

A INTEGRIDADE DAS FORÇAS ARMADAS*

Hierarquia e disciplina e a utilização da via judicial

(Publicado na *RMB* 2º Trim./2002)

SERGIO FELTRIN CORRÊA
Desembargador do TRF

SUMÁRIO

Introdução

A Constituição da República de 1988

O sentido da restrição do *habeas corpus* quanto às punições disciplinares militares

O abuso do poder

Os critérios das razões de tempo, pessoa e material

O *habeas corpus* em face da punição disciplinar militar

Conclusão

INTRODUÇÃO

As Forças Armadas constituem corpo especial da Administração, destinando-se, precipuamente, à segurança externa do Estado, bem como, de forma secundária, à garantia da ordem interna, num primeiro momento a cargo das polícias (civil/militar). Mereceram do legislador constituinte expressa referência, reconhecendo-se a magnitude de suas atribuições.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988

Confere-se no Art. 142: “As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucio-

* N.R.: Este artigo foi publicado na revista *Justiça & Cidadania* de setembro de 2002, p. 30. Ele deve ser considerado juntamente com o artigo “FFAA – Os garantes materiais de estudo democrático”, publicado na *Revista Marítima Brasileira* – 2º trim./2002, p. 73.

nais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.”

Distingue-se do setor civil, e a ele até opondo-se, em virtude de sua militarização, “isto é, pelo enquadramento hierarquizado de seus membros em unidades armadas e preparadas para combate”¹, porque são as detentoras da força pública e nelas se deposita a coação irresistível com que deve contar o Estado para manter a unidade de seu povo e de seu território sob uma ordem pacífica e justa, tal a sua relevante missão constitucional. Hierarquizadas, formam uma pirâmide quanto ao comando, regendo cada escalão superior todos os inferiores, como é necessário para as manobras e operações bélicas.

Como visto, hierarquia e disciplina são conceitos em que se baseiam e organizam as Forças Armadas, encontrando-se consagrados na atual Carta Magna como verdadeiros princípios constitucionais. Não por acaso, mas pela inquestionável importância, estes dois elementos, inerentes às instituições militares, fazem jus à efetiva tutela do Direito Penal Militar.

Os integrantes das Forças Armadas possuem deveres diferenciados em relação ao Estado, comparativamente aos civis, exigidos desde seu ingresso na vida das corporações. Com efeito, como se depreende do próprio texto constitucional, a estes especiais agentes incumbe, entre outras nobres atribuições, a mais relevante de todas e também a mais árdua: a defesa da Pátria. Sendo de tal monta o fim das Forças Armadas, sua eficiência exige rigor extremo e não é por outro motivo que aos militares são impostas restrições que por sobre os civis não recaem.

É o caso, por exemplo, daquela contida no parágrafo 2º do art. 142 da CF/88, *verbis*: “**Não caberá habeas corpus em relação a punições disciplinares militares**”, que, inspirada no claro propósito de fortalecer a disciplina nas corporações militares e referindo-se às prisões disciplinares, **subtrai os atos dos superiores hierárquicos à impugnação e discussão por parte dos subordinados, por considerá-los essenciais à sua organização e eficiência**, conforme lição de Seabra Fagundes².

Em igual sentido o parecer do Relator-Geral da Constituinte de 1988, Senador Bernardo Cabral: “O texto fala em ‘punição militar’ e que esta punição disciplinar, **que é muito própria ao meio castrense, reveste-se de um caráter essencial e inarredável, por afetar** – e aí eu chamaria a atenção dos Srs. Constituintes – **o duplice esteio da organização militar, quais sejam, a hierarquia e a disciplina.**” Assim,

A intervenção do Poder Judiciário limita-se ao exame apenas da legalidade do ato e não de sua justiça

quando se veda a concessão de *habeas corpus* em favor dos punidos disciplinares, o que se objetiva é o mérito da penalidade, que fica excluída de apreciação judicial para esse efeito. Não conheço nenhum *habeas corpus* que se dirija ao mérito do fato e sim à forma, à ilegalidade ou ao abuso do poder. Adiante conclui: “Claro que os requisitos formais, competência e legalidade, continuarão passíveis de exame pelo Poder Judiciário, consoante copiosa jurisprudência”³.

