aos juízes que integram os Conselhos de Justiça Militar. Os magistrados que integram os Conselhos Especiais e Permanentes de Justiça ingressam na carreira através de concurso público, conforme dispõe o art. 93, I, da CF/88, sendo investidos de jurisdição para atuarem em todos os processos a eles submetidos da data de sua investidura para frente e vitaliciamente.

Os militares que compõem os Conselhos, entretanto, são sorteados, conforme o art. 18 da Lei 8.457/92, dentre oficiais de carreira, da sede da Auditoria. Não sendo possível compor os Conselhos, dada a exigência de os militares pertencerem a posto superior ou mais antigo que o acusado, recorre-se a oficiais no âmbito de jurisdição da Auditoria, e se insuficientes, recorre-se aos da sede e, se persistir a necessidade, sorteia-se dentre os oficiais que sirvam nas demais localidades abrangidas pela respectiva Circunscrição Judiciária Militar.

A exigência da composição dos Conselhos conforme a hierarquia militar chega a acarretar em desaforamentos de processos⁹⁹ por não conseguir completar o órgão. Não bastasse a instituição de um foro colegiado por lei, o art. 6º, II, “h”, da Lei 8.457/92 confere competência ao STM para decidir sobre o desaforamento de processos para outra circunscrição Judiciária Militar que não a do réu.

O sorteio dos juízes do Conselho Especial de Justiça (que julgam oficiais), conforme o art. 20 da Lei 8.457/92, é feito pelo Juiz-Auditor, em audiência pública, na presença do Procurador, do Diretor de Secretaria e do acusado, quando preso. Ou seja, os juízes militares que julgarão os oficiais nos Conselhos Especiais de Justiça somente são sorteados após o acontecimento do fato. Após o sorteio, os militares prestam compromisso e são investidos na função de juízes militares apenas para um processo, ficando vinculados a

⁹⁹ STM Desaforamento nº 0000015-97.2006.7.12.0012 AM, Rel. Min. FERNANDO SÉRGIO GALVÃO, julgado em 16.06.11, publicado em 17.08.11.

ele, sendo destituídos ao seu término. Percebe-se, portanto, que nesse caso o princípio do juiz natural é descumprido em seus três conceitos.

O sorteio dos juízes do Conselho Permanente de Justiça (que julgam praças), conforme o art. 21 da Lei 8.457/92, é feito pelo Juiz-Auditor, em audiência pública, no último mês do trimestre anterior, na presença do Procurador e do Diretor de Secretaria. Conforme o art. 24 da Lei 8.457/92, o Conselho Permanente, uma vez constituído, funciona “durante três meses consecutivos, coincidindo com os trimestres do ano civil, podendo o prazo de sua jurisdição ser prorrogado nos casos previstos em lei”. Nesse caso, o sorteio tende a ser prévio à ocorrência do fato, respeitando o conteúdo temporal do princípio do juiz natural.

Quanto à Presidência dos Conselhos no âmbito da União, compete ao magistrado apenas redigir a sentença em conformidade com a maioria dos votos. Segundo o art. 16 da Lei 8.457 de 1992, o Conselho Especial de Justiça é presidido por um oficial-general ou oficial superior, de posto mais elevado que o dos demais juízes, ou de maior antiguidade, no caso de igualdade de posto. O Conselho Permanente de Justiça, por sua vez, é presidido pelo oficial superior. Dentre outras atribuições, compete aos Presidentes militares dos Conselhos Especial e Permanente, conforme o art. 29, VI, da Lei 8.457/92, “resolver questões de ordem suscitadas pelas partes ou submetê-las à decisão do conselho, ouvido o Ministério Público”, apesar de deles não serem exigidos conhecimentos jurídicos. Enfatiza-se que a presunção de conhecimentos jurídicos penais por parte desses militares não concretiza os princípios jurídicos específicos requeridos pelo princípio geral do devido processo legal.

Em regra, a CF/88 estabelece que a Presidência dos órgãos colegiados seja feita por eleição, conforme dispõe o art. 119, parágrafo único e o art. 120, §2º da CF/88, respectivamente para o TSE e para o TRE. No STF, STJ, STM, TST, TRFs, TRTs, e TJs seus Presidentes e Vices também são eleitos, conforme dispõem os seus Regimentos Internos. Para os órgãos colegiados mistos (com juízes leigos e magistrados), verifica-se o estabelecimento de uma Presidência fixa ao cargo, a exemplo da que é conferida aos juízes togados nas juntas eleitorais e da que é conferida aos juízes de direito do juízo militar na JME, que neste ponto foi reformada de forma acertada pelo poder constituinte derivado reformador, através da EC nº 45/04.

Em quinto lugar, foi comparada a *composição quantitativa e o poder de voto* nos órgãos colegiados integrados por magistrados e por não magistrados em relação à Composição dos Conselhos de Justiça Militar.

Quanto aos Juizados especiais, a CF/88 faculta expressamente que possam ser providos por juízes togados, ou togados e leigos. A Lei 9.099/95, que organiza esses Juizados

em âmbito estadual, determina em seu art. 7º que os conciliadores sejam recrutados preferentemente entre os bacharéis em Direito e que os juízes leigos sejam recrutados dentre os advogados com mais de cinco anos de experiência, e por seu art. 24, §2º que os árbitros sejam escolhidos entre os juízes leigos, para os três atuarem como auxiliares da Justiça. E estabelece em seus arts. 5º e 6º que compete ao magistrado dirigir e julgar o processo, bem como homologar o laudo do juiz arbitral.

Quanto às juntas eleitorais, o art. 21, §1º da CF/88 atribui à Lei complementar a tarefa de dispor sobre sua organização e competência. Isso é feito pelo Código Eleitoral que no seu art. 36, determina que as juntas eleitorais devam ser compostas por um juiz de Direito, e dois ou quatro cidadãos de notória idoneidade. Cabem aos juízes de Direito que presidem as juntas processarem e julgarem os crimes eleitorais e os comuns que lhes forem conexos, decidirem *habeas corpus* e mandado de segurança, em matéria eleitoral, e demais atribuições listadas no art. 36 do Código Eleitoral, cabendo aos juízes leigos das juntas as atribuições de caráter administrativo-eleitoral.

Nos Conselhos de Justiça, contudo, é o *escabinato*, ou seja, o magistrado e quatro juízes militares que julgam conjuntamente os réus militares. Todos os membros votam, formando a decisão por maioria. Uma vez que são quatro militares e um magistrado, sempre é o voto militar que prevalece e, com ele, todas as convicções daqueles *experts* na caserna, mas leigos no Direito.

Chrysólito de Gusmão, ainda em 1915, mesmo admitindo a presença de militares como “esclarecedores da questão de fato”, criticou a predominância deles na Justiça Militar, e afirmou que

E' necessario que ao elemento militar se allie o elemento jurista, dando a este predominancia natural.

As funções de julgar necessitam os mais complexos conhecimentos, que só o especialista pôde possuir. O elemento militar deverá sempre existir para esclarecer a questão do facto, trazendo as luzes de seus conhecimentos da vida militar, “das pulsações da machina militar”, mas, certo que lhe dá predominância é desnaturar as funções de julgar. (GUSMÃO, 1915, p. 246).

