

**CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIFIEO DA FUNDAÇÃO INSTITUTO DE  
ENSINO PARA OSASCO**

**JOSÉ NAZARENO DE SANTANA**

**A NECESSIDADE DE AS TRANSGRESSÕES MILITARES  
BRASILEIRAS SEREM PREVISTAS EM LEI**

OSASCO

2014

JOSÉ NAZARENO DE SANTANA

**A NECESSIDADE DE AS TRANSGRESSÕES MILITARES  
BRASILEIRAS SEREM PREVISTAS EM LEI**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Centro Universitário FIEO - UNIFIEO, para obtenção do título de Mestre em Direito, tendo como área de concentração — Direitos Difusos e Coletivos, inseridos na linha de pesquisa Efetivação Jurisdicional dos direitos fundamentais, sob a orientação do Professor Doutor Fernando Pavan Baptista.

OSASCO

2014

JOSÉ NAZARENO DE SANTANA

**A NECESSIDADE DE AS TRANSGRESSÕES MILITARES  
BRASILEIRAS SEREM PREVISTAS EM LEI**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Centro Universitário FIEO - UNIFIEO, para obtenção do título de mestre em Direito, tendo como área de concentração — Direitos Difusos e Coletivos, inseridos na linha de pesquisa Direitos Fundamentais em sua Dimensão Material, sob a orientação do Professor Doutor Fernando Pavan Baptista.

Osasco, 17 de Novembro de 2014.

BANCA EXAMINADORA

---

Professor Doutor Fernando Pavan Batista - Orientador.  
UNIFIEO – Centro Universitário FIEO – Osasco – SP

---

Professor Doutor Paulo Salvador Frontini  
UNIFIEO – Centro Universitário FIEO – Osasco – SP

---

Professora Doutora Vera Lucia Vieira  
PUC-SP - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - SP

## DEDICATÓRIA

Ao Criador, Grande Arquiteto do Universo Deus, Alá - em árabe Allah -, Shiva, Brama, Brahma ou Bramá, Oxalá, Jeová ou Javé, de Jah, Buda, ou qualquer outra manifestação de fé, ou cultural, por permitir-me participar da humanidade nesta época.

Aos meus pais, Esperidião Joaquim de Santana e Maria Augusta de Santana (*in memoriam*), pela prestimosa educação e pelo caráter que me proporcionaram.

## AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, Professor Doutor Fernando Pavan Baptista, notável homem público que, pela oportunidade, compreensão, presteza, confiança e incentivo, fez possível o desenvolvimento e a finalização desta dissertação.

À Coordenadora do Curso de Mestrado em Direitos Fundamentais, Professora Doutora Anna Candida da Cunha Ferraz, pela paciência e compreensão no decorrer do curso.

Aos professores do Curso de Mestrado em Direitos Fundamentais do UNIFIEO.

Aos funcionários do UNIFIEO, em especial à Edlaine Alves Amorim, pela atenção e auxílio perante a Secretaria do Mestrado.

Em especial, ao Ministro do STM – Superior Tribunal Militar - Exmo. Sr. José Barros Filho, pelas informações que foram valiosas para este trabalho.

À minha esposa, Tatiana Maria Fernandes Rodrigues de Santana, pela ajuda diária e por não me deixar desistir.

Às amigas parceiras de trabalho - Elisaide Trevisam e Sirleide da Silva Porto - por quem tenho enorme admiração, pela atenção dedicação e compreensão a mim dispensadas.

Aos amigos do Curso de Mestrado, homens e mulheres, advogados, advogadas e docentes, por toda ajuda e amizade, pessoas que, diuturnamente, travam batalhas pela garantia da dignidade humana.

Não há ambição maior do que ver aplicada a verdadeira justiça em todos os âmbitos da sociedade, quer seja nos tribunais quer seja nos procedimentos administrativos da vida castrense.

Esta é uma posição que, para os mais desavisados, poderia ser modesta; nós, porém, familiarizados com as tarefas dos servidores públicos, quer sejam civis ou militares, acreditamos ser essa uma nobre vocação.

Acima de tudo, porém, nosso maior orgulho é o esforço para aplicar a justiça humana - uma criação do próprio Criador do Universo.

A nobreza de nossa ocupação apaixonou-nos, estimulando-nos a atos de coragem e até mesmo ao sacrifício supremo.

Essas considerações podem não sensibilizar alguns, todavia, para nós - operadores do direito - são suficientes para satisfazer plenamente nossa ambição.

(O autor)

## RESUMO

O objetivo geral deste trabalho é apresentar a problemática das Instituições Militares Brasileiras em implantar regulamentos de acordo com a Lei Maior - nossa Constituição Federal, devido às facilidades de se cometer abuso diante do subordinado, já que o comandante possuidor do poder discricionário para punir o militar baseia-se na oportunidade e na conveniência para tomar atitudes desarrazoadas e desproporcionais em relação às punições disciplinares e, dessa forma, ferindo o princípio da legalidade. O problema é que algumas transgressões disciplinares tipificadas no anexo I do Regulamento Disciplinar do Exército, por exemplo, são muito amplas, abarcando diversos comportamentos, entrando em conflito com os ditames constitucionais, especialmente em relação ao princípio do contraditório e da ampla defesa, e por não ter sido instituído por lei, mas por decreto do poder executivo, o que contraria o artigo 5º LXI da Carta Cidadã.

**Palavras-chave:** Instituições Militares Brasileiras, transgressão disciplinar militar, princípio do contraditório, princípio da ampla defesa.

## **ABSTRACT**

The aim of this paper is to present the issue of military institutions of the Union in implementing regulations in accordance with the highest law - our Federal Constitution. Due to the facilities to be committing abuse on the subordinate, as the commander of the possessed discretion to punish the military, based on the opportunity and convenience to take unreasonable and disproportionate attitudes toward disciplinary punishments and thus injuring the principle of legality. The problem is that some disciplinary offenses punishable under the Annex II of the Disciplinary Regulations of the Army, for example, are quite large, covering many behaviors, conflict with the constitutional provisions, particularly in relation to the adversarial principle and legal defense, and have not been established by law but by executive decree, which is contrary to Article 5, LXI, of the Citizen Charter.

**Key words:** Military Brazilian institutions , military disciplinary transgression , dversarial principle, principle of legal defense .



# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>11</b>
<b>1 A DIGNIDADE HUMANA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO .....</b>	<b>14</b>
1.1 ESCORÇO HISTÓRICO .....	14
1.2 EVOLUÇÃO DO ESTADO .....	18
1.3 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	23
1.4 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	27
1.5 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	32
1.6 DIREITOS FUNDAMENTAIS E A SEGURANÇA PÚBLICA.....	36
<b>2 JUSTIÇA MILITAR NO BRASIL E NO MUNDO.....</b>	<b>43</b>
2.1 ESCOPO HISTÓRICO DA JUSTIÇA MILITAR FEDERAL E ESTADUAL BRASILEIRA .....	43
2.2 A CARREIRA MILITAR .....	46
2.3 JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO .....	53
2.4 JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL .....	54
2.5 OS CONSELHOS DE JUSTIÇA DE 1º GRAU DE JURISDIÇÃO.....	56
2.6 O MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR.....	57
2.7 A PRESENÇA DO ADVOGADO NA JUSTIÇA MILITAR .....	57
2.8 SÚMULA VINCULANTE Nº 5 DO STF E SÚMULA Nº 343 DO STJ.....	58
2.9 APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO DIREITO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR MILITAR.....	61
2.10 LEGISLAÇÃO APLICÁVEL À JUSTIÇA MILITAR BRASILEIRA FEDERAL ESTADUAL E CORPOS DE BOMBEIROS MILITARES.....	64
2.11 COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR .....	65

<b>3 O PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO NA ESFERA ADMINISTRATIVA DAS INSTITUIÇÕES MILITARES BRASILEIRAS COMO EFETIVAÇÃO DE UM DIREITO FUNDAMENTAL.....</b>	<b>69</b>
3.1 AMPLA DEFESA.....	69
3.2 APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NAS SINDICÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.....	77
3.2.1 Mandado de Segurança e Sindicância.....	78
3.3 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.....	80
3.3.1 Sindicância e contraditório.....	82
3.4 A INCONSTITUCIONALIDADE DOS REGULAMENTOS DISCIPLINARES DAS FORÇAS ARMADAS E O NÃO RECONHECIMENTO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	86
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>98</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>104</b>

## INTRODUÇÃO

A presente dissertação tem como objetivo trazer uma reflexão sobre o direito fundamental constitucional, em relação à necessidade das transgressões militares serem previstas em lei, em obediência ao artigo 5º LXI da Carta Cidadã, aplicando-se o princípio do contraditório e da ampla defesa no que se refere aos cidadãos militares que compõem as Forças Armadas Brasileiras.

A Constituição Federal de 1988 deu início à sistematização da defesa dos interesses transindividuais, trazendo à baila outros princípios fundamentais intrinsecamente vinculados. Assim, ao tratar-se do devido processo legal na apuração da transgressão disciplinar militar, torna-se necessária também a análise dos princípios do contraditório, da ampla defesa, da legalidade, da igualdade, dentre outros. Aliás, o artigo 129, inciso III, da Constituição Brasileira faz referência aos interesses difusos e coletivos.

Essa nova ordem jurídica instalou a República Federativa do Brasil formada pela União, estados, municípios e o Distrito Federal, instituindo um Estado democrático de direito em que todo o poder emana do povo, que o exerce pelos representantes eleitos.

Neste sentido, estão inseridos os ordenamentos infraconstitucionais, como o Código Penal Militar, o Código de Processo Penal Militar e os regulamentos disciplinares militares.

Neste momento surge a vontade de estudo da matéria, que auxilie os militares, bem como os operadores do direito, no tocante a este ramo jurídico tão pouco estudado nos centros acadêmicos.

O militar brasileiro, seja ele federal ou estadual, é uma categoria diferenciada em relação às outras, tanto é que foi-lhe reservado um capítulo exclusivo na Constituição Federal Brasileira, dado sua relevância.

No entanto, em nome da hierarquia e disciplina levadas ao "pé da letra", alguns comandantes das Forças Armadas Brasileiras, que não são todos, o que é importante frisar, estão dando ao processo de apuração de transgressões

disciplinares uma celeridade incompatível com o verdadeiro trâmite legal que o devido processo administrativo deve manter.

Acresça-se que, com a Constituição Federal de 1988, o direito à liberdade foi elevado à categoria de Direitos Humanos, no entanto, hora ou outra, o militar acusado poderá ser privado de seu direito fundamental de liberdade, caso venha a transgredir uma norma disciplinar preconizada no Regulamento, apesar de que nem todo o rol de transgressões inseridas no regulamento disciplinar possui o caráter de privação de liberdade, como sanção administrativa.

O grande problema observado é a facilidade de se cometer abuso diante do subordinado, já que o comandante possuidor do poder discricionário para punir o militar baseia-se na oportunidade e conveniência para tomar atitudes desarrazoadas e desproporcionais em relação às punições disciplinares, ferindo, dessa forma, o princípio da legalidade, já que algumas transgressões disciplinares tipificadas no anexo I do Regulamento Disciplinar do Exército, por exemplo, são tão amplas que abarcam diversos comportamentos, o que, de certo modo, torna-se incompatível com o princípio legal da Administração Pública.

O estudo dessas normas tem como escopo principal um aprofundamento no assunto, para ajudar militares que se acham prejudicados, juntamente com os operadores do direito que objetivam a reparação de uma lesão causada pela inobservância dos princípios constitucionais estabelecidos.

O presente estudo tem, ainda, o intento de apresentar aspectos do direito militar que tratam da necessidade de as transgressões militares serem previstas em lei, na atuação da defesa, bem como entender determinados conceitos de direito militar.

Relacionar o direito militar com o direito constitucional, encontrar os limites, expansões e princípios que regem este ramo do direito, e ainda encontrar o equilíbrio entre as normas brasileiras encontram-se nesse bojo.

Por se tratar de um tema pouco explorado pela doutrina, faz-se necessária uma reflexão para facilitar à própria administração castrense observar a legalidade nos seus processos administrativos disciplinares, não como meios, mas como fins a serem atingidos, chamados patrimônio valorativo ou imaterial, fins esses que compõem a ordem coletiva de uma comunidade que se revela extremamente

importante para a harmonia das relações, buscando instrumentos que coíbam as práticas lesivas à sociedade Militar contemporânea e à futura.

Cabe aos operadores do direito, bem como à própria administração castrense Federal ou Estadual, observar, quando da apuração de transgressões disciplinares de seus subordinados, os instrumentos necessários previstos em leis para a funcionalização de sua justiça, ou seja, promover a verdadeira justiça e ordem, cabendo aos tribunais coibir práticas lesivas aos militares brasileiros, em estrito cumprimento à nossa Carta Magna, a Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988.

Seguem-se as conclusões, como fecho de um trabalho de pesquisa e de análise crítica, com o objetivo de colaborar efetivamente com a necessidade de as transgressões militares brasileiras serem previstas em lei, para a construção de caminhos que levem à melhoria do ambiente jurídico-castrense nacional.

## 1A DIGNIDADE HUMANA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Este capítulo apresenta o percurso histórico da conquista de um direito que ganhou *status* de preceito basilar, ao ser reconhecido pela Constituição Federal Brasileira de 1988 o princípio da dignidade humana, que consolida o Estado Democrático de Direito.

### 1.1 ESCORÇO HISTÓRICO

Com base na preservação da liberdade, na igualdade de direitos, na supremacia da vontade do povo, na garantia da dignidade da pessoa humana e o bem-estar social, o Estado Democrático de Direito que surge a partir de grandes movimentos históricos na sociedade assegura os direitos fundamentais, atingindo sua maturidade após as experiências traumáticas deixadas pelas duas Grandes Guerras.

Durante as cinco primeiras décadas do século XX ocorreram as mais variadas formas de violações dos direitos humanos, em decorrência dos conflitos armados de grandes proporções e também pela existência de regimes totalitários existentes em pelo menos quatro países da Europa Ocidental Alemanha, Itália, Espanha e Portugal.

A sociedade internacional unida criou, ainda em 1945, as Nações Unidas, e, em 10 de dezembro de 1948, por meio da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, foi elaborada a Declaração Universal dos Direitos Humanos com a ideia fundamental de homens livres e iguais, consolidando uma tendência à redemocratização mundial.

Através das promulgações das suas constituições, os países foram positivando, em suas leis magnas, os conceitos de democracia, de participação popular, de positivação dos direitos fundamentais e de afirmação expressa de defesa da dignidade da pessoa humana, resultando no Estado Democrático de

Direito, também denominado por alguns autores como Estado Social e Democrático de Direito.

Nesse contexto, tem início a formação histórica dos estados modernos, alcançando o atual Estado Democrático de Direito, que garante a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais por parte dos órgãos da segurança pública, em especial as Forças Armadas Federais e Estaduais, para a defesa da dignidade da pessoa humana.<sup>1</sup>

A esse respeito, pontifica Norberto Bobbio:

Não se tem consciência de até que ponto a Declaração Universal representa um fato novo na história, na medida em que, pela primeira vez, um sistema de princípios fundamentais da conduta humana foi livre e expressamente aceito, através de seus respectivos governos, pela maioria dos homens que vive na Terra. Com essa declaração, um sistema de valores é – pela primeira vez na história – universal, não em princípio, mas de fato, na medida em que o consenso sobre sua validade e sua capacidade de reger os destinos da comunidade futura de todos os homens foi explicitamente declarado. [...]. Somente depois da Declaração Universal é que podemos ter certeza histórica de que a humanidade – toda a humanidade – partilha de alguns valores comuns e podemos, finalmente, crer na universalidade dos valores, no único sentido em que tal crença é historicamente legítima, ou seja, no sentido em que universal significa não algo dado objetivamente, mas algo subjetivamente acolhido pelo universo dos homens.