A respeito da restrição constitucional, o mesmo artigo da revista da Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais (Amajme) ainda cita antiga, contudo atual, jurisprudência do STF: “Não cabe *habeas corpus* contra transgressão

disciplinar” (RHC 30372, ac. de 14/07/48 *Revista Forense* 121/550), além de julgados do STM, a demonstrar que a preservação da disciplina e da hierarquia é fundamental para a sobrevivência das organizações militares, não havendo dúvida “**de que é necessário NÃO INTERVIR no que concerne à disciplina, porque o que se tem por fito é assegurar-se o dever de servir**”⁴.

Vale registrar que o E. STF já admitiu a impetração de *habeas corpus* nos casos de ausência de um dos pressupostos da transgressão militar. Confira-se:

O SENTIDO DA RESTRIÇÃO DO HABEAS CORPUS QUANTO ÀS PUNIÇÕES DISCIPLINARES MILITARES (Art. 142, Parágrafo 2º, da Constituição Federal).

O entendimento relativo ao parágrafo 2º do artigo 153 da Emenda Constitucional nº 1/69, segundo o qual o princípio de que nas transgressões disciplinares não cabia *habeas corpus*, não impediria que se examinasse, nele, a ocorrência dos quatro pressupostos de legalidade dessas transgressões (a hierarquia, o poder disciplinar, o ato ligado à função e a pena susceptível de ser aplicada disciplinarmente), continua válido para o disposto no parágrafo 2º do artigo 142 da atual Constituição que é apenas mais restritivo quanto ao âmbito dessas transgressões disciplinares, pois à limita às de natureza militar.

– (omissis)

(STF – 1ª Turma – HC 70648/RJ – DJ: 4/03/94 – Rel. Min. Moreira Alves).

De fato, servindo-me dos ensinamentos de Pontes de Miranda, ausente qualquer

um de seus elementos, não há como falar em transgressão disciplinar. Punindo-se sob este motivo, na ausência de seus pressupostos (a hierarquia, o decorrente poder disciplinar, a existência de ato ligado à função e de pena susceptível de ser aplicada), cabível a impetração do *Mandamus*⁵.

Contudo, caracterizada a dita transgressão, punindo-se de acordo com as normas militares, não haverá direito algum lesionado nem ameaçado de ser atingido, não sendo autorizada a impetração de *habeas corpus*.

Atente-se para a lição de Jorge Alberto Romeiro⁶:

“Sendo a disciplina a viga-mestra das Forças Armadas, em alguns crimes militares a circunstância de defrontarem-se superiores e inferiores, como autores e ofendidos, assume grande importância, não só para uma especial tipificação deles, como para a cominação de penas

mais eficazes, tudo em resguardo dos princípios de hierarquia militar.

São, *verb gratia*, os crimes sob a rubrica ‘Dos crimes contra a autoridade ou disciplina militar’, de violência contra superior (art. 157), contra militar em serviço (art. 158), de desrespeito a superior (art. 160), de rigor excessivo (art. 174), de violência contra inferior (art. 175), de ofensa aviltante a inferior (art. 176) etc.”

De acordo com Jorge Cretella Junior⁷, “abusar, no direito público brasileiro, é extravasar a competência, distorcendo-a ou desvirtuando-a para o campo da arbitrariedade” e “exceder também é ultrapassar o uso da competência, empregando-a com

O pedido de exame jurisdicional amplo contra punição disciplinar aplicada por superiores a seus subalternos se faz inoportuno e inconveniente, podendo mesmo resultar em precedente de quebra da hierarquia

arbítrio”. Assim, “se o extravasamento do poder discricionário, no uso legal da competência, se faz de maneira clara, patente, em profundidade, verticalmente, temos o abuso de poder – ou excesso de poder”.

O ABUSO DO PODER

Para Eliezer Pereira Martins⁸, “abuso de poder e abuso de autoridade são expressões que encerram um mesmo conteúdo, qual seja: ato ou atos de autoridade, comissivos ou omissivos, culposos ou dolosos, praticados em franco desrespeito à lei. O abuso de poder não é senão o seu uso anormal, que, por vezes, nasce da ilegalidade do ato, que pode ser parcial (excesso de poder) ou total (desvio de finalidade), ou ainda da irregular execução do ato”.