Concordando com Chrysólito de Gusmão, entende-se que conceder predominância aos juízes militares em órgão judicante é “desnaturar as funções de julgar”, pois não atende especificamente ao princípio da imparcialidade em sua modalidade subjetiva, uma vez que a relação do juiz com uma das partes interessadas no processo, que é a Força Armada a que pertencem ele e o réu, é intrínseca.

Além disso, mais uma vez recorrendo ao princípio da unidade da Constituição, verificou-se que como a CF/88 não dispõe que os juízes militares devam ser militares oficiais e da ativa, tampouco determina que os Conselhos de Justiça sejam formados por militares, nem que eles sejam em maior número que o de juízes togados, nem que possuam voto paritário e determinante no processo, e como todas as outras formas e meios de investir órgãos de jurisdição prezam pela prevalência do conhecimento jurídico, os Conselhos de Justiça Militar estão em dissonância com as normas (regras e princípios) constitucionais, e especialmente em desacordo com o princípio do juiz natural.

3.3.1 O escabinato comparado ao Júri

Conforme exposto na seção anterior, é equivocado afirmar que o Tribunal do Júri e a Justiça Militar justificam-se para que seus réus sejam processados e julgados por seus “pares”, o que consagraria o princípio do juiz natural. Para verificar se esses órgãos atendem ao princípio do juiz natural, entretanto, o que deve ser analisado é se foram *previamente* investidos de *jurisdição* e de *competência* pela Constituição.

A Constituição reconhece a instituição do Júri, conforme seu art. 5º, XXXVIII, *caput* e, pela alínea “d”, determina a sua competência para o “julgamento dos crimes dolosos contra a vida”, mas deixa a sua organização a cargo da lei. Da mesma forma, o art. 124 e parágrafo único da CF/88 determina a JMU competente para “processar e julgar os crimes militares definidos em lei”, e autoriza que a lei disponha sobre sua organização, funcionamento e competência. Também, pelo art. 125, §3º da CF/88, a Constituição autoriza que a lei estadual crie a Justiça Militar estadual, mediante proposta do Tribunal de Justiça do Estado, determinando que seja constituída “em primeiro grau, pelos juízes de direito e pelos Conselhos de Justiça e, em segundo grau, pelo próprio Tribunal de Justiça, ou por Tribunal de Justiça Militar nos Estados em que o efetivo militar seja superior a vinte mil integrantes”, e estabelece no art. 125, §4º que a JME é competente para “processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do Júri quando a vítima for civil”.

Nesses termos, verifica-se que o Júri e a Justiça Militar foram previamente e constitucionalmente instituídos de jurisdição e providos de competências pelo poder constituinte originário. Não são, portanto, tribunais de exceção, mas nos termos genéricos em que foram constituídos, dependem da organização dada por leis, para que funcionem. Essas leis, por sua vez, devem organizar essas jurisdições de forma coerente com o sistema

normativo (regras e princípios) constitucional, para que assim possam concretizar o princípio do juiz natural.

As leis que organizam as estruturas do Júri e da JMU, que são o CPP e a Lei 8.457/92, respectivamente, investiram de função jurisdicional os jurados (cidadãos civis) e os juízes militares (cidadãos militares), não requerendo de ambos quaisquer conhecimentos jurídicos, tais como são requeridos de outros órgãos investidos de jurisdição. Uma vez que ambos possuem competência penal, poderiam ser considerados semelhantes diante de uma análise acerca do princípio do juiz natural.

No entanto, uma vez verificados que atendem ao conteúdo temporal do princípio do juiz natural, a análise dos demais conteúdos desse princípio deve ser feita sobre as Leis que os organizam e, portanto, separadamente. Assim, uma vez que um esteja em desacordo com o princípio do juiz natural não quer dizer que o outro também esteja, já que estão organizados com base em Leis distintas.

Nesse trabalho, não se pretende analisar se a instituição do Júri descumpra o princípio do juiz natural, mas se considera relevante ressaltar alguns dos aspectos que o diferencia dos Conselhos de Justiça Militar.

Nota-se, primeiramente, que os Conselhos de Justiça e o Júri assemelham-se apenas em alguns pontos e de forma genérica: ambos são órgãos colegiados que atuam em primeira instância; ambos possuem juízes juridicamente leigos, sorteados publicamente pelo magistrado; e ambos possuem competência penal. Mas uma análise cuidadosa nos permite verificar que são estruturalmente e funcionalmente distintos.

Quanto ao sorteio, no Júri, conforme o art. 433 do CPP, são sorteados vinte e cinco jurados dentre os cidadãos maiores de 18 (dezoito) anos de notória idoneidade, para reunirem-se periodicamente ou de forma extraordinária, não sendo definido de imediato quais processos irão julgar. Conforme o art. 433, *caput* e §1º do CPP, o sorteio é realizado entre o 15º (décimo quinto) e o 10º (décimo) dia útil antecedente à instalação da reunião, e conforme o art. 434 do CPP, os jurados sorteados serão convocados pelo correio ou por qualquer outro meio hábil para comparecer no dia e na hora designados para a reunião, sob as penas da lei.

Nos Conselhos, entretanto, são sorteados, conforme o art. 18 da Lei 8.457/92, militares dentre oficiais de carreira, da ativa, da mesma Força Militar que o réu e da sede da Auditoria. O sorteio dos juízes do Conselho Permanente de Justiça (que julgam praças), conforme o art. 21 da Lei 8.457/92, é realizado entre os dias cinco e dez do último mês do trimestre anterior e, como no Júri, não é definido de imediato quais processos os sorteados irão julgar. Este órgão funciona durante três meses consecutivos, coincidindo com os

trimestres do ano civil, podendo ser prorrogado. O sorteio dos juízes do Conselho Especial de Justiça (que julgam oficiais), contudo, conforme o art. 20 da Lei 8.457/92, é realizado especificamente para o julgamento de determinado processo, e na presença do acusado, quando ele estiver preso. Conforme explicado na seção anterior, entende-se que este descumpra o conteúdo temporal do princípio do juiz natural.

Quanto à atuação colegiada, o Júri também se diferencia dos Conselhos de Justiça. No Júri, o colegiado é denominado Conselho de Sentença que, conforme o art. 482 do CPP, será questionado sobre matéria de fato e se o acusado deve ser absolvido. Os jurados não discutem nem fundamentam seus votos perante o colegiado, mas apenas respondem secretamente “sim” ou “não”, conforme o art. 486 do CPP, aos quesitos previstos no art. 483 do CPP, e na seguinte ordem: I – a materialidade do fato; II – a autoria ou participação; III – se o acusado deve ser absolvido; IV – se existe causa de diminuição de pena alegada pela defesa; V – se existe circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação. Durante todo o julgamento os jurados devem ser mantidos incomunicáveis, e essa incomunicabilidade deverá ser mantida no caso de o magistrado suspender a sessão para a realização das diligências requeridas ou por ele entendido como necessárias, conforme o art. 497, VII do CPP. Além disso, é o magistrado quem preside e dirige o Júri, fixa a pena e profere a sentença em conformidade com o resultado da decisão dos jurados.