No artigo 2º da Declaração dos Direitos do Homem, de 1789, foi estabelecido que o fim principal de qualquer sociedade politicamente organizada e o primordial objetivo do Estado são assegurar ao ser humano ou, em outros termos, ao cidadão que participou de sua constituição, o exercício de seus direitos fundamentais.<sup>2</sup> Naquele período, estavam asseguradas a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão.

Sobre a origem histórica da forma de declaração dos direitos, observa José Afonso da Silva, que:

As declarações de direitos assumiram, inicialmente, a forma de proclamações solenes em que, em articulado orgânico especial, se enunciam os direitos. Depois, passaram a constituir o preâmbulo das constituições, na França especialmente.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

<sup>2</sup> Declaração dos Direitos do Homem, 1789, Art.2º. O fim de toda a associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão.

<sup>3</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 179.

O conceito atual de direitos humanos fundamentais surgiu da fusão de diversas fontes, desde a tradição das civilizações, a interpretação de pensamentos filosófico-jurídicos, bem como as ideias advindas do cristianismo e do direito natural, cuja finalidade principal seria o controle dos abusos de poder.<sup>4</sup>

Os direitos fundamentais se inspiram na vontade soberana de cada povo, traduzida e inserta para o âmbito interno de cada país, como ensina Alexandre de Moraes:

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu Título II os direitos e garantias fundamentais subdividindo-os em cinco capítulos: direitos individuais e coletivos; direitos sociais; nacionalidade; direitos políticos e partidos políticos. Assim, a classificação adotada pelo legislador constituinte estabeleceu cinco espécies ao gênero direitos e garantias fundamentais: direitos e garantias individuais e coletivos; direitos sociais, direitos de nacionalidade; direitos políticos; e direitos relacionados à existência, organização e participação em partidos políticos.<sup>5</sup>

Prosseguindo, observa Alexandre de Moraes que, atualmente, a doutrina classifica os direitos fundamentais em direitos de primeira, segunda e terceira gerações.<sup>6</sup>

Assim, os direitos fundamentais de primeira geração referem-se aos direitos e garantias individuais e políticos clássicos, relativos às liberdades públicas, estabelecidos pela atual Magna Carta.

Os direitos fundamentais de segunda geração referem-se aos direitos sociais, econômicos e culturais, tendo surgido no início do século, como observa Themistocles Brandão Cavalcanti:

o começo do nosso século viu a inclusão de uma nova categoria de direitos nas declarações e, ainda mais recentemente, nos princípios garantidores da liberdade das nações e das normas da convivência internacional. Entre os direitos chamados sociais, incluem-se aqueles relacionados com o trabalho, o seguro social, a subsistência, o amparo à doença, à velhice etc.<sup>7</sup>

Os direitos de terceira geração, também conhecidos como direitos de solidariedade ou fraternidade, referem-se ao direito a um meio ambiente equilibrado

<sup>4</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 19.

<sup>5</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 56.

<sup>6</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2000.

<sup>7</sup> CAVALCANTE, Themistocles Brandão. **Princípios gerais de direito público**, 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1966, p. 202.



e que promova a saúde, a qualidade de vida, o progresso, a paz, a autodeterminação dos povos e outros direitos difusos.<sup>8</sup>

Segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho, “a primeira geração seria a dos direitos de liberdade, a segunda, dos direitos de igualdade, a terceira, assim, complementar o lema da Revolução Francesa: liberdade, igualdade, fraternidade”.<sup>9</sup>

Celso Lafer classifica esses mesmos direitos em quatro gerações, afirmando que os direitos de terceira e quarta gerações transcendem a esfera dos indivíduos considerados em sua expressão singular recaindo, exclusivamente, nos grupos primários e nas grandes formações sociais.<sup>10</sup>

Assim sendo, dentre os pressupostos para a existência do Estado, encontram-se as regras supraconstitucionais, que representam os direitos naturais do cidadão, cuja observância é obrigatória para que se assegure o tratamento digno a todo ser humano.

Para que haja segurança nas relações jurídicas, torna-se fundamental o alicerce democrático, como expressa J. J. Gomes Canotilho:

O princípio da legalidade da administração foi erigido, muitas vezes, em cerne essencial do Estado de Direito.<sup>11</sup>

Os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança dos cidadãos. O homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsavelmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideraram os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança como elementos constitutivos do Estado de direito.<sup>12</sup>

A resistência à opressão também é classificada como um direito fundamental do homem, sendo uma de suas faces a denominada cidadania, relacionada à liberdade, a propriedade e a segurança, uma vez que, para não ser oprimido, o ser humano necessita se valer dos instrumentos da democracia.

---

<sup>8</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2000.

<sup>9</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 57.

<sup>10</sup> LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

<sup>11</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional**, Almedina, 6ª ed., 2002, p. 256.

<sup>12</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. Op. cit., p. 257.

## 1.2 EVOLUÇÃO DO ESTADO

Há várias definições a respeito de Estado: Platão defendia que o Estado teria nascido das necessidades dos homens.

Paulo Bonavides traz a definição de Estado, elaborada por Georg Jellinek, como “corporação de um povo, assentada num determinado território e dotada de um poder originário de mando”.<sup>13</sup>

Para Hans Kelsen, Estado “é a ordem coativa normativa da conduta humana”,<sup>14</sup> ou seja, resume-se no ordenamento jurídico que rege a vida de uma sociedade.

Dalmo de Abreu Dallari entende que Estado “é uma ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território”.<sup>15</sup>

Ainda, Paulo Bonavides esclarece a definição de Max Weber, que conceitua Estado como “aquela comunidade humana que, dentro de um determinado território, reivindica para si, de maneira bem-sucedida, o monopólio da violência física legítima”.<sup>16</sup>

Dalmo de Abreu Dallari<sup>17</sup> resume em três posições básicas as diversas teorias referentes ao momento do surgimento do Estado.

Na primeira teoria o Estado sempre existiu, pois, desde que o homem vive sobre a Terra encontra-se integrado na organização social, que é dotada de poder e com autoridade para determinar o comportamento de todo o grupo. Ainda que mínima, teria havido uma organização social nos grupos humanos.

Na segunda teoria, o Estado foi constituído para atender as necessidades e as conveniências da comunidade social, ou seja, houve um período em que a sociedade humana existiu sem o Estado.

A terceira teoria aponta que o Estado surgiu como sociedade política detentora de soberania, isto é, de um poder que não seria ultrapassado por nenhum

<sup>13</sup> BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 71.

<sup>14</sup> KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. 13ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 334.

<sup>15</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 49.

<sup>16</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. Op. cit., p. 49.

<sup>17</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. Op. cit., p. 51-52.

outro dentro dos limites de sua área geográfica delimitadora – poder supremo e independente.

Segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho<sup>18</sup>, os elementos caracterizadores do Estado são quatro, como segue: povo, território, poder político e soberania.

Roberto Átila Amaral Vieira<sup>19</sup> preleciona que o Estado Antigo representa um modelo mais antigo, quando havia os clãs, sendo que a religiosidade, a economia e o Estado compunham um conjunto confuso, sem clara distinção, não havendo distinção entre o pensamento político da religião, da moral, da filosofia ou das doutrinas econômicas.

Dentre as principais características, destacam-se: o caráter unitário, já que o Estado Antigo se posta como unidade geral, sem qualquer divisão interior ou territorial, nem em relação às funções. Alguns autores consideravam o Estado Teocrático, devido à forte influência da religiosidade. Assim, entendendo-se que, tanto os governantes quando o comportamento individual eram regidos pelas divindades, como ocorria, por exemplo, com as Civilizações Egípcia, Persa, Mesopotâmica e Judia.

Segundo Roberto Átila Amaral Vieira<sup>20</sup>, não há registros da existência de um Estado único na Grécia, abrangendo toda a civilização helênica, havendo diversas *polis*, as cidades-estado. Nas sociedades políticas mais expressivas e voltadas para a autossuficiência, como Atenas e Esparta, prevalecia uma elite política muito atuante nas decisões do Estado. Porém, a maior parte da população era excluída, em sua maioria formada por escravos, servos, estrangeiros, mulheres etc. Havia também o culto aos mortos e esboços de religiosidade.

Roma, como Estado, experimentou várias formas de governo, tais como; monarquia, república e império, expandindo seu domínio para distantes e vastas regiões do mundo conhecido na época. Iniciou-se como Estado com um pequeno agrupamento humano, sendo que, primeiramente, Roma manteve as características de cidade-estado.

---

<sup>18</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 31ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 47.

<sup>19</sup> VIEIRA, Roberto Átila Amaral. **Introdução ao Estudo do Estado e do Direito**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 97-110.

<sup>20</sup> VIEIRA, Roberto Átila Amaral. Op. cit., p. 97-110.

Assim como no Estado Grego, somente uma pequena faixa da população participava diretamente do governo. O domínio de Roma sobre uma grande extensão territorial, somado ao cristianismo, iria determinar a superação da cidade-estado, promovendo o surgimento de novas formas de Estado, englobadas no conceito de Estado Medieval. Juridicamente, possuíam a diferenciação entre o direito público e o particular, conforme considerações de Roberto Átila Amaral Vieira.<sup>21</sup> Segundo Gianfranco Poggi<sup>22</sup>, na Idade Média, não havia coesão do poder estatal. O poder político era dividido entre reis, senhores feudais e a Igreja.

Com a ascensão do cristianismo, a invasão dos bárbaros e o feudalismo foram os principais elementos que se fizeram presentes na sociedade política medieval europeia. Essa época foi caracterizada pela fragmentação do poder central e do exercício da autoridade política dos feudos, legitimada por meio da “revelação divina do governante” apoiada pela Igreja Católica e depois por suas dissidências, o que se traduz no predomínio religioso sobre o secular e por relações de domínio puramente pessoais, baseadas no pacto da suserania e da vassalagem.<sup>23</sup>

Com as invasões de território e o estado de guerra quase frequente, que caracterizaram a Idade Média, tornou-se difícil o desenvolvimento do comércio, o que valorizou sobremaneira a posse da terra, de onde todos deveriam tirar o seu sustento. Assim, os proprietários com menor poder colocavam-se a serviço do senhor feudal, devendo dar a ele apoio nas guerras, além de pagar-lhe tributos, em troca de proteção, condição que se denominou como política de suseranos e vassalos.

Ao ser acolhido o Estado, hoje chamado moderno, surge a noção de Estado, nação e soberania, com poder político uno, concentrado no rei e na submissão do indivíduo ao poder real.

---

<sup>21</sup> VIEIRA, Roberto Átila Amaral. Op. cit., p. 97-110.

<sup>22</sup> POGGI, Gianfranco. **A Evolução do Estado Moderno**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1981, p. 30-31.

<sup>23</sup> Suserania e da vassalagem: “O Concílio de Reims, presidido por Leão IX (1049-1054), declara o bispo de Roma “primaz apostólico da Igreja universal”. Segundo o direito feudal, o papa é o suserano dos suseranos, isto é, na hierarquia social medieval de suserania e vassalagem, o papa ocupa o ápice da pirâmide, tendo o direito divino de intervir nos outros reinos, que são seus vassalos. O Tratado de Tordesilhas, de 7 de junho de 1494, representa na realidade um grande contrato de suserania-vassalagem, onde o papa era o grande suserano, e os reis de Portugal e de Espanha seus vassalos.” (SILVA, Gilberto da. **Encontro de Mundos. O imaginário colonial brasileiro refletido nos sermões do Padre Antônio Vieira**. Canoas: Editora Ulbra, 2006, p. 17).

Ainda segundo Gianfranco Poggi<sup>24</sup>, o Estado Absolutista pode ser visto como um Estado de transição, na medida em que houve uma centralização do poder político na figura do monarca, diferentemente do modelo descentralizado característico da organização política feudal.

Nesse período, predominavam as ideias do Direito Natural, no que se refere ao exercício do poder político e a organização em que se completam os processos de concentração do poder nas mãos do soberano. A centralização consistia na eliminação ou na subordinação de normas jurídicas inferiores e de despersonalização da passagem das relações de comando e de obediência entre indivíduos para relações de comando, bem como na obediência entre instituições organizadas.

No século XVIII, conhecido por seus ideais iluministas, o liberalismo confere ao Estado a redução de seu papel por ter sido a liberdade individual dogmatizada, sendo que os autores contratualistas, como John Locke,<sup>25</sup> sustentavam que ao Estado bastava garantir a vida, a liberdade e a propriedade, enquanto o restante deveria ser deixado a cargo da liberdade individual das contratações, sem haver qualquer forma de intervenção estatal.

O progresso acabou por gerar o desemprego em massa, fazendo com que os contrastes sociais aumentassem, provocando, assim, um abalo na sociedade, pois demonstrou a grave submissão da parte mais fraca à parte mais forte de quem mantinha o poder econômico.

Para Gianfranco Poggi<sup>26</sup>, no Constitucionalismo do século XIX se inicia o Estado Contemporâneo, com o surgimento do Estado Liberal de Direito, período em que o poder do rei é limitado pela lei, como modo de garantir a propriedade e a liberdade dos cidadãos, seus direitos subjetivos. O Estado não devia ofender os direitos e as liberdades inalienáveis dos indivíduos, nem intervir na ordem social ou econômica, caracterizando-se pelo não intervencionismo e pela posição fundamentalmente negativa.

---

<sup>24</sup> POGGI, Gianfranco. **A Evolução do Estado Moderno**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores S.A., 1981, p. 78-87.

<sup>25</sup> Paradoxalmente, John Locke é referido como "o último grande filósofo que procura justificar a escravidão absoluta e perpétua, mas delimita essa possibilidade quando em condições de guerra e conquista, em que o dominado troca sua vida pela escravidão." (LOCKE, John. **Dois Tratados Sobre o Governo**. Tradução de Julio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 1998,).

<sup>26</sup> POGGI, Gianfranco. Op. cit., p. 96-105.

O Estado Liberal de Direito, produto das Revoluções Inglesa (também chamada de “Gloriosa”), Americana e Francesa, têm como principal característica, um compromisso entre o poder do soberano e o poder dos representantes. Naquela época tendo como base a classe burguesa, que desejava a não intervenção do Estado na economia, e, na esfera política, a realização de eleições, a formação de câmaras representativas, o respeito à oposição e a separação de poderes. É o surgimento do liberalismo. Nesse contexto, cabem ao Estado apenas a defesa e as seguranças interna e externa, as ações diplomáticas e da administração pública, a administração da justiça, a emissão de moedas e a arrecadação de impostos.

Na seara política do Estado Liberal, os cidadãos tinham papel bastante passivo, não participando diretamente da vida pública. Seguindo o modelo burguês, o exercício da soberania popular era fictício, pois era monopolizado pelos representantes eleitos. Assim, não representava a vontade popular.

O modelo estatal individualista e não intervencionista gerou diversos problemas econômicos e sociais que o levaram a sofrer um declínio no início do século XX. As mudanças econômicas decorrentes da Revolução Industrial e a pressão da população em favor de maior participação no processo político favoreceram o surgimento do Estado Social de Direito. Assim, inicia-se o estabelecimento de um novo conceito de Estado, norteador pelas formas e limites do Direito, tendo-se em vista assegurar as liberdades fundamentais dos cidadãos, aplicando-se também a lei geral por juízes independentes.

É nessa organização política e econômica que se reconhece ao Estado o papel de agente da promoção social e de organizador da economia. Dessa forma, cabe-lhe o papel de garantir o Bem-estar Social: a produção de políticas públicas na área social, como educação, saúde, previdência social, habitação, dentre outras, visando atender as necessidades básicas da população, a garantia do pleno emprego e a atuação em setores considerados estratégicos para o desenvolvimento nacional – telecomunicações, energia e petróleo, por exemplo.