Damasio E. de Jesus e Pontes de Miranda ensinam, respectivamente, que “em certos casos a obediência deve ser absoluta e não relativa, como acontece no sistema militar, em que não cabe ao subordinado a análise da legalidade da ordem”, isso porque a eficiência das Forças Armadas exige rigidez máxima e “desde que há hierarquia, há poder disciplinar, há ato e há pena disciplinar; qualquer ingerência da Justiça na economia moral do encadeamento administrativo seria perturbadora da finalidade mesma das regras jurídicas que estabelecem o dever de obediência e o direito de mandar”.

Afinal, a natureza do ato disciplinar não se coaduna com o exame do mérito da pena, seja qual for a via processual escolhida e, portanto, a intervenção do Poder Judiciário limita-se ao exame apenas da legalidade

do ato e não de sua justiça. Se é justo, injusto, razoável ou não, são aspectos do mérito administrativo, que ao Judiciário não cabe examinar, cumprindo, exclusivamente, às corporações militares avaliar tais parâmetros de forma discricionária, em face dos poderes e amplas responsabilidades que a Constituição Federal lhes confere.

Frise-se que o pedido de exame jurisdicional amplo contra punição disciplinar aplicada por superiores a seus subalternos se faz inoportuno e inconveniente, podendo mesmo resultar em precedente de quebra da hierarquia.

É preciso ver que os optantes da carreira militar não podem alegar desconhecimento de que naquele âmbito, no que respeita à hierarquia e à disciplina, vigoram regras próprias cujo maior rigor se impõe.

Se a conduta imputada tiver como causa questões internas típicas e inteiramente relacionadas às instituições militares (hierarquia, disciplina, ordem administrativa), amoldando-se sua descrição, em princípio, ape-

nas a tipo previsto em lei penal militar, e não àqueles descritos na lei penal comum, ocorrerá, sem dúvida, crime militar.

Corroboram doutrinadores de escol, entre os quais Ricardo de Brito A.P. Freitas, Álvaro Mayrink da Costa e Martínez Muñoz, segundo o autor, que definindo instituições militares como sendo ‘todos os Órgãos Militares, especialmente os de cúpula – Marinha, Exército e Aeronáutica –, abrangendo os servidores militares da ativa em serviço, o patrimônio sob a administração militar, a ordem administrativa militar, a honra, o dever e as tradições mili-

**Descabidas, portanto,
ações que objetivem
permitir à Justiça Comum
imiscuir-se em questões de
cunho eminentemente
militar, adentrando no
mérito da transgressão
disciplinar**

tares', conforme decisão do plenário do E. STM, citada por Antônio Pereira Duarte⁹, ainda explica não ser por "outro motivo que, num primeiro momento, a conseqüente tipificação de condutas à esfera penal (militar) tem nas instituições militares, titular primeiro dos bens jurídicos protegidos pelo Direito Penal Militar, o só escopo de protegê-las.

Tanto que, com firmeza, Luís Carlos Perez afirma:

A criação dos delitos militares é fundamentada no interesse que têm o Estado e os grupos representados nele, para proteger a organização das Forças Armadas, como instituições dirigidas à defesa pública, que é um dos fins vitais da nacionalidade'."

OS CRITÉRIOS DAS RAZÕES DE TEMPO, PESSOA E MATERIAL

Para Álvaro Mayrink da Costa¹⁰, "o legislador penal combinou com o critério *ratione loci* os critérios *ratione temporis*, *ratione personae* e *ratione materiae*. Porém, há sempre, nas várias infrações que constituem um delito militar, uma lesão de um bem ou interesse jurídico pertinente ao ordenamento penal militar.

Desta forma, o único critério científico e legítimo para identificar ou caracterizar o delito militar é o que atenta para a objetividade jurídica do delito; assim, o bem jurídico, que é protegido pela lei penal e que é lesado ou posto em perigo pela ação delituosa, é, realmente, o critério *ratione materiae*, não sendo o delito militar apenas a infração do dever específico à profissão do soldado, pois isso faria com que os civis não pudessem, em qualquer hipótese, ser agentes do delito militar. Ora, os civis e os militares podem ser agentes do delito militar, desde que a infração *ratione materiae* constitua delito militar, ou seja, ofensa ou perigo de ofensa ao bem

jurídico pertinente à proteção do ordenamento penal militar. Serão aqueles bens jurídicos pertinentes ao serviço, à administração, à disciplina e à hierarquia, isto é, bens jurídicos em que se consubstancia a razão de ser das instituições militares".