Nos Conselhos de Justiça, os militares investidos de função jurisdicional, têm ampla competência, através do voto da maioria, que dada a composição, sempre será proveniente dos militares. Conforme o art.28 da Lei 8.457/92:

- Art. 28. Compete ainda aos conselhos:
- I - decretar a prisão preventiva de acusado, revogá-la ou restabelecê-la;
 - II - conceder menagem e liberdade provisória, bem como revogá-las;
 - III - decretar medidas preventivas e assecuratórias, nos processos pendentes de seu julgamento;
 - IV - declarar a inimputabilidade de acusado nos termos da lei penal militar, quando constatada aquela condição no curso do processo, mediante exame pericial;
 - V - decidir as questões de direito ou de fato suscitadas durante instrução criminal ou julgamento;
 - VI - ouvir o representante do Ministério Público sobre as questões suscitadas durante as sessões;
 - VII - conceder a suspensão condicional da pena, nos termos da lei;
 - VIII - praticar os demais atos que lhe forem atribuídos em lei.

Quem preside os Conselhos de Justiça no âmbito da JMU são os militares, e também possuem ampla competência, conforme o art. 29 da Lei 8.457/92:

- Art. 29. Compete aos Presidentes dos Conselhos Especial e Permanente de Justiça:

- I - abrir as sessões, presidi-las, apurar e proclamar as decisões do conselho;
- II - mandar proceder à leitura da ata da sessão anterior;
- III - nomear defensor ao acusado que não o tiver e curador ao revel ou incapaz;
- IV - manter a regularidade dos trabalhos da sessão, mandando retirar do recinto as pessoas que portarem armas ou perturbarem a ordem, autuando-as no caso de flagrante delito;
- V - conceder a palavra ao representante do Ministério Público Militar, ou assistente, e ao defensor, pelo tempo previsto em lei, podendo cassá-la após advertência, no caso de linguagem desrespeitosa;
- VI resolver questões de ordem suscitadas pelas partes ou submetê-las à decisão do conselho, ouvido o Ministério Público;
- VII mandar consignar em ata incidente ocorrido no curso da sessão.

Quanto à comunicabilidade, os militares poderão deliberar entre si e votar justificando as suas decisões, não havendo hipótese de incomunicabilidade entre eles, nem entre eles e os demais militares da organização militar em que servem. Sendo-lhes apenas assegurado, conforme o art. 26 da Lei 8.457/92, a dispensa do serviço nos dias de sessão. E, quanto à sentença e as decisões, cabe ao magistrado, conforme o art. 30, VII, da Lei 8.457/92, tão somente redigi-las, no prazo de oito dias, ainda que seja voto vencido.

Essas principais diferenças entre o Júri e os Conselhos de Justiça Militar são suficientes para se verificar que não se tratam de órgãos jurisdicionais similares, nem podem ter as suas existências ou constitucionalidades justificadas uma em relação à outra. São, de fato, instituições autorizadas constitucionalmente, devendo, portanto, ser analisadas no plano da constitucionalidade de suas composições e não quanto à “constitucionalidade” de suas existências.

4 UMA NOVA JUSTIÇA MILITAR: MAIS TOGAS E MENOS SABRES

4.1 A necessidade de uma Justiça Militar no Brasil

Apesar das graves situações listadas na seção secundária 2.4, por si, elas não justificam a extinção da Justiça Militar no Brasil porque não têm o condão de liquidarem o poder constituinte originário que a instituiu expressamente nos arts. 122, 123, 124 e 125 da CF/88. A existência da Justiça Militar também se justifica juridicamente por conta da previsão do art. 142 da CF/88 pelo qual “As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares”, o que demanda a manutenção de seus membros disciplinados em torno de regras que garantam a manutenção dessas instituições.

A própria Constituição, que confere grande importância e poderio, garantias e prerrogativas, bem como deveres específicos aos militares, coerentemente também prevê a Justiça Militar como órgão jurisdicional especializado para lidar com os crimes cometidos por eles que, constitucionalmente, detêm o poder de empregar a violência. Extinguir esse aparato especializado seria, portanto, amputar o texto constitucional.

Conforme Gusmão (1915, p. 269), “a existencia de taes órgãos de acção defensiva e repressiva específicas constituem consequencias inelutaveis da propria existencia das forças armadas” das quais uma nação soberana não pode prescindir. Também, conforme José Afonso da Silva, as Forças Armadas e as Forças Auxiliares

Constituem, assim, elementos fundamentais da organização coercitiva a serviço do Direito e paz social. [...] São, portanto, os garantes materiais da subsistência do Estado e da perfeita realização de seus fins. [...] Dado o relevo de sua missão, nossas constituições sempre reservaram a elas posição especial. (SILVA, 2008, p. 60).

No entanto, comparado às remotas origens da Justiça Militar, o modo de fazer “justiça” mudou muito, e em todo o mundo, de forma que é imprescindível que seja realizada uma reforma estrutural na Justiça Militar em conformidade com os princípios constitucionais estabelecidos na CF/88. O próprio Tenente-Brigadeiro-do-Ar Henrique Marini e Souza, então presidente do STM por ocasião do VII Seminário de Direito Militar, em sua palestra “*Justiça Militar: Desafios e Perspectivas*” reconheceu a necessidade de uma reestruturação organizacional da Justiça Militar¹⁰⁰.

¹⁰⁰ RIBEIRO, 2008, p. 65.

Em novembro de 2006, por exemplo, o Alto Comissariado de Direitos Humanos das Nações Unidas se reuniu em Genebra para discutir a Administração da Justiça por Tribunais Militares, submetendo a Justiça Militar, portanto, a critérios de direito internacional público e aos direitos humanos, tomando por base duas resoluções da Comissão, datadas de 19 de abril de 2005, que tratam da integridade do sistema judicial e da independência e imparcialidade do judiciário¹⁰¹.

As discussões internacionais acerca das Justiças Militares no mundo partem dos princípios da independência e da imparcialidade porque, na história da humanidade, esses conceitos sempre foram de difícil aplicabilidade no âmbito militar. Primeiramente, porque a maioria das Justiças Militares encontrava-se subordinada ao Poder Executivo, mais destinada em assegurar o controle da tropa pelo (e em prol) do poder político dominante do que em fazer “justiça” para com os militares. Conforme Azevedo (2008, p. 83), “até alguns anos, o Brasil era o único, dos 192 países da organização das Nações Unidas, a ter a justiça militar dentro do Poder Judiciário. Os demais funcionam de forma diversa, ou como tribunal do Executivo ou como Cortes Marciais”.

Em segundo, porque há um preconceito generalizado de que os militares são indivíduos propensos à barbárie, devendo ser contidos sob um penoso regime disciplinar. Por isso, discussões sobre a administração da Justiça Militar associadas a uma preservação dos direitos humanos têm estado em pauta a nível internacional¹⁰². De modo geral, essas discussões não tendem à extinção da Justiça Militar como um todo, nem à divulgação de que haja um modelo padrão a ser adotado internacionalmente, mas tendem à defesa da adoção de certos princípios gerais, a exemplo do duplo grau de jurisdição ser exercido pelo órgão revisor da Justiça comum, da garantia do devido processo legal e do princípio do juiz natural.