Com a falência da economia socialista, que fragilizou o Estado Social, surgiu a ideia do bem comum e de um Estado Democrático de Direito, protetor das liberdades individuais e submisso a todo o ordenamento jurídico, possuindo a finalidade de suprir as deficiências apresentadas pelo Estado Social de Direito.

### 1.3 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O Estado tem como finalidade assegurar aos cidadãos seus direitos individuais. Considera-se *Estado* o conjunto organizado das instituições políticas, sob um governo autônomo dentro de um território independente, como prossegue Celso Lafer:

Daí a importância da transparência do público por meio do direito *ex parte populi* à informação, ligado à democracia, como forma de vida e governo, que requer uma cidadania apta a avaliar o que se passa na *res publica* para dela poder participar. (...) A transparência do público através de uma informação honesta e precisa é, portanto, condição para o juízo e a ação numa autêntica comunidade política.<sup>27</sup>

Como a democracia se encontra em permanente aperfeiçoamento, finalmente, ela alcança seu apogeu, que seria, além da obediência às leis, o desenvolvimento de um governo do povo, pelo povo e para o povo. E é justamente aqui que surge o Estado Democrático de Direito.

O Estado Democrático de Direito surgiu a partir de grandes movimentos históricos na sociedade. Hoje, Estado de Direito e Estado Democrático são dois lados, sendo impossível um existir sem o outro, pois, se de um lado o Estado de Direito, obrigatoriamente, para ser de direito deve ser democrático, e, de outra sorte, o Estado Democrático somente consegue ser democrático se for de direito.

Estado Democrático de Direito tornou-se um ideal que todo Estado democratizado visa assegurar, através do respeito à liberdade individual, aos direitos humanos e às liberdades fundamentais, positivadas legitimamente e, assim, passíveis de proteção jurídica. No Estado de Direito, as autoridades políticas submetem-se às regras do direito. Aliás, o termo Estado de Direito é bastante complexo, pois envolve várias facetas da atuação do Estado, que é um ente soberano.

O Estado Democrático de Direito engloba conceitos diferenciados que refletem a maneira como o Estado atua, referindo-se particularmente às formas de funcionamento do Estado de civilizações Ocidentais modernas.

---

<sup>27</sup> LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos: A Contribuição de Hannah Arendt.** Estudos Avançados. São Paulo: IEA/USP, 1997. v. 11. n. 30.

O termo "democracia" refere-se à forma como o Estado exerce seu poder soberano e discricionário e quem exercerá o poder de estado, uma vez que o Estado é uma ficção jurídica, que, deste modo, não possui vontade própria e depende de pessoas para funcionar, que devendo submeter-se a uma norma devidamente positivada.

Em sua origem grega, democracia quer dizer "governo do povo". Claro que, no atual sistema moderno, não é possível que o povo governe de maneira direta. Dessa forma, os atos de governo são exercidos por membros do povo "politicamente constituídos", que são aqueles escolhidos para cargos públicos através de eleições.

No sistema de Estado Democrático, o poder é exercido por cidadãos, de acordo com regras prefixadas que regem toda a organização estatal.

O Estado de Direito é aquele em que vigora o chamado "império da lei". Esse termo engloba alguns significados diferentes.

Nesse tipo de Estado, as leis são criadas e positivadas pelo próprio Estado, por intermédio de seus representantes politicamente constituídos.

O segundo aspecto é que, se o Estado criou as leis e elas passam a ser eficazes e aplicáveis ao próprio Estado, este fica limitado ao cumprimento das regras e aos limites por ele mesmo impostos.

O terceiro aspecto, que está diretamente ligado ao segundo, é a característica de que, no Estado de Direito, o poder estatal é limitado pela lei, não sendo absoluto, e o controle dessa limitação dá-se por meio do acesso de todos ao Poder Judiciário, que deve possuir autoridade e autonomia para garantir que as leis existentes cumpram o seu papel de impor regras e limites ao exercício do poder estatal.

No Estado Democrático de Direito, apenas o direito positivo - aquele que foi normatizado e aprovado pelo órgão estatal competente que é o Poder Legislativo - poderá exercer o papel limitador do exercício da ação estatal e somente ele poderá ser invocado nos tribunais para garantir a lei. Todas as outras fontes de direito podem ser consideradas, desde que o direito positivado lhes atribua essa função e apenas nos limites estabelecidos por lei.

Nesse cenário, destaca-se o papel exercido pelas Constituições. Nelas, estão impostos os limites e as regras para o exercício do poder estatal e nessas



Cartasestão inscritas as "garantias fundamentais", e a partir delas, e sempre tendo-as como base, redige-se o restante do ordenamento jurídico, isto é, o conjunto de leis que regem uma sociedade. Desse modo, o Estado Democrático de Direito não pode se escusar da existência de uma constituição.

Com a existência de uma constituição, o Estado Democrático de Direito terá como objetivo aumentar a participação popular no processo político, nas decisões de governo e no próprio controle da Administração Pública.

As ideias principais decorrentes do Estado Democrático de Direito são o respeito aos direitos dos cidadãos, com a superação da iniciativa privada sobre a estatal, a limitação à intervenção estatal e a parceria entre público e privado. Por exemplo, as parcerias públicas e privadas, com a atuação do Estado no fomento, na coordenação e na fiscalização da iniciativa privada.

Nesse sentido, Roberto Silva Oliveira<sup>28</sup> menciona as características do Estado Democrático de Direito, destacando o princípio democrático, representando uma democracia pluralista, participativa e representativa, que garanta a vigência e a eficácia dos direitos fundamentais.

Ainda o mencionado autor prossegue, citando a obrigatoriedade da existência de um sistema de direitos fundamentais que respeite os direitos individuais, os coletivos, os sociais e culturais, tudo isso protegendo estritamente o princípio da igualdade, e a isonomia entre todos os cidadãos, independentemente de classe social.

O Estado Democrático de Direito é um componente revolucionário de transformação contemporânea, sendo incontroversa a extrema importância da Constituição, quando afirma que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito, não como mera promessa de organizar-se tal Estado, pois a Constituição foi proclamada e promulgada.

Nossos Tribunais Superiores têm reconhecido a constituição do Estado Democrático de Direito em suas decisões, conforme jurisprudências abaixo colacionadas:

---

<sup>28</sup> SILVA OLIVEIRA, Roberto. In: **Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana**. Jorge Miranda e Marco Antonio Marques da Silva (Coords). São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 508.

- O Supremo Tribunal Federal (STF)<sup>29</sup> se manifesta de maneira frequente e assertiva, enquanto guardião da Constituição, sobre o fato de que realmente nosso país se constitui em Estado Democrático de Direito, reforçando a importância da condição garantidora dos direitos e garantias fundamentais.<sup>30</sup>

<sup>29</sup>RE 428991 / RS - RIO GRANDE DO SUL- RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator: Min. MARCO AURÉLIO- Julgamento: 26/08/2008 Órgão Julgador: Primeira Turma

RECTE.(S): ANA LUIZA LAGOMARSINO BECK E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S): ROBERTO DE FIGUEIREDO CALDAS E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S): MARÍLIA PINHEIRO MACHADO E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S): ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ADV.(A/S): PGE-RS - KARINA DA SILVA BRUM E OUTRO(A/S)

Ementa: A intangibilidade do preceito constitucional, que assegura o devido processo legal, direciona ao exame da legislação comum. Daí a insubsistência da tese de que a ofensa à Carta da República é suficiente para ensejar o conhecimento de extraordinário há de ser direta e frontal. Caso a caso, compete ao Supremo apreciar a matéria, distinguindo os recursos protelatórios daqueles em que versada, com procedência, a transgressão a texto do Diploma Maior, muito embora se torne necessário, até mesmo, partir-se do que é previsto na legislação comum.

**Entendimento diverso implica relegar à inocuidade dois princípios básicos em um Estado Democrático de Direito: o da legalidade e o do devido processo legal, com a garantia da ampla defesa, sempre a pressuporem a consideração de normas estritamente legais.**

HC 91414 / BA – BAHIA -HABEAS CORPUS

Relator: Min. GILMAR MENDES - EMENTA: Habeas Corpus. 1. "Operação Navalha". Inquérito nº 544/BA, do Superior Tribunal de Justiça. 2. Alegações de falta de fundamentação do decreto de prisão preventiva e de ofensa ao direito constitucional do paciente permanecer em silêncio (CF, art. 5º, inciso LXIII e CPP, art. 186)... **7. A boa aplicação dos direitos fundamentais de caráter processual, principalmente a proteção judicial efetiva, permite distinguir o Estado de Direito do Estado Policial.** (Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/>>. Acesso em: 20Abril.14).

<sup>30</sup>Relator(a): Min. LUIZ FUX - HABEAS CORPUS. HC 115530 / PR - PARANÁ.Julgamento:25/06/2013. Órgão Julgador: Primeira Turma. Ementa: 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. 2. O Enunciado nº 361 da Súmula da Jurisprudência Dominante do Supremo Tribunal Federal não é aplicável aos peritos oficiais, de sorte que, na espécie, exsurge válido o laudo pericial assinado por um só perito da Polícia Federal. Precedentes do Supremo Tribunal Federal: HC 95595, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 04/05/2010. HC 72921, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 21/11/1995). 3. O art. 400 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.719/2008, fixou o interrogatório do réu como ato derradeiro da instrução penal, sendo certo que tal prática, benéfica à defesa, deve prevalecer nas ações penais em trâmite perante a Justiça Militar, em detrimento do previsto no art. 302 do Decreto-Lei nº

No mesmo diapasão do STF, o Superior Tribunal de Justiça (STJ)<sup>31</sup> também tem baseado suas decisões na premissa fundamental de que o Brasil se constitui em um Estado Democrático de Direito, garantindo a todos os seus cidadãos, inclusive os militares, seus direitos fundamentais, assegurando a dignidade humana.

#### 1.4 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

É valorizando a dignidade da pessoa humana que ao longo da evolução pela qual passa a humanidade, vê-se que essa dignidade, por muito tempo, não era considerada. A escravidão, bastante consolidada e presente nos hábitos dos povos

1.002/69, como corolário da máxima efetividade das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa (CRFB, art. 5º, LV), dimensões elementares do devido processo legal (CRFB, art. 5º LIV) e cânones essenciais do Estado Democrático de Direito (CRFB, art. 1º, caput). Precedente do Supremo Tribunal Federal (Ação Penal nº 528 AgR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. em 24/03/2011, DJe-109 divulg. 07-06-2011). 4. *In casu*, o Conselho Permanente de Justiça para o Exército (5ª CJM) rejeitou, 27/02/2012, o requerimento da defesa quanto à realização do interrogatório do paciente ao final da sessão de julgamento, negando aplicação do art. 400 do Código de Processo Penal, o que contraria a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 5. Ordem de habeas corpus concedida para anular os atos processuais praticados após o indeferimento do pleito defensivo e permitir o interrogatório do paciente antes da sessão de julgamento, com aplicação subsidiária das regras previstas na Lei nº 11.719/08 ao rito ordinário castrense. Decisão A Turma concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Relator. Unânime. Não participou, justificadamente, deste julgamento, Senhor Ministro Marco Aurélio. Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. 1ª Turma, 25.6.2013. (Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28assegura+o+devido+processo+legal%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ocuaqe8>. Acesso em 12 abril, 2014).

<sup>31</sup> RECURSO ESPECIAL Nº. 975.322 - RS (2007/0188764-2)

EMENTA: PRECEDENTE/STJ. LEGITIMIDADE DO ATO. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ. DIREITO GARANTIDO SE PREENCHIDOS OS REQUISITOS SANITÁRIOS ESTIPULADOS NA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. VALORIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO E A LIBERDADE PROFISSIONAL. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

1. A valorização do trabalho humano e a liberdade profissional são princípios constitucionais que, por si sós, à míngua de regulação complementar e à luz da exegese pós-positivista, admitem o exercício de qualquer atividade laborativa lícita.
2. O Brasil é um Estado Democrático de Direito fundado, dentre outros valores, na dignidade e na valorização do trabalho humano. Esses princípios, consoante os pós-positivistas, influem na exegese da legislação infraconstitucional, porquanto em torno deles gravita todo o ordenamento jurídico, composto por normas inferiores que provêm destas normas qualificadas como soem ser as regras principio lógicas.

HABEAS CORPUS Nº 106.537 - MS (2008/0106801-8)

EMENTA: PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. DELONGA NA INSTRUÇÃO PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO DA DEFESA. AUSÊNCIA. CONSTRANGIMENTO. RECONHECIMENTO.

1. A celeridade processual é idéia-força imanente ao Estado Democrático de Direito. Uma vez apurada a irrazoável delonga processual penal, sem contribuição da defesa, é imperiosa a determinação do relaxamento da prisão. (Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal/jurisprudencia/listarConsolidada.asp>. Acesso em: 12 Mar.14)

clássicos da Grécia e de Roma, implicava na privação do estado de liberdade do indivíduo.

Assim, a dignidade da pessoa humana se consagra como verdadeiro superprincípio constitucional, a norma maior que deve orientar o Direito Internacional e o Interno.

Segundo Luiz Roberto Barroso, a dignidade da pessoa humana expressa um conjunto de valores civilizatórios incorporados ao patrimônio da humanidade, e acrescenta ainda o autor:

O conteúdo jurídico do princípio vem associado aos direitos fundamentais, envolvendo aspectos dos direitos individuais, políticos e sociais. Seu núcleo material elementar é composto do mínimo existencial, locução que identifica o conjunto de bens e utilidades básicas para a subsistência física e indispensável ao desfrute da própria liberdade. Aquém daquele patamar, ainda quando haja sobrevivência, não há dignidade.<sup>32</sup>

Até porque é correto afirmar que a dignidade da pessoa humana tem sua consagração no momento em que a pessoa humana é considerada como base e eixo principal do universo do direito e da justiça, justificando o princípio basilar de um Estado Democrático de Direito.

O princípio da dignidade da pessoa humana está explicitamente positivado na Carta Magna de 1988, em seu artigo 1º, inciso III e no decorrer do texto constitucional. Tal princípio se expressa na afirmação dos direitos humanos em geral, alicerçando uma série de limitações restritivas à atuação dos poderes e da sociedade, inspirando um grande número de direitos especificados no centro dos direitos fundamentais e de outros direitos.<sup>33</sup>

Américo Jacobina Lacombe<sup>34</sup> esclarece que coube à doutrina cristã, fundada na fraternidade, provocar as mudanças na mentalidade em direção à igualdade dos seres humanos. As lutas que ocorreram no final do Império Romano, que culminaram com a proibição de crueldades contra os escravos, determinadas pelo Imperador Constantino, mesmo assim continuaram com o ressurgimento da

---

<sup>32</sup> BARROSO, Luiz Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 337.

<sup>33</sup> FERRAZ, Anna C. da Cunha. Aspectos da positivação dos direitos fundamentais na Constituição de 1988. In: BITTAR, Eduardo C. B.; FERRAZ, Anna C. da Cunha. (Orgs.). **Direitos humanos fundamentais: positivação e concretização**. Osasco: Edifício, 2006, p.132.

<sup>34</sup> LACOMBE, Américo Jacobina. **Escravidão**. Arquivos do Ministério da Justiça, Brasília, ano 41, n. 171, jan./mar, 1988, p. 17-32.

escravidão, provocada pelas navegações, merecendo censura do Papa Paulo III, por meio da Bula Papal *Sublimis Deus*, de 29 de maio de 1537. Essa prática somente cessou com os movimentos abolicionistas do século XIX.

Na atualidade, ainda faltam no ordenamento jurídico tendências do reconhecimento do ser humano como o centro e o fim do Direito. Tais tendências são reforçadas após a traumática barbárie nazi-fascista, que denota a falta do valor básico do Estado Democrático de Direito e do princípio da dignidade da pessoa humana.