O E. STM posiciona-se no rumo de que, para configurar infração de natureza militar, é necessário que a conduta seja capaz de atingir ou ofender efetivamente a instituição militar, enquanto bem juridicamente tutelado pela lei penal militar. A Justiça Militar da União é, em última análise, a guardiã natural da integridade das instituições das Forças Armadas, julgando os crimes contra elas cometidos.

Além do quanto a respeito se encontra disposto no Código Penal comum, também o art. 28 do Código Penal Militar reafirma o princípio da especialidade, a ser aplicado em caso de concurso aparente de normas, *verbis*:

Art. 28 – Os crimes contra a segurança externa do País ou contra as instituições militares definidas neste código excluem os da mesma natureza definidos em outras leis.

Em sede de lesão ou ameaça aos bens jurídicos hierarquia e disciplina, bem como à ordem administrativa – critério *ratione materiae* –, a conduta restará alcançada por lei militar, de natureza especial – critério *ratione legis* –, cumprindo à Justiça Militar conhecer e apreciar a respectiva pretensão punitiva estatal.

Descabidas, portanto, ações que objetivem permitir à Justiça Comum (Federal ou Estadual) imiscuir-se em questões de cunho eminentemente militar, adentrando no mérito da transgressão disciplinar.

Merece ser rememorado o entendimento do eminente Ministro José Carlos Moreira Alves, citado pelo Ministro Carlos de Almeida Baptista, ao tempo presidente

do E. STM, em "A Justiça Militar da União, pelo seu novo presidente"¹¹:

É este também o entendimento, unânime, adotado pelo Plenário do E. TRF-2ª Região em 14/6/00, conforme acórdão publicado no *Diário da Justiça* de 26/9/00, registro 2000.02.01.042546-5.

O HABEAS CORPUS EM FACE DA PUNIÇÃO DISCIPLINAR MILITAR

A questão comporta, ainda, referência específica. Cuida-se de *habeas corpus* (2000.51.01.512342-8), em face de prisão imposta como punição disciplinar, obtendo sentença concessiva da ordem, expedindo-se alvará de soltura, interpondo a União Federal o devido recurso (2000.02.01.071148-6).

Permito-me, por sua relevância, transcrever trechos do lúcido parecer do Ministério Público Federal, da lavra do eminente Procurador da República Dr. Mário P. Albuquerque, *verbis*:

"A impetração deste *habeas corpus* deu-se, primariamente, à violação do direito de ir e vir do paciente, reconhecido no art. 5º da CF/88, e teve como fundamento a normatividade de alguns princípios que, sobre serem também de estatura constitucional, têm sede normativa privilegiada no ordenamento jurídico de qualquer Estado Democrático de Direito: o da legalidade (art. 5º, II, da C.F./88) e o da inafastabilidade do Poder Jurídico (art. 5º, XXXV da CF/88).

Entretanto, se é certo que ambos os princípios repelem a prática de atos arbitrários,

não é menos exato, também, que a corrigenda destes, longe de constituir um procedimento discricionário, pressupõe a atuação de órgãos constitucionalmente competentes, em homenagem aos mesmos princípios. Dado que assim seja, resulta claro que o presente parecer deve restringir-se ao exame de questões eminentemente formais, *y compris* a da competência, ainda que a sentença possa ter se extraviado para lá dos limites da lide, que outros não

devem ser senão aqueles que assinalam o terreno a explorar, reduzindo-se a três indagações fundamentais:

– é competente a autoridade?;

– há previsão legal para a punição?;

– houve possibilidade para o exercício do direito de defesa?.

Tudo o que daí passar é estranho ao objeto da lide e deve, portanto, ser rejeitado por civa de incompetência absoluta.

Antes de adentrarmos no exame da ilustrada decisão recorrida,

cumprir em conta que a espécie requer um esclarecimento prévio de algumas noções básicas, sem o qual seríamos tentados a impor um tratamento normativo a determinado setor da realidade que, por sua especial configuração ontológica, está preordenado a se submeter somente ao império de normas e princípios específicos, toda vez que uma instância julgadora – também especial – é chamada a precisar conceitos normativos cujo conteúdo invariavelmente escapa ao âmbito de cognição da jurisdição ordinária.