A tendência mundial é pela extinção de Cortes Marciais e construção ou revitalização de Cortes especializadas em crimes militares. Entretanto, no Brasil, grande parte dos movimentos pró-extinção da Justiça Militar decorre de um sentimento vingativo de que ela deva pagar por todos os maus feitos militares registrados e os não registrados na história brasileira. Muitos dos argumentos levantados contra a Justiça Militar sequer levam em conta que há um extenso Direito Militar a ser estudado, aplicado e preservado. Nesse sentido, não é preciso extinguir a Justiça Militar para sanar seus vícios, ou para apagar da história os seus

¹⁰¹ BIERRENBACH, Flávio Flores da Cunha. Direitos Humanos e a administração da Justiça por Tribunais Militares. In: **Coletânea de Estudos Jurídicos: Bicentenário da Justiça Militar no Brasil**. Teixeira Rocha, Maria Elizabeth Guimarães e Petersen, Zilah Maria Callado Fadul (Coords.). Brasília: Superior Tribunal Militar, 2008. p. 24.

¹⁰² BIERRENBACH, 2008, p. 24.

percalços. Pelo contrário, a Justiça Militar deve ser revitalizada, seu norte deve voltar-se para os princípios do devido processo legal, e seu objetivo deve ser o de concretizar uma humanização da profissão militar.

4.2 Ampliação da competência dos juízes togados à luz do princípio do juiz natural

Conforme exposto nas seções anteriores, verificou-se que a Lei 8.457 de 1992, apesar de autorizada pela CF/88 a organizar a Justiça Militar, afronta o princípio do juiz natural quanto ao seu conteúdo do juízo constitucionalmente competente ao conferir função jurisdicional ao *escabinato*. Pelo princípio da unidade da Constituição, constata-se que, dadas as exigências à magistratura, e dadas as qualificações exigidas para a composição de outros órgãos jurisdicionais tendo em vista a imparcialidade no processo, haveria duas soluções possíveis em relação ao *escabinato*: mantê-lo, capacitando os sabres para a função judicante, conferindo-lhe as prerrogativas da magistratura; ou modificá-lo, ampliando as competências dos togas na Justiça Militar.

A primeira hipótese é inviável. Primeiramente, porque criaria uma carreira dentro de outra, quando na realidade são incompatíveis. Ao militar é vedado exercer outro cargo, assim como é expressamente proibido pelo art. 95, I da CF/88 que um magistrado exerça outro cargo ou função. A solução desse primeiro impasse seria o militar deixar o serviço ativo quando fosse capacitado para a função judicante, mas isso seria uma capacitação no âmbito de um cargo no intuito de sair dele.

Em segundo, porque a carreira militar requer especialização tática, capacitação em inteligência e contra inteligência, estudo de teatros de operações, enfim, requer do militar que ele seja militar, que mobilize a tropa, que empreenda treinos de combate, simulações de ataque e defesa, etc. Se a carreira não tem proporcionado ao militar esse tipo de especialização, trata-se de um problema político-administrativo. A função judicante não pode funcionar como uma promoção, nem como uma alternativa funcional no âmbito dos quartéis, nem como uma forma de preencher o expediente do militar.

Em terceiro, diferentemente do militar capelão, o militar juiz, como é um oficial, está constantemente diante da tropa, dando-lhe ordens, servindo de exemplo, bem como está constantemente recebendo ordens de seus superiores. Seus votos no âmbito de um Conselho de Justiça refletem no ânimo da tropa, bem como perante aos seus superiores, o que não é desejável no âmbito do Poder Judiciário. O magistrado, por sua vez, não pode ser um formador de opinião, conforme o art. 12, II do Estatuto da Magistratura. Ele deve cuidar

II - de abster-se de emitir opinião sobre processo pendente de julgamento, seu ou de outrem, ou juízo depreciativo sobre despachos, votos, sentenças ou acórdãos, de órgãos judiciais, ressalvada a crítica nos autos, doutrinária ou no exercício do magistério.

Em quarto lugar, o magistrado deve ser terceira parte não envolvida, conforme art. 8º do Estatuto da Magistratura:

Art. 8º O magistrado imparcial é aquele que busca nas provas a verdade dos fatos, com objetividade e fundamento, mantendo ao longo de todo o processo uma distância equivalente das partes, e evita todo o tipo de comportamento que possa refletir favoritismo, predisposição ou preconceito.

Difícilmente poderia o militar colocar-se como terceira parte não envolvida, já que uma das partes envolvidas é a Força Militar a que pertence. Assim, o militar juiz tende a atuar pró instituição, ou a atuar como se fosse promotor. Nele não se pode dizer que satisfaz a “teoria da aparência”, conforme visto na seção secundária 3.1.

Já à segunda opção, que é a da ampliação da competência dos juízes togados, poderá ser suficiente para sanar pelo menos os problemas da Justiça Militar discutidos nesse trabalho.

Em primeiro lugar, a atuação monocrática do magistrado na Justiça Militar resolve o problema de se ter um foro colegiado em primeira instância, estabelecido por Lei aos militares, sem que para tal haja razão constitucional, quando, pelo contrário, a CF/88 estabeleceu expressamente quais as “autoridades” possuem prerrogativa de foro. Nesse sentido, a prerrogativa de foro estabelecida aos oficiais gerais perante o STM, conforme o art. 6º, I, “a”, deveria ser extinta por afrontar ao princípio do juiz natural que é o constitucionalmente competente. Os oficiais gerais, então, seriam julgados pelos magistrados, resolvendo o problema de uma possível afronta à hierarquia militar.

A composição colegiada ficaria a cargo de tribunais, a serem criados em conformidade com a previsão do art. 122, II, da CF/88, e se destinaria à atuação em segunda instância, tal como ocorre nos TRFs, TRTs, e TREs.

Em segundo lugar, a composição qualitativa do órgão jurisdicional, agora monocrático, estaria resolvida, posto tratar-se de um magistrado. Ao mesmo tempo estariam resolvidos os problemas quanto ao estabelecimento de deveres e a concessão de garantias de imparcialidade e independência, tendo em vista que os magistrados já as possuem, conforme o art. 95 da CF/88.

Quanto à forma e à duração da investidura, os magistrados ingressariam na carreira do Juízo Militar assim como nos outros órgãos de carreira judiciária, através de

concurso público. Este poderia filtrar os juízes melhores preparados para lidar com os crimes militares, exigindo ou pontuando melhor os títulos relacionados ao Direito Militar. Então, pertenceriam aos quadros da Justiça Militar com vitaliciedade, de forma que não mais seria necessário sortear a função jurisdicional entre os militares.

4.2.1 A competência *ratione legis* e os réus civis

Conforme dispõe o art. 124 da CF/88, a JMU possui competência *ratione legis*, sendo competente para julgar os crimes militares que assim são definidos em lei. Nesse caso, se um civil praticasse uma conduta que pudesse ser tipificada como crime militar, então ele seria julgado pela Justiça Militar, conforme precedentes do STF¹⁰³.

Dada essa possibilidade, a PGU ajuizou a ADPF n° 289, em agosto de 2013, questionando a competência da Justiça Militar da União para julgar civis em tempo de paz, denunciando como vulnerados o conceito de Estado Democrático de Direito, o princípio do devido processo legal material e o princípio do juiz natural.

No caso da ampliação de competência do magistrado na Justiça Militar, os “civis” poderiam até perder o interesse na ADPF n° 289, uma vez que não se trataria de um Conselho colegiado composto por maioria militar que os julgariam, mas um magistrado, atuando no âmbito de uma Justiça especializada. No âmbito já JME, entretanto, os civis já não estão submetidos à jurisdição militar, onde a competência é *ratione personae* e *ratione legis*, dada a competência para julgar apenas os militares das Forças Auxiliares, e pelos crimes e atos disciplinares por eles cometidos, assim definidos em lei.