Luis Antonio Rizzatto Nunes discorre sobre princípio.

Eles são verdadeiras vigas mestras, alicerces sobre os quais se constrói o sistema jurídico.

Os princípios constitucionais dão estrutura e coesão ao edifício jurídico. Assim, devem ser estritamente obedecidos, sob pena de todo o ordenamento jurídico romper-se.<sup>35</sup>

Maria Garcia<sup>36</sup> conceitua “a dignidade da pessoa humana como a compreensão física e psíquica do ser humano, com primordial atenção às garantias da moral e justiça.”

Manoel Gonçalves Ferreira Filho<sup>37</sup> ressalta que, no preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos do Homem, encontra-se destacada a defesa da dignidade da pessoa humana:

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz do mundo;

Considerando ser essencial que os direitos do homem sejam protegidos pelo império da lei, para que o homem não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão;

Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos do homem e da mulher, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla;

Considerando que os Estados-Membros se comprometeram a promover, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos e

<sup>35</sup> RIZZATTO NUNES, Luis Antonio. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.37.

<sup>36</sup> GARCIA, Maria. **Limites da Ciência**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2004, p. 211.

<sup>37</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.182-189.

às liberdades fundamentais do homem e a observância desses direitos e dessas liberdades.

Na Constituição de 1988, dentre os princípios fundamentais se encontra:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos.

Dessa forma, a dignidade da pessoa humana foi positivada como princípio da República em 1988, embora os direitos fundamentais do cidadão já estejam assegurados desde a primeira constituição, a de 1824, no Brasil Império. Ocorrem da mesma forma nas demais constituições brasileiras posteriores à do Império, que asseguravam direitos aos cidadãos brasileiros, umas mais e outras menos, dependendo da situação política que o país vivia à época.

A denominação “dignidade da pessoa humana” somente surgiu com a Carta cidadã de 1988, sob a influência das Constituições Espanhola e Portuguesa.

A Constituição da República Portuguesa, promulgada em 1976, traz no seu artigo 1º: “Portugal é uma República soberana, baseada, entre outros valores, na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária”.

Igualmente, a Constituição da República Democrática Alemã, promulgada em 1947, no seu art. 1.1, expressa que “a dignidade do homem é intangível. Os poderes públicos estão obrigados a respeitá-la e protegê-la”.

No Compêndio da Doutrina Social da Igreja<sup>38</sup>, observa-se o seguinte:

104. Na elaboração e no ensinamento desta doutrina, a Igreja foi e é animada por intentos não teóricos, mas pastorais, **quando se encontra diante das repercussões das mutações sociais sobre os seres humanos individualmente tomados, sobre multidões de homens e mulheres, sobre a sua mesma dignidade humana**, nos contextos em que se procura uma organização temporal mais perfeita, sem que este progresso seja acompanhado de igual desenvolvimento espiritual.

Nossos tribunais garantidores dos direitos fundamentais da pessoa humana têm proferido decisões que reforçam o princípio da dignidade da pessoa humana.

---

<sup>38</sup> CARIBE, Episcopado Latino-Americano e do. **Documento de Aparecida**. 1ª ed. São Paulo: PAULUS, 2007, p.87.

O Supremo Tribunal Federal,<sup>39</sup> por meio de sua jurisprudência, e acórdãos, reconhece categoricamente a dignidade da pessoa humana enquanto elemento

<sup>39</sup>**1.HC 106808 / RN-RIO GRANDE DO NORTE HABEAS CORPUS. Relator(a): Min. GILMAR MENDES** **Julgamento: 09/04/2013 Órgão Julgador: Segunda Turma.** PROCESSO ELETRÔNICO. DJe-076 DIVULG 23-04-2013 PUBLIC 24-04-2013  
PACTE.(S): ANDERSON ROGERIO BORGES DOS SANTOS  
IMPTE.(S): KÁTIA MARIA LOBO NUNES  
COATOR(A/S)(ES): SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

**Ementa** Habeas corpus. 2. Crime militar. Paciente denunciado porque teria praticado o delito de incitamento (art. 155 do CPM) e de publicação ou crítica indevida (art. 166 do CPM). 3. Indeferido o pedido de extensão da ordem concedida pelo STF ao corréu no HC 95348, em razão de as situações fáticas não se confundirem. 4. Em que pese à extensa peça acusatória, com vários denunciados, no que diz respeito ao paciente, houve individualização da conduta acoimada criminosa. 4. As condutas narradas na denúncia não se subsumem ao tipo penal do art. 155 do CPM porque em nenhum momento houve incitação ao descumprimento de ordem de superior hierárquico. 5. As condutas e episódios descritos na inicial acusatória também não se subsumem ao art. 166 do CPM, que tipifica o delito de publicação ou crítica indevida. 6. O direito à plena liberdade de associação (art. 5º, XVII, da CF) está intrinsecamente ligado aos preceitos constitucionais de proteção da dignidade da pessoa, de livre iniciativa, da autonomia da vontade e da liberdade de expressão. 7. Uma associação que deva pedir licença para criticar situações de arbitrariedades terá sua atuação completamente esvaziada. 8. O juízo de tipicidade não se esgota na análise de adequação ao tipo penal, pois exige a averiguação do alcance proibitivo da norma, não considerada isoladamente. A Constituição Federal é peça fundamental à análise da adequação típica. 8. Ordem concedida. **Decisão**A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem em favor do paciente Anderson Rogério Borges dos Santos, para trancar a Ação Penal n. 0000010-31.2006.7.07.0007, em trâmite na 7ª Circunscrição Judiciária da Justiça Militar (Recife-PE), nos termos do voto do Relator. Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Teori Zavascki. 2ª Turma, 09.04.2013.

**2.AOE 27 / DF-DISTRITO FEDERAL AÇÃO ORIGINÁRIA ESPECIAL Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA** **Julgamento: 10/08/2011 Órgão Julgador: Tribunal Pleno** AUTOR(A/S)(ES) : ANTÔNIO PETRAGLIA FILHO. ADV.(A/S): AMAURY MEYER. REU(É)(S): UNIÃO. ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO. EMENTA: AÇÃO ORIGINÁRIA ESPECIAL. ART. 9º DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. ATO INSTITUCIONAL N. 5/1968. REFORMA DE CAPITÃO-TENENTE. PRESCRIÇÃO: ART. 1º DO DECRETO-LEI N. 20.910/1932. ART. 269, INC. IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DA AÇÃO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**Decisão** O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, extinguiu o processo, com pronúncia de prescrição, contra os votos dos Senhores Ministros Luiz Fux, Ayres Britto e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Impedido o Senhor Ministro Dias Toffoli. Ausente o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, licenciado. Falou pelo autor o Dr. Amaury Meyer. Plenário, 10.08.2011. - VIDE EMENTA.- FUNDAMENTAÇÃO COMPLEMENTAR, MIN. RICARDO LEWANDOWSKI: CASO CONCRETO,FINALIDADE, AJUIZAMENTO, AÇÃO ORDINÁRIA, OBTENÇÃO, VANTAGEM PECUNIÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO COMPLEMENTAR,MIN. GILMAR MENDES: TRATADO INTERNACIONAL, PREVISÃO, IMPRESCRITIBILIDADE, CORRELAÇÃO, CRIME DE TORTURA, AUSÊNCIA, ABRANGÊNCIA, HIPÓTESE, CASO CONCRETO. JURISPRUDÊNCIA, MATÉRIA CRIMINAL, ENTENDIMENTO, PRESCRIÇÃO, CARÁTER MATERIAL, IMPOSSIBILIDADE, ALTERAÇÃO, LEI, INCIDÊNCIA, PRESCRIÇÃO EM CURSO.- FUNDAMENTAÇÃO COMPLEMENTAR, MIN. MARCO AURÉLIO: PRESCRIÇÃO,CORRELAÇÃO, SEGURANÇA JURÍDICA, FUNDAMENTO, ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ATRIBUIÇÃO, IMPRESCRITIBILIDADE,EXCLUSIVIDADE, CRIME, GRUPO ARMADO CIVIL, GRUPO ARMADO MILITAR,ATUAÇÃO, CONTRARIEDADE, ESTADO BRASILEIRO, MATÉRIA, INTERPRETAÇÃOESTRITA, DESCABIMENTO, AMPLIAÇÃO, HIPÓTESE.- FUNDAMENTAÇÃO COMPLEMENTAR, MIN. CEZAR PELUSO: FATO, DIREITO,PREVISÃO, CONSTITUIÇÃO FEDERAL, AUSÊNCIA, INDICAÇÃO, EXCLUSÃO, INCIDÊNCIA, INSTITUTO JURÍDICO, PRECLUSÃO, MODALIDADE, DECADÊNCIA,MODALIDADE, PRESCRIÇÃO.- VOTO VENCIDO, MIN. LUIZ FUX: REJEIÇÃO, PRELIMINAR, PRESCRIÇÃO. ATOPUNITIVO, IMPLEMENTAÇÃO, DURAÇÃO, PERÍODO, REVOLUÇÃO, CARACTERIZAÇÃO, ATO ATENTATÓRIO, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, ORIGEM, DIREITO,CARACTERIZAÇÃO, INALIENABILIDADE, IMPRESCRITIBILIDADE, CONFORMIDADE,CONVENÇÃO INTERNACIONAL, TRATADO INTERNACIONAL.- VOTO VENCIDO, MIN. AYRES BRITTO: REJEIÇÃO, PRELIMINAR, PRESCRIÇÃO.DIREITO, ORIGEM, CONSTITUIÇÃO FEDERAL, PREVISÃO, EXCEPCIONALIDADE, ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS (ADCT), ATRIBUIÇÃO, COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF), FINALIDADE,PROTEÇÃO, DIREITOS HUMANOS, INDICAÇÃO, NECESSIDADE,

fundamental do Estado Democrático de Direito e de todo o sistema jurídico de direitos fundamentais brasileiros.

No mesmo sentido da Suprema Corte, o Superior Tribunal de Justiça<sup>40</sup> destaca a dignidade da pessoa humana enquanto protetor dos direitos fundamentais no Brasil.

A propósito, a constitucionalização da dignidade da pessoa humana está positivada em diversos ordenamentos jurídicos mundiais, o que comprova que o homem é o centro fundamental das sociedades contemporâneas e a base de sustentação jurídica para resguardar os interesses mais elementares e basilares do ser humano; um Estado somente pode ser considerado Democrático de Direito se, efetivamente, der condições dignas ao cidadão que nele habite.

## 1.5 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

É imprescindível afirmar que a dignidade da pessoa humana tem sua consagração no momento em que a pessoa humana é considerada como base e

INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA, AFASTAMENTO, PRESCRIÇÃO. 3. Em 30.3.2007, o Brasil assinou, na sede das Organizações das Nações Unidas, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, bem como seu Protocolo Facultativo, comprometendo-se a programar medidas para dar efetividade ao que foi ajustado.

**4. A Lei n. 8.899/94 é parte das políticas públicas para inserir os portadores de necessidades especiais na sociedade e objetiva a igualdade de oportunidades e a humanização das relações sociais, em cumprimento aos fundamentos da República de cidadania e dignidade da pessoa humana, o que se concretiza pela definição de meios para que eles sejam alcançados.**

SUPREMA CORTE.

1. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em seu art. 7º, § 7º, vedou a prisão civil do depositário infiel, ressalvada à hipótese do devedor de alimentos. Contudo, a jurisprudência pátria sempre direcionou-se no sentido da constitucionalidade do art. 5º, LXVII, da Carta de 1.988, que prevê expressamente a prisão do depositário infiel. Isto em razão de o referido tratado internacional ter ingressado em nosso ordenamento jurídico na qualidade de norma infraconstitucional, porquanto, com a promulgação da constituição de 1.988, inadmissível o seu recebimento com força de emenda constitucional. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados da Suprema Corte: RE 253071 - GO, Relator Ministro MOREIRA ALVES, Primeira Turma, DJ de 29 de junho de 2.006 e RE 206.482 - SP, Relator Ministro MAURICIO CORRÊA, Tribunal Pleno, DJ de 05 de setembro de 2.003.

**4. A Constituição da República Federativa do Brasil, de índole pós-positivista e fundamento de todo o ordenamento jurídico, expressa como vontade popular que a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como um dos seus fundamentos a dignidade da pessoa humana como instrumento realizador de seu ideário de construção de uma sociedade justa e solidária.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28dignidade+pessoa+Militar%29&base=baseAcordaos>. Acesso em: 19Abril.14.



eixo principal do universo do direito e da justiça, justificando o princípio basilar de um Estado Democrático de Direito.

O princípio da dignidade da pessoa humana explicitamente positivada na Carta Magna de 1988, em seu artigo 1º, inciso III e no decorrer do texto constitucional se expressa na afirmação dos direitos humanos em geral, alicerçando uma série de limitações restritivas à atuação dos poderes e da sociedade, inspirando um grande número de direitos especificados no centro dos direitos fundamentais e de outros direitos.<sup>41</sup>

Segundo Ingo Wolfgang Sarlet<sup>42</sup>:

A qualificação da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental traduz a certeza de que o art. 1º, inciso III, de nossa Lei Fundamental não contém apenas uma declaração de conteúdo ético e moral (que ela, em última análise, não deixa de ter), mas que constitui uma norma jurídico-positiva com status constitucional e, como tal, dotada de eficácia, transformando-se de tal sorte, para além da dimensão ética já apontada, em valor jurídico fundamental da comunidade. Importa considerar, neste contexto, que, na condição de princípio fundamental, a dignidade da pessoa humana constitui valor-guia não apenas dos direitos fundamentais, mas de toda a ordem constitucional, razão pela qual se justifica plenamente sua caracterização como princípio constitucional de maior hierarquia axiológico-valorativa.

Para Eduardo Ramalho Rabenhorst<sup>43</sup>, a dignidade trata-se de uma categoria moral que se relaciona com a própria apresentação que se faz da condição humana, ou seja, a dignidade é o valor particular atribuído aos seres humanos em função da posição que ocupa na escala dos seres. Portanto, a dignidade é considerada como um direito, como um princípio.

Desse modo, a dignidade, sob a ótica de ser um princípio, é passível de ser relativizada na aplicação concreta de abaloamento com outros princípios, não descaracterizando o seu fundamento, vez que é insubstituível, inalienável e intrínseca ao homem, enquanto sua condição de humano.

Ingo Wolfgang Sarlet explica que:

<sup>41</sup> FERRAZ, Anna C. da Cunha. Aspectos da positivação dos direitos fundamentais na Constituição de 1988. In: BITTAR, Eduardo C. B.; FERRAZ, Anna C. da Cunha. (Orgs.). **Direitos humanos fundamentais: positivação e concretização**. Osasco: Edifio, 2006, p.132.

<sup>42</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição federal de 1988**. 9. ed. Porto alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 84.

<sup>43</sup> RABENHORST, Eduardo R. **Dignidade humana e moralidade democrática**. Brasília: Brasília Jurídica, 2001, p. 15.

No mínimo – e neste sentido já não se poderá falar de um princípio absoluto – impende reconhecer que mesmo prevalecendo em face de todos os demais princípios (e regras) do ordenamento, não há como afastar (...) a necessária relativização (ou, se preferirmos, convivência harmônica) do princípio da dignidade da pessoa em homenagem à igual dignidade de todos os seres humanos.<sup>44</sup>

Luciane Cardoso<sup>45</sup> declara que a dignidade da pessoa humana se expressa “na noção de que o ser humano é sempre um valor em si e por si, e exige ser considerado e tratado como tal”, portanto, não deve jamais ser considerado ou, ainda, tratado como um objeto usável, um instrumento, uma coisa, uma vez que, “tudo o que existe sobre a terra deve ser ordenado em função do homem, como seu centro e seu termo”.