**Sempre haverá uma
Justiça Militar, pois o juiz
singular, por mais
competente que seja, não
pode conhecer das
idiossincrasias da carreira
das armas, não estando
pois em condições de
ponderar a influência de
determinados ilícitos na
hierarquia e disciplina das
Forças Armadas**

É o que ocorre, para ficarmos no domínio castrense, com os conceitos de hierarquia, disciplina, deserção, covardia, bravura, indignidade etc. Nestes casos, à jurisdição ordinária é interdita a perquirição da realidade que aquelas noções exprimem, ainda quando a referida interdição possa trazer consigo a suspensão *hic et nunc* de princípios universalmente consagrados como sendo presumidamente absolutos.

É o que se convencionou chamar, a nível doutrinário – apoiado na doutrina alemã –, a natureza da coisa (*Die Natur der Sache*), que, segundo a aguda observação de Max Gutzwiller, é utilizada como uma forma específica de princípio hermenêutico.

(...)

Como Mr. Joudan, que fazia prosa sem o saber, o legislador define competências muitas vezes movido pelas exigências da natureza da coisa que apenas intui. Daí a existência entre nós de Justiças especializadas, que são órgãos colegiados destinados a dirimir situações controvertidas, para cuja solução é de rigor o concurso de princípios, normas e valores específicos das respectivas estruturas sociais. No nosso caso, a hierarquia e a disciplina.

No preâmbulo da ilustrada sentença, afirma a D. Julgadora:

‘... a autoridade apontada como coatora é a competente para a aplicação de punição disciplinar, à luz das normas que regem a matéria. Além disso, foi concedida oportunidade de defesa, como consta das informações prestadas’.

Curiosamente, a digna juíza conseguiu resumir em meia dúzia de palavras o que

teria sido uma motivação tecnicamente perfeita. Se tivesse se detido aí, poderia ter pecado por excesso de concisão, jamais por defeito de técnica jurídica.

Mas a ilustrada julgadora resolveu prosseguir no raciocínio, todo ele alinhavado em torno de conceitos que não lhe competia perquirir, justamente porque o significado deles – como se procurou demonstrar acima – deve ser fixado à luz de valores específicos e próprios da caserna. Não fica portanto descartada a possibilidade de que, por trás da conduta aparentemente lhana

do paciente, se escondesse o propósito de medir forças com o superior hierárquico ou, mais remotamente, de acautelar direito próprio, se bem que não se saiba ao certo em face de quê. De qualquer forma, a r. decisão não deve prosperar – bem diz a recorrente – porque ‘não se utilizou dos métodos corretos para a análise do mérito do ato administrati-

O manejo dos métodos adequado para dirimir questão entre oficial e subordinado, até onde o bom-senso nos possa valer, constitui atribuição indelegável da autoridade militar competente, jamais da Justiça Comum

vo impugnado’.

E nem poderia fazê-lo, dizemos nós, porque o manejo dos métodos adequado para dirimir questão entre oficial e subordinado, até onde o bom-senso nos possa valer, constitui atribuição indelegável da autoridade militar competente, jamais da Justiça Comum, notadamente porque ‘o controle que se impõe ao ato administrativo não permite a substituição de razões do administrador pelas razões dos magistrados’.

(...)

A hierarquia e a disciplina constituem, por assim dizer, a própria essência das Forças Armadas. Se quisermos, portanto, preservar a integridade delas, devemos come-

çar pela tarefa de levantar um sólido obstáculo às pretensões do Judiciário, se é que existem, de tentar traduzir em conceitos jurídicos experiências vitais da caserna. Princípios como os da isonomia e da inafastabilidade do Judiciário têm pouco peso quando se trata de aferir situações específicas à luz dos valores constitucionais da hierarquia e da disciplina. O quartel é tão refratário àqueles princípios como deve ser uma família coesa que se jacta de ter à sua frente um chefe com suficiente e acatada autoridade. E seria tão desastroso para a missão institucional das Forças Armadas que as ordens de um oficial pudessem ser contraditadas nos tribunais comuns, como para a coesão da família, se a legitimidade do pátrio poder dependesse, para ser exercido, do plebiscito da prole.

Princípios democráticos são muito bons onde há relações sociais de coordenação, mas não em situações específicas, onde a subordinação e a obediência são exigidas daqueles que, por imperativo moral, jurídico ou religioso, as devem aos seus superiores, sejam aqueles filhos, soldados ou monges.

Se o judiciário, por uma hipersensibilidade na aplicação dos aludidos princípios constitucionais, estimular ou der ensejo a feitos como os da espécie, pronto: os quartéis se superpovoarão de advogados e despachantes; uma continência exigida será tomada como afronta à dignidade do soldado e, como tal, contestada em nome da Constituição; uma mera advertência, por

motivo de desalinho ou má conduta, dará lugar a pendengas judiciais intermináveis, e com elas, a inexorável derrocada da hierarquia e da disciplina.