¹⁰³ STF HC 86430 SP, Rel. GILMAR MENDES, julgado em 29.11.2005, publicado em DJ 16.12.2005.

4.3 Um novo paradigma: a Justiça Militar e os princípios da hierarquia, disciplina, unidade de comando e espírito de corpo

A CF/88, em seu art. 42, determina que as Forças Armadas e as Forças Auxiliares devam ser organizadas com base na hierarquia e na disciplina. A Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980, que dispõe sobre o Estatuto dos Militares, estabelece em seu art. 14 que “a hierarquia e a disciplina são a base institucional das Forças Armadas” e que “a autoridade e a responsabilidade crescem com o grau hierárquico”. E em seu art. 27, IV, afirma que “o espírito de corpo, orgulho do militar pela organização onde serve” é uma manifestação essencial do valor militar. Nesses termos, o Estatuto dos Militares enfatiza a norma constitucional acerca do caráter institucional dos princípios da hierarquia e da disciplina, mas também estabelece (infra constitucionalmente) como deveres do militar a observância dos caracteres do princípio da unidade de comando, e do espírito de corpo como um valor militar.

Decorrente do princípio da hierarquia, o princípio da unidade de comando pressupõe que cada indivíduo somente deva obediência ao comandante, que deve ser único. No âmbito militar, todos os militares estão hierarquizados entre si, de forma que sempre há um superior e sempre há um subordinado. Mesmo entre dois militares de mesma patente, um será mais “antigo” que o outro, sendo, portanto, seu superior. Assim, pelo princípio da hierarquia, todo militar deve obediência ao seu superior e pelo princípio da unidade de comando, há um superior máximo a quem todos devem obediência.

O princípio da unidade de comando proporcionava maior concentração de poder quando o comandante do exército era também o “comandante” de governo e ao mesmo tempo era a última instância da “justiça”. Mas mesmo com a separação dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, e apesar de hierarquicamente subordinados ao Poder Executivo, e estando todos subordinados ao aparato do Poder Judiciário para se fazer aplicar as leis, os comandantes gerais das Forças Militares ainda concentram muito poder através da unidade de comando, e da rígida disciplina que é aplicada sobre as “suas” tropas, que são doutrinadas a se manterem coesas em espírito de corpo.

Esses princípios são quatro dos quatorze propostos em 1916 pelo francês Henri Fayol para o alcance da máxima eficiência da estrutura organizacional da Administração. Para Fayol, eram princípios básicos da “Administração Industrial e Geral”¹⁰⁴: a disciplina; a unidade de comando; a linha de comando (hierarquia); o espírito de equipe (espírito de corpo); a divisão do trabalho; a autoridade e responsabilidade; a unidade de direção; a

¹⁰⁴ FAYOL, Henri. **Administração Industrial e Geral**. São Paulo: Atlas, 1990.

subordinação dos interesses individuais ao interesse geral; a remuneração; a centralização; a ordem; a equidade; a estabilidade dos funcionários; e a iniciativa.

Consolidada a Proclamação da República no Brasil, no intuito de modernizar o Exército, foi contratada uma Missão Militar Francesa em 1919, que atuou como órgão de consulta, instrução e aconselhamento. De modo geral, promoveu a reestruturação do Exército e de seus órgãos de serviços, organizando sua existência administrativa em tempo de paz, sob a influência das teorias administrativistas de Fayol, procurando amoldar a administração militar às características dos planos de guerra¹⁰⁵.

Sob a influência das teorias administrativistas militares francesas, os princípios da hierarquia, da disciplina, da unidade de comando e do espírito de corpo sobressaíram-se como soluções imprescindíveis aos vários problemas histórico-estruturais do Exército, tais como a indisciplina, os dissídios entre os oficiais e os vícios nas promoções hierárquicas por merecimento.

Esses quatro princípios são normas de textura aberta, e como tais, são elaborados com o “objetivo de formular normas que tenham um maior espectro de abrangência e adaptação ao caso concreto e, por conseguinte, maior longevidade”¹⁰⁶. Assim, ao mesmo tempo em que necessitam de delimitação normativa, também estão propensos a uma interpretação atualizadora.

Atualmente, esses princípios funcionam como um guia organizacional para as Forças Militares. No âmbito dos quartéis, são lembrados através do lema “manda quem pode e obedece quem tem juízo”. No âmbito jurídico, são delimitados em legislações militares, através de dispositivos conceituais, verificáveis principalmente no Estatuto dos Militares. Conforme esta Lei, 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 seqüência de autoridade. (BRASIL, 1980, art. 14, §1º)

O Estatuto dos Militares também define “disciplina”:

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

¹⁰⁵ MAGALHÃES, 1998, p. 315-341.

¹⁰⁶ SANT'ANA, Maurício Requião de. **Normas de textura aberta e interpretação:** uma análise no adimplemento das obrigações. 2009. 159 f. Dissertação (Mestrado em Direito)-Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2009. p. 29. Disponível em: < http://www.bibliotecadigital.ufba.br/tde_arquivos/17/TDE-2010-06-17T063752Z-1699/Publico/Mauricio%20Requiao%20de%20Santanaseg.pdf>. Acesso em: 19 out. 2014.

dever por parte de todos e de cada um dos componentes desse organismo. (BRASIL, 1980, art. 14, §2º).

O conceito de “disciplina” também se encontra em algumas legislações estaduais. Por exemplo, a Lei Complementar nº 893, de 09 de março de 2001, que institui o Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de São Paulo, define a “disciplina” em seu art. 9º:

Artigo 9º - A disciplina policial-militar é o exato cumprimento dos deveres, traduzindo-se na rigorosa observância e acatamento integral das leis, regulamentos, normas e ordens, por parte de todos e de cada integrante da Polícia Militar.

§ 1º - São manifestações essenciais da disciplina:

- 1 - a observância rigorosa das prescrições legais e regulamentares;
- 2 - a obediência às ordens legais dos superiores;
- 3 - o emprego de todas as energias em benefício do serviço;
- 4 - a correção de atitudes;
- 5 - as manifestações espontâneas de acatamento dos valores e deveres éticos;
- 6 - a colaboração espontânea na disciplina coletiva e na eficiência da Instituição.

Quase nos mesmos termos, a Lei 13.407, de 21 de novembro de 2003, que institui o Código Disciplinar da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar do Estado do Ceará, também define a “disciplina”:

Art.9º - A disciplina militar é o exato cumprimento dos deveres do militar estadual, traduzindo-se na rigorosa observância e acatamento integral das leis, regulamentos, normas e ordens, por parte de todos e de cada integrante da Corporação Militar.

§1º - São manifestações essenciais da disciplina:

- I - a observância rigorosa das prescrições legais e regulamentares;
- II - a obediência às ordens legais dos superiores;
- III - o emprego de todas as energias em benefício do serviço;
- IV - a correção de atitudes;
- V - as manifestações espontâneas de acatamento dos valores e deveres éticos;

Sobre o princípio da unidade de comando, por sua vez, o Estatuto dos Militares, em seu art. 34 dispõe que

Art. 34. Comando é a soma de autoridade, deveres e responsabilidades de que o militar é investido legalmente quando conduz homens ou dirige uma organização militar. O comando é vinculado ao grau hierárquico e constitui uma prerrogativa impessoal, em cujo exercício o militar se define e se caracteriza como chefe.