A autora acrescenta, ainda, que a dignidade humana está intrinsecamente vinculada ao respeito à liberdade e à igualdade dos seres humanos, explicando que:

Quanto ao valor da liberdade, a dignidade humana manifesta-se em um mínimo inviolável de direitos que pertencem à pessoa e dos quais esta não pode se privar, no exercício de sua autodeterminação e expressão de sua personalidade. No que diz respeito à igualdade, a noção de dignidade humana se constrói a partir do declínio da sociedade hierárquica, com as revoluções liberais, em substituição à noção de honra. Com o surgimento de uma sociedade formalmente igualitária, desenvolveu-se o conceito de dignidade, num contexto universalista, em que se reconhece igualdade a todos os cidadãos, nos direitos. Reconhecer-se digno é reconhecer-se da mesma categoria de outro ser, igualmente humano. A igualdade consiste no igual direito às próprias diferenças que fazem, ao mesmo tempo, um ser humano semelhante e diferente dos demais.<sup>46</sup>

Para Fábio Konder Comparato<sup>47</sup>, não consiste a dignidade da pessoa humana apenas no fato de a pessoa ser diferente das coisas, um ser considerado em si mesmo, como um fim e nunca como um meio. A dignidade é resultado do fato de que somente a pessoa, por sua vontade racional, vive em condições de autonomia, sendo capaz de se guiar pelas leis que ela própria edita. Portanto, a conclusão é que todo ser humano tem dignidade e não um preço, pois é insubstituível e não pode ser trocada por coisa alguma.

<sup>44</sup>SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit., p. 89.

<sup>45</sup> CARDOSO, Luciane. **Direitos humanos e trabalhadores**: atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do Direito Internacional do Trabalho. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 18-19.

<sup>46</sup> CARDOSO, Luciane. Op. cit., p. 18-19.

<sup>47</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 34.

Alexandre de Moraes<sup>48</sup> conceitua a dignidade da pessoa humana como “um valor espiritual e moral inerente à pessoa, e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas”, constituindo-se num:

Mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.<sup>49</sup>

Em consonância com essa conceituação, Fernando G. Jayme<sup>50</sup> interpreta a dignidade da pessoa humana como “um valor espiritual e moral, que é inerente à condição de ser humano, e se manifesta através da capacidade de autodeterminação consciente da própria vida”.

Vários autores procuram conceituar a dignidade da pessoa humana, contudo a definição de dignidade da pessoa humana mais completa é a proporcionada por Ingo Wolfgang Sarlet<sup>51</sup>, que aduz:

A dignidade da pessoa humana é uma qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

Somente quem é livre possui dignidade e, diante da relação entre dignidade e liberdade, dois princípios intrínsecos ao homem, não se pode admitir que a sociedade e o Estado não criem para o trabalhador condições de vida e de trabalho. Onde não há respeito pela vida ou pela integridade física e moral do ser humano ou, ainda, se as condições mínimas de existência digna não são asseguradas e o poder não for limitado para que a autonomia, a liberdade, a igualdade em direitos e dignidade não forem reconhecidos e assegurados, esclarece Ingo Wolfgang Sarlet<sup>52</sup>:

<sup>48</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral, comentários aos artigos 1º ao 5º da Constituição Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2011, p. 48.

<sup>49</sup> MORAES, Alexandre de. Op. cit., p. 48.

<sup>50</sup> JAYME, Fernando G. **Direitos Humanos e sua Efetivação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 120.

<sup>51</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 73.

<sup>52</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit., p. 71.

[...] não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças. Tudo, portanto, converge no sentido de que também para a ordem jurídico-constitucional a concepção do homem-objeto (ou homem-instrumento), com todas as consequências que daí podem e devem ser extraídas, constitui justamente a antítese da noção de dignidade da pessoa, embora esta, à evidência, não possa ser, por sua vez, exclusivamente formulada no sentido negativo (de exclusão de atos degradantes e desumanos), já que assim se estaria a restringir demasiadamente o âmbito de proteção da dignidade.

Se o Estado se nega a propiciar essas condições ao cidadão, estará negando a liberdade, a legalidade, a igualdade e principalmente a dignidade da pessoa humana, sendo que é dela que derivam os demais princípios, uma vez que, suprimindo o direito de escolha do indivíduo humano, dando a ele tratamento que é dado a um mero objeto, atenta-se contra sua dignidade, violando sua condição humana.

Os direitos fundamentais e da soberania popular determinam a evidência de um Estado Democrático de Direito e é nesse contexto que tais direitos intrínsecos ao ser humano passam a ser considerados como elementos da ordem jurídica objetiva, constituídos na compreensão de que a função do Estado, que efetivamente mereça ostentar este título, deve atentar para a concretização desses direitos, como base jurídica para resguardar os interesses mais elementares e basilares do ser humano, em um Estado Democrático de Direito.<sup>53</sup>

## 1.6 DIREITOS FUNDAMENTAIS E A SEGURANÇA PÚBLICA

A origem dos direitos da pessoa humana tem caráter religioso, principalmente cristão, conforme preleciona Joaquim José Gomes Canotilho.<sup>54</sup>

As concepções cristãs medievais, especialmente o direito natural tomista, ao distinguir entre *lex divina*, *lex natura* e *lex positiva*, abriram o caminho para a necessidade de submeter o direito positivo às normas jurídicas naturais, fundadas na própria natureza dos homens. Mas como era a consciência humana que possibilitava ao homem aquilatar da congruência do direito positivo com o direito divino, colocava-se sempre o problema do conhecimento das *leis justas* e das entidades que, para além da consciência individual, sujeita a erros, captavam a conformidade da *lex positiva* com a *lex divina*.

<sup>53</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 60.

<sup>54</sup> CANOTILHO, J. J. G. **Curso de Direito Constitucional**. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 166.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho<sup>55</sup> discorre que a evolução da doutrina dos direitos fundamentais encontra os primeiros traços históricos das primeiras declarações de direitos nos "forais" e nas "cartas de franquia" da Idade Média, documentos que continham direitos, básicos, mas que deram origem a uma embrionária "defesa da dignidade humana", bem como a arbitrariedade Estatal.

Segundo Carl Schmitt<sup>56</sup>, a história dos direitos fundamentais teve início com as declarações de direitos formuladas pelos Estados americanos em 1776, prelecionando, *in verbis*:

La historia de los derechos fundamentales comienza propiamente con las declaraciones formuladas por los Estados americanos en el siglo XVIII, al fundar su independencia respecto de Inglaterra. Aquí, en verdad, se indica el comienzo – según una frase de Ranke – de la Era democrática – más exacto: liberal – y del moderno Estado de Derecho liberal-burgués, si bien aquellas declaraciones americanas estaban, como 'Bill of Rights', en la línea de la tradición inglesa. La primera declaración (modelo, según G. Jellinek, 'La declaración de derechos del hombre y del ciudadano', ed. Alemana, pág. 18) fue emitida por el Estado de Virginia e 12 de junio de 1776...

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, considerado o documento de maior importância produzido pelo homem, que, segundo Celso Ribeiro Bastos<sup>57</sup>, preocupou-se, especialmente, em acentuar três direitos individuais, fundamentais o direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal. Prosseguindo, destaca-se em um segundo grupo os direitos das coletividades, o direito à nacionalidade, ao asilo, à livre circulação, à residência e à propriedade; numa terceira classificação trouxe as liberdades e direitos públicos, a liberdade de pensamento, a liberdade de religião e consciência, a liberdade de opinião, de expressão e a liberdade de associação, e na última os direitos econômicos e sociais, do trabalho, à sindicalização, e o direito ao repouso e à educação.

José Afonso da Silva, citando Antonio Enrique Pérez Luño, apresenta uma definição bem sucinta, porém muito abrangente sobre direitos fundamentais, e segundo ele "são aquelas prerrogativas e instituições que o Direito Positivo

<sup>55</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 9 -13.

<sup>56</sup> SCHMITT, Carl. **Teoría de la constitución**. Madrid: Alianza Universidad Textos, 1996. p. 164, nota 1.

<sup>57</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 21ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 174-175.

concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas”.<sup>58</sup>

É comum os doutrinadores considerarem a divisão em gerações ou dimensões dos Direitos Fundamentais.

A “Primeira Dimensão” estabelecida foi os direitos civis e políticos, que surgem com a Declaração de Direitos do Bom Povo na Virgínia em 1776, inspirada em seu contexto de luta pela Independência dos Estados Unidos da América e com a nítida influência do iluminismo no mesmo ano, bem como pela Revolução Francesa, em 1789.

Neste contexto, surge o controle do arbítrio do Estado, impondo a ele o dever de respeitar e assegurar valores fundamentais da vida em sociedade, destacando: o direito à vida, à integridade física moral, à liberdade pessoal, à segurança pessoal, à igualdade perante a Lei, à liberdade de pensamento, incluindo o de consciência e de religião, à liberdade de expressão e de opinião, à inviolabilidade do domicílio, o acesso à justiça, o direito de possuir uma nacionalidade e à participação política do indivíduo.

Com o escopo de atender aos anseios do cidadão na Constituição da República Federativa do Brasil, os direitos de primeira geração estão inseridos no artigo 5º, e os de segunda geração, de forma esparsa na Carta cidadã.

Em contraposição, a “Segunda Dimensão” corresponde aos direitos econômicos, sociais e culturais, surgindo como resultado a Revolução Industrial ocorrida entre os séculos XVIII e XIX, pela ampla desigualdade econômica reinante no mundo de então e pela formação de uma grande massa de desempregados.

Os antecedentes históricos que instituíram os primeiros diplomas legais a incluir tal dimensão de direitos foram a Constituição Mexicana, promulgada em 31 de Janeiro de 1917, a Constituição conhecida como de Weimar na República Alemã, assinada por Friedrich Ebert, presidente provisório do Reichstag (parlamento alemão), em 11 de agosto de 1919 e a Declaração de Direitos do Povo Trabalhador e Explorado, resultante da Revolução Russa, publicada em 17 de Janeiro 1918, cuja forma arbitrária não foi apreciada pela assembleia Constituinte, sendo ratificada em

---

<sup>58</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p.178.

25 de janeiro de 1918 pelo III Congresso dos Sovietes de toda a Rússia, transformado-se na introdução da Constituição soviética.

Ao referir-se aos direitos humanos fundamentais, Marisa Tiemann<sup>59</sup> diz que eles visavam principalmente à igualdade material, ao combate às injustiças sociais, destacando: o direito à propriedade individual e coletiva, o direito à estabilidade econômica, à segurança de se alimentar, ao direito do trabalho, o que inclui o salário justo, ao descanso semanal remunerado, a sindicalizar-se, às férias, à seguridade social, à saúde, à educação, à moradia e o direito ao acesso à cultura e ciências.

Na Constituição da República Federativa do Brasil os direitos de segunda dimensão são garantidos de forma expandida, no entanto a maioria deles está prevista entre os artigos 6º e 11.

Frisa-se que a “Terceira Dimensão” dos direitos fundamentais são direitos de titularidade difusa e coletiva, vinculados à qualidade de vida, ao desenvolvimento sustentável, à paz, à solidariedade, ao direito ao acesso às formas de comunicação, merecendo destaque o desenvolvimento econômico, o direito à autodeterminação dos povos, ao meio ambiente sadio e equilibrado, o direito ao patrimônio comum da humanidade e o direito à solidariedade.

No direito brasileiro, a legislação que protege essa categoria de direitos fundamentais são a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a Lei da Ação Civil Pública, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Código de Defesa de Consumidor e o Estatuto do Idoso.

A terminologia “dimensões” ao invés de “gerações” tem preferência na doutrina principalmente pelo fato de que elas possuem evolução cronológica histórica aliada ao fato de que essas dimensões de direitos interagem-se entre si, complementando-se, não significando, portanto, que o surgimento de uma exclua as outras.

José Afonso da Silva<sup>60</sup>, ao analisar a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, classifica os direitos fundamentais em seis divisões doutrinárias:

---

<sup>59</sup> Revista jurídica virtual Brasília, vol. 1, n. 5, Setembro 1999. Presidência da República Casa Cível Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_05/trab\\_educativo.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_05/trab_educativo.htm)>. Acesso em: 20 Abril.14.

<sup>60</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p.184.

- Entende-se por primeira divisão os direitos individuais, aqueles intimamente ligados com o conceito da pessoa humana, como os direitos à vida, à liberdade e o direito à integridade física.
- Pode-se dizer que a segunda divisão corresponde aos direitos à nacionalidade, que tratam do vínculo jurídico-político que liga o indivíduo a um Estado.
- Já a terceira divisão, refere-se aos direitos políticos, que são as regras que cuidam das formas de atuação da soberania popular, concedendo direitos políticos e impondo deveres ao indivíduo, e com isso atribuindo-lhe a cidadania, como o direito de votar e ser votado e o direito de disputar eleições.
- A quarta divisão concretiza os direitos sociais, que constituem as liberdades positivas, nas quais o Estado melhora as condições dos menos favorecidos, destacando-se entre eles, o direito à saúde, o direito à seguridade social e à ampla gama de direitos trabalhistas.
- A quinta divisão é representada pelos direitos do homem integrante de uma coletividade, ou seja, os direitos coletivos.
- Finalmente, a sexta e última divisão concebe os direitos solidários.

Todavia, parece haver consenso sobre as diversas classificações apontadas pela doutrina sobre características dos direitos fundamentais.

A primeira característica é a histórica, pois nascem, modificam-se e aperfeiçoam-se, evoluindo e ampliando-se com a passagem do tempo.

Outra característica da segunda dimensão é a inalienabilidade ou, como denominam alguns doutrinadores, a irrenunciabilidade, uma vez que não é possível a transferência de direitos fundamentais, pois a ordem constitucional atribuem-nos a todas as pessoas humanas.

A característica da terceira é a imprescritibilidade, pois os direitos fundamentais são personalíssimos e não são atingidos pelo instituto jurídico da prescrição.

Segundo alguns doutrinadores, a característica da relatividade ou



limitabilidade ocorre, pois não há hipótese alguma de direito humano absoluto, eis que todos podem ser ponderados com os demais.

Como última característica, a universalidade dos direitos, reconhecida em todo o mundo e destinada a todas as pessoas.

Imergindo ainda mais na análise da Carta Brasileira, especificamente no preâmbulo, encontramos a destinação do Estado Brasileiro:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça...

No artigo 5º, consta ainda:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade...

O artigo 6º consagra que:

São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

A Constituição fala em segurança em sentido genérico, estando incluídas a segurança jurídica, a segurança social, dentre outras, e também a segurança pública em todo o Brasil, devendo ser tratada como direito fundamental dos cidadãos, pois o referido artigo está inserido no Preâmbulo e no Título II - Dos Direitos e Garantias Fundamentais.

Os serviços das Forças Armadas, Forças Auxiliares e Corpos de Bombeiros Militares estão fundamentados na Constituição da República Federativa do Brasil, no Título V - da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas – Capítulo II e III - Da Segurança Pública, e das Forças Armadas que se destinam à defesa da Pátria, conforme se vê a seguir:

**Art. 142.** As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

Art. 144 – A Segurança Pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da Ordem Pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio através dos seguintes órgãos:

I – Polícia Federal

II – Polícia Rodoviária Federal

III – Polícia Ferroviária Federal

IV – Polícias Civis

V – Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares.

§ 5º - Às Polícias Militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da Ordem Pública; aos Corpos de Bombeiros, além das atribuições definidas em lei, incumbem a execução de atividades de Defesa Civil.