Da mesma forma que a vocação religiosa implica o sacrifício pessoal e do amor próprio – e poucos são os que a têm por temperamento –, a militar requer a obediência incontestada e a subordinação confiante às determinações superiores, sem o que vã será a hierarquia, e inócuo o espírito castrense. Se um indivíduo não está vocacionado à carreira das armas, com o

despojamento que ela exige, que procure seus objetivos no amplo domínio da vida civil, onde a liberdade e a livre iniciativa constituem virtude. Erra rotundamente quem pretende afirmar valores individuais onde, por necessidade indeclinável, só os coletivos têm a primazia.

Comete erro maior, porém, quem, colimando a defesa dos primeiros, busca a cumplicidade do Judiciário para, deliberadamente ou

não, socavar os segundos, ainda que, aos nossos olhos profanos, lídimo possa parecer tal expediente e constitucional a pretensão através dele deduzida.

Por todas essas razões, não julgamos exagerado reproduzir a fecunda indagação da apelante que, mais do que uma resposta, na verdade espera por reflexões mais profundas sobre um tema ainda estranho para a generalidade da doutrina. Ei-la:

“No caso em discussão, qual seria o interesse particular satisfeito com a punição do militar, para caracterizar a presença do des-

Se quisermos preservar a integridade da hierarquia e da disciplina, devemos começar pela tarefa de levantar um sólido obstáculo às pretensões do Judiciário, se é que existem, de tentar traduzir em conceitos jurídicos experiências vitais da caserna

vio de finalidade? É de todo irrazoável que seja punido com prisão simples o militar que, após uma série de atos de péssimas condutas, representa contra seu comandante, sem apontar nenhum fato relevante, deixando transparecer a nítida intenção de inverter a ordem de hierarquia, e com isso abalar a disciplina necessária ao convívio militar?"

Por sua vez, o emittente relator do feito, Desembargador Federal Carreira Alvim, lançou minucioso voto. Destaco:

"Penso que não tem razão a ilustre prolatora da decisão recorrida, porquanto a atitude do paciente teve o deliberado propósito de 'enfrentar' a autoridade do comandante do Batalhão, pois teriam sido totalmente desnecessárias as referências tidas como desrespeito à disciplina militar, se houvesse o militar se limitado a solicitar autorização ao seu superior hierárquico para submeter os atos punitivos ao crivo do Poder Judiciário. Mas as expressões 'apurar eventuais ilícitos' e 'submeter ao crivo do Poder

Dever do Estado-Juiz, realizando diretamente o Controle Institucional da Legalidade e da Moralidade Administrativa', sejam, como foram, da forma escrita, ou tivessem sido feitas de forma oral, importam em desrespeito a um superior hierárquico que não poderia ser mesmo admitido, sob

pena de quebra da coluna vertebral das Forças Armadas, que, sabidamente, repousa na disciplina e hierarquia.

O precedente é perigoso, como alerta o representante do Ministério Público Federal nesta Corte, e, se vingar, trará para a esfera judicial toda punição administrativa apli-

cada pelos dirigentes das Forças Armadas aos seus subordinados, as quais passarão a ser administradas pelos juízes, que não estão presentes nos quartéis, nem podem avaliar de imediato a aplicação de uma penalidade, nem as circunstâncias em que ela se torna imediatamente necessária.

Ademais, se o paciente se sentiu vítima de perseguições do seu comandante, deveria ter recorrido da decisão para o superior hierárquico deste, como admite o art. 46 do RDM, e só não o fez porque o seu propósito era deslocar a discussão do âmbito administrativo para o judicial, expondo o superior militar ao juízo do juiz, no que logrou êxito, em que pese o disposto no art. 142, pará-

grafo 2º, da Constituição."

O recurso foi provido pela maioria dos membros da E. 1ª Turma, nos termos do voto do E. Relator, restando denegada a ordem.