No âmbito doutrinário, entretanto, esses princípios são pouco trabalhados, assim como o é todo o Direito Militar no Brasil. Geralmente, os doutrinadores ou esclarecem as definições legais, ou reproduzem definições semânticas genéricas ou realizam comparações em oposição ao que seria aplicável aos civis.

Bezerra (2011), por exemplo, posiciona-se de forma comparativa, afirmando que

o que diferencia a disciplina militar da disciplina dos outros órgãos da Administração Pública é o rigorismo que ela dispensa em si mesma, sendo esta a sua

peculiaridade. Tal rigorismo, acerca da observância da hierarquia e disciplina militares, ocorre em virtude de que no sistema castrense não se admite desobediência ou vacilos acerca das missões a serem desenvolvidas pela corporação militar. (BEZERRA, 2011, p. 29).

Realmente, um ponto crucial diferenciador da disciplina militar em relação à disciplina da Administração Pública é a não admissão da desobediência no âmbito militar. Essa comparação, entretanto, apenas inicia a discussão em torno da compreensão, justificação e aplicação dos princípios militares, que devem ser os constitucionais, ou decorrentes do texto constitucional. A fórmula genérica de que tais princípios devem ser aplicados aos militares da forma que bem entender o legislador, que toma por base apenas que o militar é diferente do civil, não tem cabimento em uma ordem jurídica *neoconstitucionalista*¹⁰⁷, que preza pela igualdade e pela dignidade humana.

Genericamente expressos no texto constitucional, os princípios da hierarquia e da disciplina devem ser limitados pelos outros princípios constitucionais, de forma que somente sejam aplicados na medida em que não excluam a aplicabilidade dos demais. A CF/88 estabelece expressamente quais os direitos fundamentais que não são cabíveis ao militar. Assim, quaisquer princípios que lhes assegurem direitos, que não os constitucionalmente restringidos, devem ser-lhes aplicáveis.

Quanto aos limites dos direitos fundamentais, a Constituição alemã estabeleceu um limite formal em relação a eles. Segundo o art. 19, II da *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG)*¹⁰⁸, “em caso algum pode um direito fundamental ser atingido em seu conteúdo essencial”. (DIMOULIS; MARTINS, 2009, p. 152). Partiu-se do pressuposto de que todo direito fundamental possuía um conteúdo essencial a ser resguardado, e a doutrina alemã debruçou-se a procurar o que seria esse conteúdo essencial que determinava o limite formal. No Brasil, Daniel Sarmento sustenta que o núcleo essencial seria o limite dos limites a ser protegido de qualquer espécie de restrição¹⁰⁹.

Como os direitos fundamentais podem ser aplicados em maior ou menor proporção, a depender do caso concreto¹¹⁰, os critérios clássicos de interpretação não lhes são suficientes. A ideia de aplicar a eles a proporcionalidade, quando não é possível decidir através da subsunção dos fatos às regras, partiu da jurisprudência do Tribunal Constitucional

¹⁰⁷ Ver a nota de rodapé número 55.

¹⁰⁸ Lei Fundamental da República Federal da Alemanha.

¹⁰⁹ SILVA, 2011, p. 78; 22.

¹¹⁰ Ver seção secundária 3.1.

Federal alemão, e foi prontamente recepcionada pela doutrina daquele país, sendo majoritariamente aceita pela doutrina brasileira¹¹¹, e já aplicada pelo STF¹¹².

O critério do exame de proporcionalidade é feito através de um procedimento sucessivo, de “natureza classificatória (adequação), eliminatória (necessidade) e axiológica (proporcionalidade em sentido estrito), caracterizado por um afunilamento progressivo” (DIMOULIS; MARTINS, 2009, p. 165). Com esse procedimento, afasta-se do âmbito principiológico dos direitos fundamentais, procurando concretizá-los através do sopesamento dos valores envolvidos, escolhendo qual direito deverá ser menos sacrificado em relação ao outro, de acordo com o caso concreto.

Sob essa ótica, os princípios militares, assecuratórios da própria existência das instituições militares, também devem ser ponderados em relação aos demais princípios fundamentais, assecuratórios do Estado Democrático de Direito e da dignidade humana, por exemplo. Não há princípios e direitos destes decorrentes que sejam absolutos na ordem constitucional brasileira.

O paradigma da Justiça Militar como um reflexo da estrutura das Forças Militares, onde até na composição do órgão julgador se faz presente indivíduos hierarquizados entre si, e se faz prevalecer o voto militar, deve ser mudado. Até mesmo o Almirante de Esquadra Marcos Augusto Leal de Azevedo, Ministro aposentado do STM, comemora quando afirma que não há mais que se falar em “cadeia de comando” no âmbito da Justiça Militar porque fora destruída “Faz mais de setenta anos, com a inserção constitucional da justiça militar brasileira ao Poder Judiciário” (AZEVEDO, 2008, p. 83). Deve-se concordar com o Almirante que a separação da Justiça Militar da cadeia de comando militar deve ser comemorada. Porém, quando for concluída. Pois a simples inserção da Justiça Militar no organograma do Poder Judiciário não é suficiente para concretizar a unidade de comando constitucional que preza por, dentre outras garantias, um devido processo legal.

¹¹¹ DIMOULIS, Dimitri e MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 159.

¹¹² STF ADI-MC 855 PR, Rel. SEPÚLVEDA PERTENCE, julgado em 01.07.1993, TRIBUNAL PLENO, DJ de 01.10.1993.

5 CONCLUSÃO

A arte da guerra mudou muito desde os romanos, ao ponto de atualmente lidar-se com a arte de evitá-la. No Brasil, “tempos de guerra” são improváveis, seja porque se adota o princípio da solução pacífica dos conflitos, conforme o art. 4º, VII, da CF/88, seja porque não há investimento em capacitação militar nem em aquisição de material bélico o suficiente para assegurar a resistência em uma guerra por “um tempo”. Por outro lado, nunca se fez tão necessária a atuação das Forças Auxiliares no Brasil. Homicídios, crimes praticados por grupos de extermínio, latrocínios, torturas e outras violências são cometidas diariamente em todo o país, e muitos dos militares que deveriam combatê-las, mal pagos, mal aparelhados e mal disciplinados, terminam por aumentar as estatísticas de mortos ou criminosos.

Apesar das críticas contra a existência da Justiça Militar, a exemplo das realizadas por Hélio Lobo, essa Justiça especializada não pode ser extinta posto ter sido instituída como órgão do Poder Judiciário pelo poder constituinte originário. Também os relatos sobre práticas atentatórias à independência da magistratura, alto custo de manutenção dos tribunais, morosidade, nepotismo, e outras dessa índole, não justificam a extinção da Justiça Militar, pois se tratam de falhas recorrentes na Administração Pública de modo geral, e devem ser corrigidas uniformemente. Entretanto, as críticas quanto à função judicante ser exercida por militares sem conhecimentos jurídicos, atuando, inclusive, em maioria no órgão jurisdicional, são pertinentes, a exemplo das suscitadas por Chrysólito de Gusmão e Esmeraldino Bandeira.