§ 6º - As polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.<sup>61</sup>

Desta forma, as Forças Armadas, Forças Auxiliares e os Corpos de Bombeiros Militares atuam nos direitos de Primeira Dimensão, por meio da proteção à vida e à incolumidade física das pessoas; nos direitos de Segunda Dimensão, quando resguarda a propriedade pública e privada e determina medidas de proteção ao bem maior - a vida; e, por decisivo, os direitos de Terceira Dimensão quando os policiais atuam na segurança pública e na preservação da ordem pública, as Forças Armadas quando atuam na defesa da Pátria, garantindo os poderes constitucionais por iniciativa de qualquer destes, e os corpos de bombeiros militares quando atuam em emergências envolvendo produtos perigosos, salva vidas e salvaguardando o meio ambiente.

---

<sup>61</sup> "O § 6º do art. 144 da Constituição diz que os Delegados de Polícia são subordinados, hierarquizados administrativamente aos governadores de Estado, do Distrito Federal e dos Territórios. E uma vez que os delegados são, por expressa dicção constitucional, agentes subordinados, eu os excluirei desse foro especial, *ratione personae* ou *intuitu personae*." (**ADI 2.587**, voto do Rel. p/ o ac. Min. **Ayres Britto**, julgamento em 1º-12-2004, Plenário, *DJ* de 6-11-2006.) "Polícias estaduais: regra constitucional local que subordina diretamente ao governador a Polícia Civil e a Polícia Militar do Estado: inconstitucionalidade na medida em que, invadindo a autonomia dos Estados para dispor sobre sua organização administrativa, impõe dar a cada uma das duas corporações policiais a hierarquia de secretarias e aos seus dirigentes o *status* de secretários." (**ADI 132**, Rel. Min. **Sepúlveda Pertence**, julgamento em 30-4-2003, Plenário, *DJ* de 30-5-2003). Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigobd.asp?item=%201359>. Acesso em: 21jan14.

## 2 JUSTIÇA MILITAR NO BRASIL E NO MUNDO

Neste capítulo inicialmente se apresenta uma breve evolução histórica das instituições Militares no Brasil e no mundo e, em seguida, a relação dos seus serviços, prestados com os direitos difusos, que são Direitos Fundamentais de “Terceira Dimensão”.

### 2.1 ESCOPO HISTÓRICO DA JUSTIÇA MILITAR FEDERAL E DA ESTADUAL BRASILEIRAS

O Superior Tribunal Militar Brasileiro (STM) completou 205 anos de existência no ano de 2013. Esta data foi marcada por uma profunda reflexão por parte de todos aqueles que participam ou participaram dessa Corte especializada, haja vista que, durante esse longo período de atuação, o STM foi ator importante em diversos fatos que marcaram a história do nosso país, em especial durante os anos da intervenção militar que, neste ano de 2014, completou 50 anos.

O decorrer da história desta corte foi acompanhado de muitas críticas e alguns elogios, porém neste trabalho cuidaremos da existência de justiças militares no mundo, e no Brasil.

Assim, José Américo dos Santos, ao escrever sobre o assunto,<sup>62</sup> começa pelos países considerados como potências, integrantes do Conselho de Segurança da ONU. Em primeiro, os Estados Unidos da América (EUA). Verifica-se a existência das Cortes Marciais e Cortes de Apelação dentro das Organizações das Forças Armadas (FFAA) daquele País.

O objetivo da legislação castrense norte-americana é fazer uma justiça militar uniforme e consistente para os militares da Marinha, Fuzileiros Navais, Exército, Força Aérea e Guarda Costeira. Assim, existe a previsão de uma Corte Marcial específica para julgar o crime cometido por militar de cada Força Armada e da referida Guarda Costeira. A criação das Cortes Marciais foi necessária uma vez que os tribunais civis não podiam fazer frente às questões de disciplina e moral dos militares de forma adequada.

---

<sup>62</sup> SANTOS, José Américo dos. **A justiça militar no Brasil e no mundo**. Revista de doutrina e jurisprudência do Superior Tribunal Militar. Vol. 22, n. 1/2, jan./set. 2013. Brasília: Superior Tribunal Militar, Comissão de Jurisprudência, 2013, p. 37.

Como órgão de segunda instância, existe uma Corte de Apelação Criminal para as respectivas Forças Armadas. Seu objetivo inicial e principal foi aprimorar a disciplina, o direito e a ordem nas organizações militares.

Vale ressaltar que também existe uma Corte de Apelação Criminal específica para Marinha, Fuzileiros Navais, Exército, Força Aérea e Guarda Costeira dos Estados Unidos.

Além disso, existe ainda a Corte de Apelação das Forças Armadas constituída por 5 (cinco) juizes civis.

Finalmente, existe a possibilidade de as decisões proferidas por essa Corte de Apelações serem apreciadas pela mais alta instância, qual seja, a Suprema Corte dos Estados Unidos da América.

Tal estrutura justifica-se pela extrema necessidade dos EUA em possuir uma justiça rápida e eficaz, haja vista a grandeza de suas Forças e a constante participação em conflitos no mundo.

O segundo país, considerado ainda como grande potência, é a Rússia, que possui, também, uma estrutura de justiça militar. Aliás, este país está iniciando a formação de juizes militares em escolas *ad hoc*, para alcançar o mesmo objetivo que os norte-americanos.

O Serviço Judiciário Militar (SJM) – Permanente – é formado por:

- a) Tribunais de Guarnição<sup>24</sup>;
- b) Tribunais de Região Militar<sup>25</sup>; e
- c) Colegiado Militar (único).

É importante destacar que, na Rússia, crime militar é definido como crime cometido por militar. Se a ação foi praticada por civil, o crime é civil.

Em relação ao modelo chinês, o sistema judiciário não é um poder independente. Os seus membros são indicados pela Assembleia Nacional, que, por sua vez, é indicada pelo Partido Comunista.

A assembléia tem o poder de remover os indicados a qualquer momento. No caso do Tribunal Militar, seu presidente é indicado pela Suprema Corte Popular e pela Comissão Militar Central do Partido Comunista.

(...)

O sistema possui quatro níveis: básico, intermediário, superior e supremo. Além disso, existem as Cortes Especiais, tais como: Militar, Ferroviária e Marítima.

As Cortes Especiais, aí incluídas as Cortes Militares, foram criadas para julgar casos específicos dentro de suas jurisdições.

A Corte Militar tem três níveis, a saber: o primeiro, a Corte Militar do Exército popular de libertação; o segundo, as Cortes Militares dos diversos comandos de área e unidades das forças singulares; o terceiro nível é de unidades isoladas.

Após comentarmos a situação desses 3 países de inegável destaque no mundo em que hoje vivemos, seria oportuno fazer um resumo do modelo dos países do continente americano.

No Brasil, Chile, Nicarágua e Venezuela, as Justiças militares são integradas à jurisdição ordinária (Poder Judiciário).

Na Bolívia, Colômbia, El Salvador, Guatemala, México e Peru, as Justiças militares são independentes da jurisdição ordinária.

Após esta viagem pelo mundo, seria importante comentar neste trabalho um tema que, freqüentemente, volta à tona, referente à extinção da Justiça Militar da União.

Quando ouvimos estes comentários, ficamos surpresos com a argumentação oferecida, carente de base forte para justificar tal assertiva.

Não podemos esquecer que diversos juristas de renome fazem ou já fizeram inúmeros comentários positivos sobre a atuação do STM em acontecimentos marcantes da vida pública brasileira.

Entretanto, o ponto mais importante, a nosso sentir, é a extrema responsabilidade deste Tribunal quanto à não interrupção da carreira do militar das Forças Armadas, porém, atuando de maneira independente e imparcial no julgamento dos crimes cometidos por militares.

As restrições para um militar que se encontre na situação de *sub judice* são muito mais severas, haja vista a grave ameaça à disciplina e hierarquia nas Forças Armadas pela demora em julgamentos na esfera civil.

Baseado nas recentes estatísticas, em particular aquela referente ao número de processos julgados no ano de 2012, podemos constatar um aumento de 8% na entrada de feitos oriundos da 1ª instância, o que recomenda a manutenção do número atual de ministros.

Finalmente, outro aspecto que devemos considerar, após ultrapassada, por óbvio, a ameaça da extinção, é, inegavelmente, o número de juízes. Pela estrutura diferente deste Tribunal, que se baseia no escabinato<sup>63</sup> para alicerçar a tomada de decisão, o número de ministros (10 militares e 5 civis) encontra-se bem dimensionado, inclusive adequado para responder aos desafios impostos pela atual conjuntura da nossa sociedade.

A Justiça Militar brasileira integra o Poder Judiciário nacional e a previsão legal esta na Constituição Federal. Assim o artigo 92 da Carta Magna de 1988 dispõe sobre os órgãos do Poder Judiciário brasileiro:

- I - O Supremo Tribunal Federal;
- II - A - O Conselho Nacional de Justiça
- III - O Superior Tribunal de Justiça;
- IV- Os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais;
- V - Os Tribunais e Juízes do Trabalho;
- VI- Os Tribunais e Juízes Eleitorais;
- VII- Os Tribunais e Juízes Militares;
- VIII - Os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal.

A Justiça Militar brasileira foi consolidada com características diferenciadas do modelo de outros países. No Brasil a Justiça Militar apresenta duas espécies, a Justiça Militar da União e a Justiça Militar Estadual.

---

<sup>63</sup>Escabinato é o órgão julgador colegiado composto por juiz togado e por juízes militares, que são Oficiais da ativa das Forças Armadas no caso da justiça militar da União e, Oficiais da ativa das Polícias e Corpos de Bombeiros Militares nos Estados, conforme Lei Federal n.º 8.457, de 4 de setembro de 1992. Acervo Legal da Casa Civil. **Dicionário Técnico jurídico**. Organizador: Deocleciano Torrieri Guimarães. Editora Rideel, 1998. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8457.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8457.htm). Acesso em 22Dez14.

A Justiça Militar tem raízes muito antigas, existindo desde a formação do país com a vinda da Família real para o Brasil. Foi instituída em 1º de abril de 1808, através de Alvará com força de lei, assinado pelo Príncipe-Regente D. João VI e com a denominação de Conselho Supremo Militar e de Justiça.

É, portanto, o mais antigo Tribunal Superior do País, existindo há 205 anos. Além de ser a 2ª instância da Justiça Militar da União, o Superior Tribunal Militar tem competência originária para processar e julgar os Oficiais Generais, bem como de decretar a perda do posto e da patente dos Oficiais que forem julgados indignos ou incompatíveis para com o oficialato.

Introduzida à constituição Brasileira de 1891, nesta época não integrava o Poder judiciário, apenas como foro especial (artigo 77). Apesar de existir desde a formação do país e dos Estados Membros, a Justiça Militar da União foi prevista na constituição de 1934, sendo integrada ao Poder Judiciário (artigo 63 e 84); a Justiça Militar Estadual foi integrada à constituição de 1946 (artigo 124, XII), permanecendo no texto constitucional de 1988, no artigo 124 a Justiça Militar Federal, e no artigo 124, § 4º, a Estadual.

## **2.2 A CARREIRA MILITAR**

O altruísmo é a mais marcante característica do militar, especialmente em se tratando do Corpo de Bombeiros.

Todos os militares atuam como agentes de proteção às pessoas que se encontram em situação de risco, atuando tanto na prevenção quanto em emergências, muitas vezes arriscando suas próprias vidas para defender a população.

O patriotismo e respeito ao valor da vida desse profissional há muito é reconhecido, como se observa em uma carta escrita, em 1893, ao Rei de Portugal da época, D. Manuel I. Este trecho da carta expressa a essência do ser militar, como bem expressou Moniz Barreto, de maneira poética, mas bastante realista:

Senhor, umas casas existem, no vosso reino onde homens vivem em comum, comendo do mesmo alimento, dormindo em leitos iguais. De

manhã, a um toque de corneta, se levantam para obedecer. De noite, a outro toque de corneta, se deitam obedecendo. Da vontade fizeram renúncia como da vida.

Seu nome é sacrifício. Por ofício desprezam a morte e o sofrimento físico. Seus pecados mesmo são generosos, facilmente esplêndidos. A beleza de suas ações é tão grande que os poetas não se cansam de a celebrar. Quando eles passam juntos, fazendo barulho, os corações mais cansados sentem estremecer alguma coisa dentro de si. A gente conhece-os por militares...

Corações mesquinhos lançam-lhes em rosto o pão que comem; como se os cobres do pré pudessem pagar a liberdade e a vida. Publicistas de vista curta acham-nos caros demais, como se alguma coisa houvesse mais cara que a servidão.

Eles, porém, calados, continuam guardando a Nação do estrangeiro e de si mesma. Pelo preço de sua sujeição, eles compram a liberdade para todos e os defendem da invasão estranha e do jugo das paixões. Se a força das coisas os impede agora de fazer em rigor tudo isto, algum dia o fizeram, algum dia o farão. E, desde hoje, é como se o fizessem.

Porque, por definição, o homem da guerra é nobre. E quando ele se põe em marcha, à sua esquerda vai coragem, e à sua direita a disciplina.<sup>64</sup>

O Exército Brasileiro surgiu, em 1648, nos campos de Guarapapes, pela necessidade de defesa do seu imenso território geográfico e sua população, assim como ocorre nos diversos países. As Forças Armadas apoiam estrategicamente as decisões estatais, tendo em vista a segurança política e mediante contendas às quais estão sujeitas qualquer que seja a nação.

Para tanto, conta com um serviço de inteligência, a partir de pessoal altamente qualificado, motivado, treinado e equipado, a fim de cumprir os anseios da sociedade. Assim, as Forças Armadas se caracterizam como vitais para a preservação dos interesses do país, devendo refletir os anseios sociais.

Como mencionado, o militar é altamente preparado, inclusive para se deparar aos riscos (danos físicos e até mesmo a morte) aos quais está sujeito durante toda sua carreira, seja no cotidiano profissional e treinamentos, como em situação de conflitos e guerra. Por isso, ser militar exige o total comprometimento, até mesmo da própria vida.

O ingresso do militar nas Forças Armadas também exige do militar a submissão às normas disciplinares e hierárquicas, o que inclui tanto sua vida pessoal quanto profissional.

---

<sup>64</sup>MONIZ BARRETO, Guilherme Joaquim de Moniz. Carta a El-Rei de Portugal, 1893. Disponível em <http://homepages.dcc.ufmg.br/~joaoreis/Site%20de%20tutoriais/carta.html>. Acesso em 01.10.2014.

Além disso, o militar assume o compromisso de que deverá dedicar-se exclusivamente a esse serviço, inclusive com disponibilidade permanente (24 horas por dia), sem direito ao pagamento de horas extras ou qualquer tipo de compensação.

O militar também pode ser transferido para qualquer região do território nacional em qualquer época, sem direito à escolha de local.

Devido às exigências de suas atividades, a saúde e o vigor físico e mental são requisitos essenciais, mesmo em tempos de paz, devendo estar sempre preparado para qualquer situação de conflito. Nesse sentido, o militar passa por exames médicos e testes de aptidão física periodicamente, pois são elementos condicionantes para continuar ativo em sua função.

Além da formação inicial, o militar passa pela capacitação continuada, que é bastante rigorosa, com a finalidade de adquirir capacitações específicas para o cumprimento de outros níveis de exercício da profissão, sendo realizados treinamentos e atualizações periódicas, para a melhoria de seu padrão de desempenho.

A participação política partidária é vetada ao militar da ativa, assim como filiar-se a sindicatos ou participar de greves, devido ao seu compromisso de fidelidade para com a sua corporação e com o Estado.

Os direitos trabalhistas dos militares, como já delineado, são diferentes dos demais trabalhadores, ou seja, não há pagamento de horas extras, adicional por trabalho noturno, limitação da jornada de trabalho, repouso semanal remunerado etc.

O vínculo militar permanece mesmo quando o profissional está inativo, sendo, nesse caso, caracterizado como reformado, o que significa que está na “reserva” de primeira linha das Forças Armadas. Assim, sendo passível de ser convocado, dependendo da necessidade, não podendo recusar-se ao retorno, mesmo sob a justificativa de estar exercendo outra atividade profissional.