Esse questionamento fez-se também presente em *habeas corpus* sob minha

**Da mesma forma que a
vocação religiosa implica o
sacrifício pessoal e do
amor próprio – e poucos
são os que a têm por
temperamento –, a militar
requer a obediência
incontestada e a
subordinação confiante às
determinações superiores,
sem o que vã será a
hierarquia, e inócua o
espírito castrense**

*

**Erra rotundamente quem
pretende afirmar valores
individuais onde, por
necessidade indeclinável, só
os coletivos têm a primazia**

relatoria, cuja ementa peço vênha para aqui reproduzir, *verbis*:

HC. Abuso de autoridade. Lei nº 4.898/65. Competência. Inquérito policial instaurado por requisição do Ministério Público Federal contra militar das Forças Armadas. Com base em representação do suposto ofendido.

– Nos termos do art. 2º da Lei nº 4.898/65, o direito de representação contra o abuso de autoridade será exercido por meio de petição “dirigida ao órgão do Ministério Público que tiver competência para iniciar processo-crime contra a autoridade culpada”. Os tipos descritos na Lei nº 4.898/65, aplicável tanto a civis como a militares, não encontram correspondentes no Código Penal Militar, tratando-se, pois, de delitos comuns da competência da Justiça Comum. Em consequência, a representação por abuso de autoridade em tese praticado por militar federal deve ser ofertada ao órgão do Ministério Público Federal em funcionamento junto à Justiça Comum Federal com jurisdição sobre o local da infração.

– Conjunto de punições disciplinares aplicadas por autoridade militar dotada de competência bastante para fazê-lo, com observância, na prática de tais atos, de todos os demais requisitos de legalidade (finalidade, forma e motivo), pelo que não há como falar em crime de abuso de autoridade previsto na Lei nº 4.898/65, inexistente lesão ou sequer ameaça às garantias individuais previstas na Constituição, bens jurídicos tutelados pela Lei de Abuso de Autoridade.

– Se crime houve, a toda evidência há de ser considerado militar, desde que teve por causa questões internas típicas e inteiramente atinentes às instituições militares, amoldando-se a conduta descrita apenas e tão-somente a tipo previsto em lei penal militar, e não na lei comum.

– Ademais, verificação de claro excesso na instauração de procedimento apuratório a despeito da representação ofertada, implicando na ilegalidade da coação e em constrangimento, em face da exigência de rapidez feita pelo legislador no art. 13 da Lei nº 4.898/65. Impõe-se, a teor do dispositivo mencionado, estejam de pleno reunidas as condições que exige a lei.

– Ordem de *habeas corpus* concedida para trancar o inquérito policial requisitado pelo Ministério Público Federal.

(TRF 2ª Região – 2ª Turma – HC 2000.02.01.050841-3/RJ – DJ: 19/06/2001 – unânime)

CONCLUSÕES

Das considerações acima apontadas, podemos destacar:

A hierarquia e a disciplina apresentam-se como elementos imprescindíveis à compreensão da estrutura militar, diferenciada em face dos especiais fins designados às Forças Armadas. Como bens jurídicos peculiares de sua organização, dizem respeito somente às instituições militares, sendo tutelados pelo Direito Penal Castrense.

Como decorrência, a Justiça Comum (Federal ou Estadual) é incompetente para apreciar questões ligadas à hierarquia e à disciplina, de cunho eminentemente mili-

A Justiça Comum é incompetente para apreciar questões ligadas à hierarquia e à disciplina, de cunho eminentemente militar. Eventuais discussões neste campo deverão ter sua devida apreciação pela Justiça Militar

tar. Eventuais discussões neste campo deverão ter sua devida apreciação pela Justiça Militar.

De outro lado, fica vedada a invasão pelo Judiciário do mérito da punição imposta ao militar, desde que observada a existência de todos os elementos da trans-

gressão disciplinar (a hierarquia, o decorrente poder disciplinar, a existência de ato ligado à função e de pena susceptível de ser aplicada).

Observados tais requisitos, não há como falar em crime de abuso de autoridade (Lei nº 4.898/65).