A Justiça Militar, resistente às críticas civis, permanece com uma estrutura incompatível com a nova realidade social, e conflitante com a ordem constitucional prescrita pela CF/88. A ideia de haver um Conselho como juízo natural para o julgamento de militares provém do sistema militar romano, foi aproveitada pelos sistemas militares espanhol e português, trazida ao Brasil pelos colonizadores portugueses e mantida no ordenamento jurídico brasileiro até os dias atuais. E apesar de a Justiça Militar integrar o Poder Judiciário desde 1934, ela também resiste à principiologia processual constitucional, muitas vezes sob a justificativa de pautar-se nos princípios da hierarquia e da disciplina, que justificariam a não aplicação ou a mitigação de todos os demais princípios.

Mas a Constituição é composta de princípios estruturantes, que são concretizados pelos princípios constitucionais gerais e estes concretizados pelos princípios constitucionais especiais, e estes efetivados através das regras. Para interpretá-los, não apenas declarando o direito, mas concretizando-o, deve-se empregar o método hermenêutico-concretizador. Um de

seus princípios, o da unidade da Constituição, concebe o ordenamento jurídico como um sistema, do qual não se podem obter resultados antagônicos.

Especificamente quanto ao princípio do juiz natural, seu núcleo inicial foi a vedação ao tribunal de exceção, mas a doutrina jurídica norte-americana acrescentou a exigência do estabelecimento de uma regra prévia de competência, e no Brasil essa competência deriva de fontes constitucionais. Assim, a moderna doutrina entende que o órgão jurisdicional deve ser instituído pela Constituição ou pela lei expressamente autorizada pela Constituição e em conformidade com os limites constitucionais. Inclusive, essa lógica tri-conceitual do princípio do juiz natural como sendo o garantidor de uma prévia investidura de jurisdição e competência constitucional, bem como a vedação de instituição de juízo natural através de lei, são verificáveis na jurisprudência do STF.

Através da aplicação do princípio da unidade da Constituição, então, verificou-se que a função jurisdicional no Brasil demanda mecanismos assecuratórios de sua imparcialidade (vitaliciedade, inamovibilidade, por exemplo), uma vez que representa a função do Estado-juiz como terceiro imparcial mediador e solucionador de conflitos.

Confrontadas as normas de investidura e de composição dos órgãos jurisdicionais conforme a CF/88 em relação à investidura e a composição dos Conselhos de Justiça da Justiça Militar brasileira, verificou-se que a jurisdição somente poderia ser exercida por quem detivesse, no mínimo, conhecimentos jurídicos e pudesse usufruir de garantias e estivesse sujeito a deveres assecuratórios de imparcialidade e de independência na função jurisdicional. Porém, tais garantias e deveres são incompatíveis com o cargo militar.

Confrontada também a composição colegiada dos Conselhos de Justiça Militar para atuação em primeira instância com a composição dos demais órgãos jurisdicionais colegiados, verificou-se que ela não condiz com a sistemática constitucional que estabelece a composição colegiada para apreciar decisões proferidas em uma instância inferior, sob uma lógica de se obter uma “melhor análise”.

Também foi comparada a composição quantitativa e o poder de voto nos órgãos colegiados integrados por magistrados e por não magistrados em relação à composição dos Conselhos de Justiça Militar. Verificou-se que a CF/88 confere preferência aos detentores de conhecimentos jurídicos, para que presidam, dirijam e supervisionem os trabalhos nos âmbitos dos órgãos colegiados, o que não ocorre nesses Conselhos de Justiça.

Também comparados os Conselhos de Justiça Militar com o Júri, verificou-se que os jurados são sorteados para reunirem-se periodicamente ou de forma extraordinária, não sendo definido de imediato quais processos irão julgar, assemelhando-se aos militares dos

Conselhos Permanentes que são sorteados para funcionarem durante três meses consecutivos. Porém, o sorteio dos juízes do Conselho Especial de Justiça (que julgam oficiais), é realizado especificamente para o julgamento de determinado processo, e na presença do acusado, quando ele estiver preso. Concluiu-se, portanto, que a formação do Conselho Especial de Justiça descumpra o conteúdo temporal do princípio do juiz natural.

Outra diferença verificada entre o Júri e os Conselhos de Justiça, reveladora da não aplicação da sistemática constitucional a estes, é que naquele os jurados não discutem nem fundamentam seus votos perante o colegiado, mas apenas respondem secretamente “sim” ou “não”, de forma que seu poder jurisdicional é restrito à soberania dos votos. Porém, os militares juízes possuem ampla competência no âmbito dos Conselhos, podendo deliberarem entre si, justificarem seus votos, e, inclusive, presidirem os Conselhos. Além disso, como os militares são maioria, o voto (e o interesse) militar sempre prevalece.

Concluiu-se que, como a CF/88 não dispõe que os juízes militares devam ser militares oficiais e da ativa, tampouco determina que os Conselhos de Justiça sejam formados por militares, nem que eles sejam em maior número que o de juízes togados, nem que possuam voto paritário e determinante no processo, e como todas as outras formas e meios de investir órgãos de jurisdição prezam pela prevalência do conhecimento jurídico, os Conselhos de Justiça Militar estão em dissonância com as normas (regras e princípios) constitucionais, e em desacordo, especificamente, com o princípio do juiz natural.

Por tudo isso, discordou-se do posicionamento do STF no HC 115530 PR, DJe 158, publicado em 14.08.2013. Pois o princípio estruturante do Estado Democrático de Direito é concretizado, dentre outros, pelo princípio geral do devido processo legal, que, por sua vez, é concretizado, dentre outros, pelo princípio da imparcialidade, que, por sua vez, deve ser efetivado pelas regras, dentre outras, as que asseguram o juízo natural, através das regras de investidura e de competência. Em decorrência da incompatibilidade dos Conselhos de Justiça com a sistemática constitucional, propõe-se a ampliação da competência dos juízes togados no âmbito da Justiça Militar, o que concretizaria o princípio do juiz natural, possibilitando resolver vários problemas estruturais no âmbito dessa Justiça especializada.

A ampliação de competência, ou mesmo a atuação monocrática do magistrado na Justiça Militar resolveria o problema de se ter um foro colegiado em primeira instância, estabelecido por Lei aos militares, sem que para tal haja razão constitucional. Também sanaria a necessidade de se garantir a imparcialidade e a independência funcional do órgão jurisdicional, uma vez que a magistratura já conta com mecanismos, garantias e deveres, nesse intuito e em conformidade com a CF/88.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Jorge César de. **Direito Militar**: doutrina e aplicações. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

AZEVEDO, Marcos Augusto Leal de. A Cadeia de Comando e como ela interage com a Justiça Militar do Brasil. In: ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira; PETERSEN, Zilah Maria Callado Fadul (Coords.). **Coletânea de Estudos Jurídicos: Bicentenário da Justiça Militar no Brasil**. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2008. p. 79-83.

BANDEIRA, Esmeraldino O. T. **Direito, Justiça e Processo Militar**. 2. ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1919. v. 2.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 9, março/abril/maio, 2007. Disponível em: < <http://www.direitodoestado.com.br/artigo/luis-roberto-barroso/neoconstitucionalismo-e-constitucionalizacao-do-direito-o-triunfo-tardio-do-direito-constitucional-no-brasil>>. Acesso em: 19 out. 2014.

BEZERRA, Francisco Roosevelt Marques. **Direito disciplinar militar**: legislação, doutrina, jurisprudência e prática. Fortaleza: Gráfica e Editora Canindé, 2011.