Devido ao comprometimento pessoal do militar, também sua família é afetada, especialmente pelas mudanças de moradia, que costumam ocorrer a cada três anos, o que prejudica a educação dos filhos, o trabalho do cônjuge, a manutenção dos vínculos de relacionamento etc.



O ingresso na carreira militar dá-se por meio de concurso público, sendo que os aprovados iniciam a fase de formação nas escolas militares, que são muito exigentes, tanto nas atividades quanto no cumprimento das regras. A maioria dessas escolas funciona em regime de internato, sendo que as atividades começam às 6h e terminam apenas às 22h, diariamente.

Desde a fase de formação, o militar não pode deixar a academia sem autorização, tendo que cumprir os deveres e as condições impostas, inclusive submetendo-se às situações de risco já nesta fase inicial de treinamento.

Os testes de avaliação são muito rigorosos, abrangendo todos os aspectos que demonstrem a aptidão do aluno para a carreira militar (psicológicos, intelectuais, morais, disciplinares, físicos).

Todo esse rigor tem como finalidade a formação dos valores, atitudes e a capacitação profissional do militar, que ocorre nas atividades acadêmicas e também no serviço prestado diariamente, sob orientação e instrução contínua. A finalidade é que o aluno alcance o patamar necessário de formação e aperfeiçoamento, em diversos níveis hierárquicos e áreas de atuação.

Nas três Forças Armadas, a especialização técnica, por exemplo, pode ocorrer na área de energia nuclear, planejamento, medicina, hidrografia, informática, dentre outras.

O militar tem um plano de carreira que possibilita sua ascensão funcional, de maneira distinta das demais instituições. Durante sua carreira, o militar exerce cargos e funções cuja complexidade é crescente, sendo bastante valorizada a questão da liderança.

O plano e o fluxo de carreira ocorrem de forma planejada, com critérios predeterminados, tais como; higidez, capacitação profissional e limites de idade, como elementos considerados para as promoções aos postos e graduações posteriores. Esse fluxo favorece a rotatividade dos cargos e a constante renovação do pessoal, de forma a tornar a operação viável.

As promoções obedecem a um planejamento com metas a longo prazo, que definem com exatidão o número de vagas para cada posto de trabalho, a graduação, e favorece a administração do fluxo de carreira nos diversos quadros de pessoal (oficiais e graduados).

Tanto no Brasil, como em outros países, o militar (oficiais e praças) deve exercer plenamente suas atividades mesmo em idades avançadas.

A inatividade é uma condição que se caracteriza quando o militar passa para a reserva, pois, como já mencionado, mantém os vínculos com a Força Armada à qual está incorporado, podendo ser convocado a qualquer momento, com exceção para o caso de reforma por incapacidade física ou idade muito avançada.

Portanto, os militares não têm aposentadoria, da mesma forma como ocorre em outras instituições. De certa forma, a inatividade poderia ser considerada similar a uma aposentadoria, se não houvesse a possibilidade de convocação. Trata-se, então, de uma disponibilidade remunerada.

Esse procedimento das Forças Armadas se deve à necessidade de constante renovação dos seus efetivos.

No entanto, em alguns países, o militar tem um tratamento previdenciário especial, devido à suas particularidades, que são comuns às Forças Armadas em qualquer parte do mundo.

O militar das Forças Armadas pode tornar-se inativo de maneira voluntária ou involuntária (*ex-offício*). No primeiro caso, isso é possível após completar 30 (trinta) anos de serviço e, na forma *ex officio*, ao atingir a idade limite de permanência no serviço ativo, que varia de acordo com o posto ou graduação, ou se tiver se tornado incapaz devido a problemas com a saúde.

Por outro lado, considerando-se o tempo de efetivo exercício durante a carreira, em horas extras, finais de semana etc, sem compensação financeira, o militar trabalha muito mais do que trabalhadores de outras instituições públicas ou privadas, pois, se computadas sua jornadas de trabalho, ultrapassariam em muito os trinta anos de serviços prestados.

Dentre os direitos previdenciários dos militares, após a reedição daMP 2215-10, de 31 Ago 01-LRM, encontram-se: a) Licença especial de 6 meses após 10 anos de serviços; b) Licença especial de 6 meses, não gozada, deixa de ser contada em dobro para os inativos; c) Remuneração do posto para graduação superior; d) Gratificação de tempo de serviço (anuênio); e) Inclusão do período de estudante universitário nos casos de ingresso por concurso público; f) Direito da filha à pensão militar.

De acordo com a Lei, a pensão militar refere-se à quantia mensal paga aos beneficiários do militar falecido, direito que surgiu ainda no período colonial (1795), antes mesmo do surgimento dos primeiros esboços da previdência social, que ocorreram, em 1883, na Alemanha.

Os militares ativos e inativos da União contribuem, mensalmente, para a pensão militar, com índice de 7,5% dos seus proventos, mais 3,5% destinados a assistência médico-hospitalar.

Os Arts. 142 e 144 da CF/88 estabelecem as atribuições das Forças Armadas e das Forças Auxiliares, sendo que esta última possui um sistema previdenciário vinculado aos Estados da Federação.

Por ainda manter o vínculo com a instituição, o militar inativo é classificado como reformado ou reservista. Os reservistas submetem-se às leis militares, especialmente ao Estatuto dos Militares e ao Regulamento Disciplinar.

Quanto à remuneração dos militares na inatividade, devem ser consideradas algumas particularidades do trabalho militar, como já mencionadas.

Assim, a remuneração dos militares federais na reserva e dos reformados, bem como das pensões, é considerada a partir de entendimentos que não vinculam à legislação vigente, e tampouco à realidade.

O problema é que, historicamente, os militares brasileiros não têm direito a um regime previdenciário, tanto no âmbito constitucional quanto em legislação ordinária, estando seu trabalho vinculado às peculiaridades do seu cargo, conforme dispõe o Art. 142, da Constituição Federal, no inciso X do seu parágrafo 32.

Dessa forma, todas as condições de trabalho (transferências, estabilidade, limites de idade, dentre outros) dependem do disposto no Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880, de 09 de dezembro de 1980), na Lei de Remuneração dos Militares (Medida Provisória nº 2.215-10, de 31 de agosto de 2001) e na Lei de Pensões (Lei nº 3.765 de 04 de maio de 1960). Assim, não há um sistema ou regime previdenciário destinado aos militares federais, apenas as contribuições para pensões e fundos de Saúde, ou seja, não há previsão para aposentadoria ou reposição de renda.

E essa situação é discutida desde o Século XVIII, quando foi criado o Plano de Montepio Militar dos Oficiais do Corpo da Marinha, em 1795, que tinha como finalidade garantir à família do militar falecido a assistência condigna e compatível ao proporcionado pelo militar em vida. Para isso, o militar contribui durante sua carreira, formando um patrimônio que deixará para seus dependentes.

Trata-se de uma lógica diferente da previdenciária, pois o próprio militar é quem forma o capital que será deixado para os beneficiários, diferentemente das aposentadorias dos demais trabalhadores, nas quais as contribuições dos ativos sustentam os que recebem algum benefício, na condição de aposentados, pensionistas ou beneficiários.

Diversos cálculos demonstram que os recursos arrecadados com a remuneração anual de 6% são suficientes para atender às despesas com a pensão do militar por toda a vida do seu cônjuge e dos seus filhos. A partir de dezembro de 2000, essa contribuição passou para 7,5% sobre a remuneração bruta, o que gera um capital acumulado que pode manter o pagamento das pensões dos herdeiros do militar, de maneira infinita.

Quanto ao sistema de saúde, há necessidade operacional e assistencial, com atendimento ambulatorial e hospitalar em todo o país, inclusive nos pontos mais remotos. Nesse quesito, o Estatuto dos Militares abrange tanto para os militares ativos quanto os inativos, seus dependentes e pensionistas de acordo com as condições expressas em normas e regulamentações específicas, prestando atendimento em organizações de saúde dos Ministérios Militares, no Hospital das Forças Armadas e em instituições de saúde da esfera civil, através de convênios.

Os militares ativos, os inativos e os pensionistas contribuem com percentuais que variam de 2,7% a 3,5% para o sistema de saúde. Em relação aos procedimentos médicos, hospitalares e com dentistas, há o ressarcimento de 20% do valor. Trata-se, assim, de um sistema também sustentado pelos próprios usuários.

Além do atendimento aos usuários, a assistência Médico-Hospitalar das Forças Armadas visa manter uma estrutura que possa também ser utilizada pelas comunidades civis em tempos de guerra ou mesmo em regiões carentes, que não disponham de serviços públicos de saúde.

Diante do exposto, pode-se concluir que os militares são uma categoria de trabalhadores com características bastante distintas, tanto na questão de suas obrigações, quanto aos direitos, não havendo como compará-los a outros servidores públicos ou, ainda, com a esfera privada.

Dessa maneira, não há como aplicar-se também aos militares o disposto nos incisos VI e VII do artigo 37 da Constituição de 1988, destinado aos servidores públicos, pois há grandes diferenças entre as duas classes.

Embora o texto constitucional, claramente, coíba as práticas discriminatórias aos trabalhadores, ele não equipara os servidores civis aos militares.

Sem dúvida, a carreira militar tem características muito distintas, e, se houvesse uma equiparação, incorrer-se-ia no risco de comprometer suas finalidades. Afinal, trata-se de um grupo seletivo de servidores, dos quais se exige total integridade, devido aos compromissos diferenciados, tendo em suas mãos a responsabilidade sobre a segurança e a soberania nacional.

Considera-se que, se estivessem submetidos aos mesmos estatutos que regem os servidores públicos, de maneira geral, ou mesmo os da esfera privada, isso comprometeria todo o sistema, trazendo consequências maiores à população.

Diante disso, a maneira encontrada foi promover algumas vantagens para seus beneficiários, como forma de amparo à família de quem colocou a própria vida em risco para defender a segurança da coletividade.

### **2.3 JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO**

A Justiça Militar da União é federal, tendo por competência julgar e processar os crimes militares definidos em lei, não importando quem seja seu autor, o que vale dizer que poderá julgar inclusive o civil, vez que possui jurisdição em todo território brasileiro.

Os órgãos da Justiça Militar da União são: o Superior Tribunal Militar e os Tribunais e Juízes Militares instituídos em lei.

O Superior Tribunal Militar (STM) é composto por 15 Ministros vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a indicação pelo

Senado Federal, sendo 03 dentre Oficiais-Generais da Marinha, 04 dentre Oficiais-Generais do Exército e 03 dentre Oficiais-Generais da Aeronáutica, todos da ativa e do posto mais elevado da carreira, e 05 dentre civis.

Os Ministros civis serão escolhidos também pelo Presidente da República sendo, 03 dentre advogados de notório saber jurídico e conduta ilibada, com mais de 10 anos de atividade profissional, e 02 por escolha paritária, dentre juízes auditores e membros do Ministério Público Militar.

O constituinte ainda não estabeleceu consenso com relação à Justiça Militar da União, estando ainda pendente o projeto de reforma sobre a redução do número de Ministros do Superior Tribunal Militar, conforme previsto no art. 123 da Carta Cidadã, de 15 para 11 a referida quantidade. Apesar da diminuição do número de ministros civis, a reforma privilegiará os juízes auditores, o que é justo, uma vez que são juízes de carreira.

O texto proposto irá reduzir para 2 ministros da Marinha, 3 do Exército, 2 da Aeronáutica e 4 Civis, sendo 2 oriundos da carreira de juiz-auditor, 1 da carreira de advogados e um da carreira do Ministério Público Militar. Na mudança proposta com relação à Justiça Militar Estadual, não há previsão da figura do Juiz de Direito, nem muito menos da Presidência dos Conselhos passarem para o Juiz-Auditor.

O texto proposto para o art. 124 mantém a competência ampla de processar e julgar os crimes militares definidos em lei, independentemente de quem seja o seu autor. Até aqui não existe alteração alguma, mas o texto propõe nova competência de exercer o controle jurisdicional sobre as punições disciplinares aplicadas aos membros das Forças Armadas.

## **2.4 JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL**

A Justiça Militar Estadual tem por finalidade julgar os crimes militares definidos em lei desde que praticados por policiais e bombeiros militares dos Estados e do Distrito Federal, tendo uma competência restrita, não podendo julgar os civis.

Os únicos Estados que possuem tribunal de justiça militar são: São Paulo, Minas Gerais e Rio Grande do Sul, sendo que os dois últimos trilham o caminho para a extinção destes tribunais, embora seja a justiça mais antiga de nosso país,

mesmo antes da Justiça comum. Chegou ao Brasil a bordo das embarcações portuguesas, na expedição militar de Silva Paes, em 1737, sendo o Tribunal Militar criado em 1918, o mais antigo Tribunal Militar do país. Já o Tribunal Militar do Estado de São Paulo foi criado em 1937. Como bem disse o então Presidente, por ocasião do 61º aniversário daquela Corte, 'efetivamente, forçoso é convir que a nível de Justiça de Alçada, somos a Corte Paulista mais antiga, historicamente'.

A história da Justiça Militar em Minas Gerais tem início em 1946 após a posse do presidente Getúlio Vargas na Presidência da República, em 1930. Denominada “Era Vargas” (1930-1945; 1950-1954), apesar de contraditória, instituiu a soberania estatal brasileira na justiça militar estadual, por meio da Lei 226, de 09 de novembro de 1937.

Nesse momento, era composta por apenas um auditor e conselho de justiça, cabendo à Câmara Criminal, o órgão de 2º instância, ou seja, corte de apelação, hoje Tribunal de Justiça. Finalmente, em 1946, a Constituição da República incluiu a Justiça Militar Estadual como órgão do Poder Judiciário dos Estados. Nesse mesmo ano, a Lei de organização judiciária do Estado de Minas Gerais reestrutura as Justiças Militares, criando o Tribunal Supremo de Justiça Militar, com sede em Belo Horizonte.

Desde então, o Distrito Federal e os demais Estados possuem o 2º grau da Justiça Militar no seu respectivo Tribunal de Justiça, com a substancial alteração na redação do art. 125 da CF, 1988, em especial nos seus §§ 3º, 4º e 5º. No § 3º muda-se apenas a referência para a criação do Tribunal de Justiça Militar, de acordo com o efetivo de cada Corporação, apontado como efetivo militar, inclusive os integrantes dos Corpos de Bombeiros Militares.

Nesse outro momento, a justiça militar estadual deixa de julgar os militares estaduais nos crimes contra a vida, deslocando a competência para o tribunal do júri, quando a vítima for civil e mantendo a competência para decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

A mudança da competência dos crimes dolosos contra a vida põe fim à controvérsia sobre a Lei nº 9.299/96, tida por muitos como inconstitucional já que o deslocamento da competência fixada pela Constituição Federal ocorreu através de Lei Ordinária.

## 2.5 OS CONSELHOS DE JUSTIÇA DE 1º GRAU DE JURISDIÇÃO

Os Conselhos de Justiça são o 1º grau de jurisdição da Justiça Militar tanto da União quanto dos Estados e do Distrito Federal. O Conselho de Justiça é um órgão jurisdicional colegiado *sui generis*, formado por um juiz togado (auditor) e quatro juízes militares, pertencentes à Força Armada a que pertencer o acusado.

Possui previsão constitucional: artigos 122, II e; 125, § 3º. É *sui generis* em razão de sua divisão prevista no art. 16 da Lei 8.457/92 (LOJMU), Lei de organização Militar da União aplicável igualmente à Justiça Militar Estadual, uma vez que o conselho permanente de Justiça, que processa e julga crimes militares cometidos por praças ou civis, tem seus juízes renovados a cada trimestre, sem vincular os juízes militares ao processo nos quais atuarem naquele período.