REFERÊNCIA

1. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*, 25ª ed., rev., São Paulo, Saraiva, 1999, pp. 235/237
2. *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, Rio de Janeiro, Forense, 3ª ed., 1957, p. 191.
3. cf. Univaldo Corrêa, no artigo intitulado "A Transgressão Militar, o *Habeas Corpus* e a Justiça Militar", in *Direito Militar – Revista da Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais/Amajme*, nº 1, agosto/setembro de 1996.
4. Pontes de Miranda, *História e Prática do Habeas Corpus*, São Paulo, Saraiva, 1979, 8ª ed., tomo 2, p. 153.
5. *Comentários à Constituição de 1967*; com a emenda nº 1 de 1969. Tomo V. 3ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1987; pp. 314/315.
6. *Curso de Direito Penal Militar, Parte Geral*, São Paulo, Saraiva, 1994, p. 143.
7. *Controle Jurisdicional do Ato Administrativo*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1998, p. 47.
8. (op. cit., p. 36)
9. *Direito Administrativo Militar: Braço Especializado do Direito Administrativo Comum?*, p. 46.
10. *Crime Militar*. Rio de Janeiro, Editora Rio, 1978, p. 131.
11. in *Revista Direito Militar*, da Amajme, São Paulo, Revistas Oficiais, nº 13, pp. 3-6, 1978.

SERÃO OS MILITARES “SERVIDORES PÚBLICOS”?

De: *Márcio Cesar Leal Coqueiro*

Com relação ao assunto do presente artigo e do artigo “Forças Armadas – Os garantes materiais do Estado Democrático (RMB 1º trim. 2002, págs. 73-80), julgamos oportuno republicar o artigo abaixo, originalmente publicado na *Revista do Clube Militar* e transcrito na RMB do 1º trim. de 1996, págs. 287 e 288.

As Constituições republicanas presidencialistas, a partir de 1889, estipulam ser o presidente da República, chefe do Governo, o comandante Supremo das Forças Armadas. Este posicionamento, embora estruturalmente correto, deixa as Forças Armadas expostas e vulneráveis a injunções políticas em face da vinculação direta ao detentor de cargo eminentemente político, dependente de interesses partidários. Essa circunstância, em vários aspectos, prejudica o cumprimento da missão das Forças Armadas e o atendimento de sua finalidade histórica.

No Brasil, a Constituição de 1988 veio agravar esses inconvenientes das constituições anteriores. Nela foram inseridas modificações significativas, inclusive com relação à própria denominação da profissão militar, alterando-a e passando a classificar e designar os integrantes das Forças Armadas como “servidores públicos” e “militares federais”.

A Constituição do Império

A Constituição do Império, promulgada e jurada em 25 de março de 1824, estabeleceu em seu Inciso V do Artigo 102, que “cabe ao Imperador nomear os comandantes das Forças de Terra e do Mar e removê-los quando assim o pedir o serviço da Nação”. Assim, o texto deixa claro, embora não explicitamente declarado, quem é o comandante supremo das Forças Armadas, como chefe da Nação. Tal circunstância de subordinação estabelecida pela Monarquia parlamentarista mantinha as Forças Armadas preservadas das injunções políticas e partidárias, que naturalmente adviriam, caso estivessem estruturalmente subordinadas à pessoa do chefe do governo (primeiro-ministro), mais envolvido e sujeito às questões políticas entre os poderes constituídos e entre os partidos.

A solução, embora não seja ideal, é sábia e inteligente. Isso porque, de acordo com a concepção da doutrina política da Monarquia, a pessoa do monarca, como membro da família real e herdeiro da dinastia, representa, historicamente, o próprio Povo, e a Nação lhe empresta a expressão básica geradora do Poder de Mando, recebido, como foi, através da via hereditária e de duração vitalícia.

Por outro lado, o exercício do Poder Moderador, privativo do Imperador, contando com o apoio das Forças Armadas, que lhes são diretamente subordinadas, constitui uma garantia para a manutenção do equilíbrio, da harmonia e da independência dos poderes constituídos, freqüentemente ameaçados nos regimes presidencialistas.

Militar servidor público?

É totalmente imprópria a denominação e a classificação de “servidores públicos”, contidas na Carta Magna de 1988 e dada aos integrantes das Forças Armadas.

O exercício da profissão militar encontra-se assentado em uma base axiológica histórica, peculiar e inconfundível, que atribui às Forças Armadas e aos seus integrantes uma condição singular de deveres e obrigações, totalmente diferentes do que é exigido ou solicitado à categoria profissional dos “servidores públicos” ou na de outra classe ou categoria, condição essa que caracteriza, definitivamente, os militares como “servidores da Nação” e como “servidores da Pátria”.



Submarino *Tamoio*



Frigatas Classe *Niterói*

Ave típica do Arquipélago com o Navio Hidrográfico *Comandante Manhães*



Navio de Assistência Hospitalar *Carlos Chagas*, na Amazônia



Navio de Apoio Oceanográfico *Barão de Teffé*, na Antártica