BIERRENBACH, Flávio Flores da Cunha. Direitos Humanos e a administração da Justiça por Tribunais Militares. In: ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira; PETERSEN, Zilah Maria Callado Fadul (Coords.). **Coletânea de Estudos Jurídicos: Bicentenário da Justiça Militar no Brasil**. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2008, p. 24-35.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 19 out. 2014.

BRASIL, CORREGEDORIA DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Auto Circunstanciado de Inspeção Preventiva na Justiça Militar Estadual do Rio Grande do Sul**. Portaria nº 89 de 2008.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 1.001**, de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001.htm>. Acesso em: 19 out. 2014.

BRASIL. **Lei Complementar nº 35**, de 14 de março de 1979. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm>. Acesso em: 19 out. 2014.

BRASIL. **Lei 4.737**, de 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737.htm>. Acesso em: 19 out. 2014.

BRASIL. **Lei 6.880**, de 9 de dezembro de 1980. Dispõe sobre o Estatuto dos Militares. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16880.htm>. Acesso em: 19 out. 2014.

BRASIL. **Lei 8.457**, de 4 de setembro de 1992. Organiza a Justiça Militar da União e regula o funcionamento de seus Serviços Auxiliares. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18.457.htm>. Acesso em: 19 out. 2014.

BRASIL. **Lei 9.099**, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>. Acesso em: 19 out. 2014.

BRASIL. **Lei 9.307**, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm>. Acesso em: 19 out. 2014.

BRASIL. **Lei 10.259**, de 12 de julho de 2001. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110259.htm>. Acesso em: 19 out. 2014.

BRASIL, CEARÁ. **Lei nº 13.407**, de 21 de novembro de 2003. Institui o Código Disciplinar da Polícia Militar do Ceará e do Corpo de Bombeiros Militar do Estado do Ceará, dispõe sobre o comportamento ético dos militares estaduais, estabelece os procedimentos para apuração da responsabilidade administrativo-disciplinar dos militares estaduais e dá outras providências. Disponível em: < http://www.cb.ce.gov.br/html/coletanea/coletanea_html/coletanea_lei13407.html>. Acesso em: 19 out. 2014.

BRASIL, SÃO PAULO. **Lei Complementar nº 893**, de 9 de março de 2001. Institui o Regulamento Disciplinar da Polícia Militar. Disponível em: < <http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei.complementar/2001/lei.complementar-893-09.03.2001.html>>. Acesso em: 19 out. 2014.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1997.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 2012.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2013**: ano-base 2012. Brasília: CNJ, 2013. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros/relatorios>>. Acesso em: 19 out. 2014.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2014**: ano-base 2013. Brasília: CNJ, 2014. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros/relatorios>>. Acesso em: 19 out. 2014.

CUNHA JR., Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2011.

DECAUX, Emmanuel. Actualité de la Justice Militaire dans les travaux des Organes des Nations Unies. In: ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira; PETERSEN, Zilah Maria

Callado Fadul (Coords.). **Coletânea de Estudos Jurídicos: Bicentenário da Justiça Militar no Brasil**. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2008. p. 663-675.

DIMOULIS, Dimitri e MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

DRESCH, Pio Giovanni. Extinção da Justiça Militar: exemplo da Argentina. **Blogs da Folha**. 02 de março de 2009, às 16h14. Em: < http://blogdofred.folha.blog.uol.com.br/arch2009-03-01_2009-03-07.html#2009_03-02_17_14_29-126390611-0>. Acesso em: 19 out. 2014.

ESCOBAR-MARTINEZ, Lina Marcela. La Independencia, Imparcialidad Y Conflicto de Interés del Árbitro. **Int. Law: Rev. Colomb. Derecho Int.**, Bogotá, n. 15, June 2009. Disponível em: < http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S1692-81562009000200007&script=sci_arttext>. Acesso em: 19 out. 2014.

EUZÉBIO, Gilson Luiz. CNJ aplica censura a dois juízes militares de Minas. **Portal CNJ**. Brasília, 2 de abril de 2013, às 17h08. Em: < <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/24105-cnj-aplica-pena-de-censura-a-dois-juizes-militares-de-minas>>. Acesso em: 19 out. 2014.

FAYOL, H. **Administração Industrial e Geral**. São Paulo: Atlas, 1990.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. Las particularidades de la Jurisdicción Militar Española en el otorgamiento del Amparo Judicial. In: ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira; PETERSEN, Zilah Maria Callado Fadul (Coords.). **Coletânea de Estudos Jurídicos: Bicentenário da Justiça Militar no Brasil**. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2008. p. 36-59.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Interpretação das Normas Constitucionais. In: ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira; PETERSEN, Zilah Maria Callado Fadul (Coords.). **Coletânea de Estudos Jurídicos: Bicentenário da Justiça Militar no Brasil**. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2008. p. 447-454.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

GUSMÃO, Chrysólito de. **Direito Penal Militar**, com anexos referentes à legislação penal militar brasileira. Rio de Janeiro: Editor Jacintho Ribeiro dos Santos, 1915.

LOBO, Hélio. **Sabres e togas: a autonomia judicante militar**. Rio de Janeiro: Typ. Bernard Freres, 1906.

MAGALHÃES, João Batista. **A evolução militar do Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 1998.

MAGALHÃES, Yuri Cavalcante. **Aspectos da Justiça Militar sob a ótica da Constituição Federal de 1988**. 2007. 109f. Dissertação (Pós-Graduação em Direito Público). Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2007.

NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. **Manual de Direito Penal Militar**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 6. ed., rev. atual., ampl., Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

PALMA, Rodrigo Freitas. **Direito Militar Romano**. Curitiba, Juruá, 2010.

RIBEIRO, Luciano Roberto Melo. **200 anos de Justiça Militar no Brasil, 1808 – 2008**. Rio de Janeiro: Action Ed., 2008.

SANT'ANA, Maurício Requião de. **Normas de textura aberta e interpretação: uma análise no adimplemento das obrigações**. 2009. 159 f. Dissertação (Mestrado em Direito)- Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2009. p. 29. Disponível em: < http://www.bibliotecadigital.ufba.br/tde_arquivos/17/TDE-2010-06-17T063752Z-1699/Publico/Mauricio%20Requiao%20de%20Santanaseg.pdf>. Acesso em: 19 out. 2014.

SILVA, José Afonso da. Notícia sobre Jurisdição Militar no Brasil. In: **Coletânea de Estudos Jurídicos: Bicentenário da Justiça Militar no Brasil**. Teixeira Rocha, Maria Elizabeth Guimarães e Petersen, Zilah Maria Callado Fadul (Coords.). Brasília: Superior Tribunal Militar, 2008.

SILVA, Susi Castro. **O uso do Direito como estratégia militar: a cessão do comando das forças aéreas e navais do Nordeste aos Estados Unidos durante a Segunda Guerra**. 2013. 74f. Monografia (Pós-Graduação em História Militar). Universidade do Sul de Santa Catarina, Palhoça, 2013.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2. ed., 2. tir. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

ZAVERUCHA, Jorge; MELO FILHO, Hugo Cavalcanti. **Superior Tribunal Militar: entre o autoritarismo e a democracia**. Dados [online]. 2004, vol.47, n.4, pp. 763-797. Disponível em: < <http://dx.doi.org/10.1590/S0011-52582004000400005>>. Acesso em: 19 out. 2014.