O Conselho Especial de Justiça, destinado a processar e julgar oficiais até o posto de Coronel ou Capitão de Mar e Guerra perante a justiça militar da União, tem seus juízes militares escolhidos para cada processo, extinguindo-se com a decisão final do processo.

O juiz auditor togado é civil e ingressa na carreira através de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil, em todas as suas fases (CF, art.93, I), gozando das seguintes garantias: vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios (CF, art. 95), tendo em contrapartida as vedações do parágrafo único do referido artigo.

Os juízes militares investem-se na função (e não no cargo) após terem sido sorteados dentre a lista de oficiais apresentados, nos termos dos artigos 19 e 23 da Lei 8.457/92. São juízes de fato, não gozando das prerrogativas afetas aos magistrados de carreira.

Insta ressaltar que os oficiais são juízes. Estando reunido o Conselho de Justiça, fora das reuniões do Conselho de Justiça, os oficiais que atuam naquela Auditoria não serão mais juízes, submetendo-se aos regulamentos e normas militares que a vida de caserna lhes impõe.



## 2.6 O MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR

O representante do Ministério Público Militar remonta ao ano de 1920, quando, por força do Decreto nº 14.450, de 30 de outubro, foi instituído o Código de Organização Judiciária e Processo Militar. Está previsto também na Constituição de 1988. Mesmo com adjetivo militar, o Ministério Público é uma instituição civil, e seus membros, possuindo autonomia e independência funcional, representam o Estado (acusação) no processo penal.

No entanto, o Ministério Público não defende o Estado, governos ou particulares, mas as causas de interesse da coletividade. O Ministério Público atua na proteção dos direitos individuais indisponíveis, que são: o direito à vida, à liberdade e à saúde, bem como aos direitos difusos e coletivos, que alcança a todos os cidadãos, ou seja, a proteção do meio ambiente, do patrimônio público, dos direitos do consumidor etc. Também defende a democracia, atuando na fiscalização das leis, para que não se confrontem ao que garante a Constituição Federal.

O *Parquet* das Armas integra o Ministério Público da União, atuando perante a Justiça Militar federal, com diversas atribuições judiciais e extrajudiciais, sendo suas atribuições normatizadas pela Lei Complementar nº 75, de maio de 1993. Como prossegue Jorge Cesar de Assis:

A carreira é formada, em 1ª instância, pelos cargos de promotor de justiça Militar e Procurador de Justiça Militar, órgãos de execução, os quais oficiam nas Auditorias Militares e os Subprocuradores Gerais da justiça Militar, no 2º grau de jurisdição, têm exercício perante o Superior Tribunal Militar.

São também órgãos o Procurador Geral, a Corregedoria Geral, o Colégio de Procuradores do Ministério Público Militar, o Conselho Superior e a Câmara de Coordenação e Revisão. Em nível dos Estados e do Distrito Federal não existe Ministério Público Militar, mas sim representantes dos Ministérios Públicos Estaduais que atuam junto às Auditorias Militares.<sup>65</sup>

## 2.7 A PRESENÇA DO ADVOGADO NA JUSTIÇA MILITAR

A justiça militar brasileira é operada por advogados civis da esfera privada à custa do interessado ou através da assistência gratuita fornecida pelo Estado, nos

<sup>65</sup> ASSIS, Jorge César de. Bases filosóficas e doutrinárias acerca da Justiça Militar. **Revista Eletrônica do CEAF**. Porto Alegre - RS. Ministério Público do Estado do RS. Vol. 1, n. 1, out. 2011/jan. 2012, p. 15.

casos de comprovada carência de recursos, como estabelece a Constituição Federal, no artigo 5º, LXXIV. De qualquer forma, o processo ou julgamento de qualquer acusado, seja na esfera comum ou militar, exige a presença de um defensor, como condição básica para a administração da Justiça, sendo indispensável a Advocacia e a Defensoria Pública (art. 133).

A Lei Complementar nº 80, de 12 Janeiro de 1994, organizou a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios, e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados. A Lei Federal 8.906, de 04 de Julho 1994, dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (EAOAB). Não diferente da justiça comum, na justiça militar a função de defensor está regulada no artigo 1º, inciso I, do referido Estatuto.

## **2.8 SÚMULA VINCULANTE Nº 5 DO STF E SÚMULA Nº 343 DO STJ.**

A Súmula Vinculante nº 5 do STF estabelece que: "A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo não ofende a Constituição."

Por sua vez, a súmula 343 do STJ assim dispõe: "É obrigatória a presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar."

Sob uma análise técnica, percebe-se a contraposição das duas súmulas acima, de uma em relação à outra, denotando um claro desencontro e, assim, caracterizando-se uma forma de derrogação da súmula nº 343 do STJ, mediante a criação da súmula vinculante nº 5 do STF.

O STF posicionou-se com base na legislação específica da Lei 8.112/90, o que contraria o estabelecido na Constituição Federal de 1988, que determina: "A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo não ofende a Constituição."

O artigo 41, parágrafo primeiro, da Constituição Federal de 1988, preceitua:

Parágrafo primeiro – O servidor público estável só perderá o cargo: II – mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa; III – mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma da lei complementar, assegurada ampla defesa.

E, em seu artigo 133, encontra-se:

Art.133 – O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

Os princípios da ampla defesa e do contraditório estão assegurados a todos os cidadãos, como estabelece o artigo 5º, inciso LV, da atual Carta Magna, o que significa que todo indivíduo que seja alvo de acusação tem assegurado o direito à defesa:

“Art. 5º, LV – Aos litigantes, em processo judicial, ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

Desse modo, entende-se que a súmula editada pelo STF garante os direitos do cidadão, pautada no Artigo 5º, inciso XXXV da Constituição, que diz: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Assim, aquele que necessitar de apoio jurídico tem o direito de procurar a justiça, não havendo como tal garantia ser ignorada.

A súmula vinculante nº 5 do STF decorre da Lei n 8.112 de 11 de dezembro de 1990, originando-se de diversos processos administrativos que tinham por objeto um caso concreto, atingindo os direitos e garantias individuais.

Na opinião de diversos doutrinadores, como Odete Medauar<sup>66</sup>, os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório estão assegurados tanto na seara do direito processual quanto na do direito administrativo.

Mesmo havendo a obrigatoriedade da aplicação das súmulas pelos tribunais, há ainda a possibilidade de revisão, pois a finalidade delas é favorecer a coletividade, considerando-se que o interesse de um particular não pode sobrepor aos demais. Além disso, impedindo-se que as decisões políticas que não se coadunem com tal interesse retirem esses direitos.

Em suma, os direitos e garantias individuais devem ser respeitados. Entretanto, a súmula do STF fere estes direitos, como se observa a seguir:

Brasília, 04/07/2011 – O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) apresenta hoje (04) ao Supremo Tribunal Federal (STF) informações complementares à proposta de cancelamento da Súmula

---

<sup>66</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 17ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

Vinculante número 5, que afirma que “a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”.

No entendimento da OAB, a partir da Constituição Federal de 1988, o processo administrativo é tratado no mesmo nível que o processo judicial civil e penal, devendo a presença do advogado ser obrigatória. “Os princípios previstos na Constituição, como o do juiz natural, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, além dos princípios implícitos, como o da segurança das relações jurídicas e da boa fé, são aplicados tanto aos processos judiciais quanto aos administrativos”, afirmou o conselheiro federal pelo Paraná Romeu Felipe Bacellar, advogado da OAB no processo.

A OAB ingressou com a petição número 4385 no STF requerendo o cancelamento da súmula no dia 13 de agosto de 2008. Dois dias depois, o relator do processo, ministro Joaquim Barbosa, enviou o caso para análise pela Procuradoria Geral da República (PGR), que só se manifestou mais de dois anos depois, tendo apresentado parecer no dia 27 de dezembro de 2010. O Supremo, depois de a petição ter sido reautuada para o número PSV 58, abriu prazo para que os interessados se manifestem no prazo de cinco dias.

A OAB, segundo Romeu Felipe Bacellar, ressalta que não há a menor condição de um leigo, desacompanhado de um profissional da advocacia, lidar com institutos jurídicos complexos como, por exemplo, a questão da prescrição. “Como um leigo pode fazer uma defesa abordando o princípio do juiz natural e manejar tal princípio corretamente? Como um leigo pode saber qual recurso é cabível? E quanto ao princípio do devido processo legal, que não é somente a obediência servil à liturgia que a lei prevê mas o processo adequado ao caso?”, questionou o conselheiro Romeu Felipe Bacellar.

Ainda na avaliação da OAB, a Súmula Vinculante 5 do STF fere o direito fundamental à ampla defesa. Para a entidade, a aplicação de qualquer punição a servidores públicos, efetivos ou não, deve ser precedida de Processo Administrativo Disciplinar, que garante o exercício do contraditório. Segundo a Ordem, há ainda decisões do próprio Supremo em sentido diametralmente oposto ao da Súmula 5.<sup>67</sup>

---

<sup>67</sup> OAB – ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Boletim Informativo Conselho Federal OAB**, 2011, p. 1.

## 2.9 APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO DIREITO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR MILITAR

A Constituição Federal, no artigo 5º, § 2º, estabelece os direitos e garantias fundamentais do cidadão, os quais não excluem outros direitos decorrentes do regime e dos princípios adotados na mesma Carta Magna, ou em tratados internacionais de que a República Federativa do Brasil seja signatária.

Em conformidade com o art. 5, *caput*, da Constituição Federal, todos são iguais perante a lei, sem qualquer tipo de distinção. Esse preceito basilar abrange o cidadão civil ou militar, no exercício de suas funções, não admitindo que haja lei infraconstitucional que contenha limitações não previstas pelo legislador constituinte.

Tanto o servidor militar, como o civil, incorrem em direitos e deveres, disciplinados em estatuto próprio, pautado nos princípios e normas constitucionais, sob pena de inconstitucionalidade. Os regulamentos disciplinares que regem os militares estaduais são editados através de decretos, porém, não podem ser modificados através desses mesmos instrumentos.

Quando necessárias, as alterações nos diplomas disciplinares ocorrem de acordo com a Constituição Federal (Art. 5º, inciso LXI). Os servidores militares são submetidos aos preceitos constitucionais, caso contrário incorrem em abuso de poder.

Os anos de lutas que levaram á conquista da promulgação do Estado democrático de Direito tornasse pilares da sociedade brasileiras pós moderna alcançando a todos os indivíduos. Nesse sentido, o militar também é um cidadão e faz jus a tal tratamento, ou seja, sendo também alcançado pelas garantias constitucionais.

Entretanto, os militares têm sofrido restrições nos processos administrativos, justificada pela disciplina e hierarquia as quais se submetem. Porém, tal entendimento é equivocado, pois os princípios estabelecidos na Constituição Federal de 1988 não violam os estatutos das corporações militares, inclusive porque houve modificações também no direito administrativo, o que afeta também a seara militar.

Certamente que a Administração Militar tem o legítimo direito de punir os militares que violem princípios hierárquicos e disciplinares. Porém, a punição não pode ocorrer de maneira arbitrária, sendo assegurado ao militar o direito ao contraditório e à ampla defesa.

O Brasil é um dos signatários do Pacto de São José da Costa Rica, que oficialmente foi denominado como Convenção Americana dos Direitos Humanos (CADH). De acordo com o art. 5º, § 2º, da Constituição Federal de 1988, esse tratado internacional atinge a todos os brasileiros e aos estrangeiros residentes no país, sejam civis ou militares.

Conforme o princípio *in dubio pro reo*, a culpa do acusado (civil ou militar) requer provas concretas e seguras, tendo-se em vista o princípio da inocência, como estabelece a Constituição Federal, inspirada pela Convenção Americana de Direitos Humanos. Porém, em caso de dúvida, alguns administradores não admitem a aplicação do princípio *in dubio pro* administração.

Segundo entendimento doutrinário, o ônus da prova compete à administração pública, já que é titular do *jus puniendi*. A administração militar necessita provar a culpabilidade do agente, que será considerado inocente até que surja fato contrário.

Na prevalência de dúvida, o servidor deve ser absolvido, não sendo de competência do julgador a apresentação das provas ou das falhas da acusação.

No mesmo sentido, o *habeas corpus* é um direito que também assiste aos militares, não havendo restrição ao seu cabimento, como preceitua o art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal de 1988.

Segundo o art. 60, § 4º, inciso IV, da CF/1988, os direitos e garantias fundamentais garantidos aos brasileiros ou estrangeiros que vivem no país não permitem nem mesmo Emenda Constitucional. Assim, tornam-se inconstitucionais as restrições impostas no art. 142, § 2º, da CF/1988.

O antagonismo desses dois preceitos não pode ser interpretado isoladamente, mas à luz dos princípios maiores que norteiam a Carta Magna, que consagrou o Estado democrático de Direito. Além disso, a Convenção Americana de Direitos Humanos não restringe a utilização do *habeas corpus* nas searas civis ou militares, ou seja, não há exceções.

Quanto ao princípio da legalidade, também reconhecido pelo Pacto de São José da Costa Rica, mesmo mediante transgressões disciplinares de grande amplitude, ainda devem-se coibir práticas de intolerância e/ou abuso de autoridade.

A disciplina militar é bastante rigorosa, mas também deve privilegiar a efetiva aplicação dos preceitos constitucionais. Assim, o infrator deve sofrer a punição, inclusive sendo afastado dos serviços militares, se necessário, porém isso deve ocorrer sempre de acordo com a lei, assegurando a ele o direito ao exercício do devido processo legal.

As autoridades militares e administrativas civis submetem-se aos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, elencados no art. 37, *caput*, da CF/1988. Tais princípios regem os processos administrativos visando à efetividade da aplicação da justiça.

A Constituição Federal é a Lei Maior, que inspira toda a legislação do País. Por isso, não pode ser sobreposta por decreto ou lei infraconstitucional. Assim sendo, a punição do militar infrator deve ocorrer estritamente de acordo com a lei, tendo direito às garantias estabelecidas no art. 5º, da Constituição Federal.

O acusado tem o direito ao devido processo legal, inclusive sendo assistido por um advogado, como também rege a Convenção Americana de Direitos Humanos. Porém, segundo os regulamentos militares, o militar pode ser defendido por um oficial ou praça bacharel em Direito.

No entanto, tal previsão não se coaduna com princípio da ampla defesa e do contraditório, uma vez que o militar tem o direito a ser assistido por um advogado que não esteja vinculado direta ou indiretamente à hierarquia e à disciplina militar.

Enfatiza-se a necessidade de observar-se o princípio da imparcialidade, para que os julgamentos administrativos possam contribuir para a efetivação da justiça.

As decisões do magistrado militar devem ser motivadas, inclusive sendo passíveis de revisão pelo Poder Judiciário, como preceitua o art. 5º, inciso XXXV, da CF. Se verificado que houve uma decisão injusta, principalmente se for contrária à prova dos autos, em conformidade com o art. 37, § 6º, da CF, esta poderá desencadear a proposição de ação de indenização por danos morais e materiais.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, os militares acusados da prática de ilícitos penais, ou administrativos, somente poderão incorrer em punição após ser-lhes assegurados os direitos estabelecidos na Carta Magna. Além dessas garantias, os militares também têm seus direitos reconhecidos nos pactos internacionais subscritos pelo Brasil, como a Declaração de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas – ONU e a Convenção Americana de Direitos Humanos.

Tanto o militar das Forças Armadas, que realiza a segurança externa, quanto os militares das Forças Auxiliares, que cuidam da segurança interna, têm assegurado o julgamento justo, através do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, bem como ao princípio da imparcialidade e da inocência, dentre outras garantias fundamentais para a efetivação da Justiça, que é um dos alicerces do Estado Democrático de Direito.<sup>68</sup>

## **2.10 LEGISLAÇÃO APLICÁVEL À JUSTIÇA MILITAR BRASILEIRA FEDERAL ESTADUAL E CORPOS DE BOMBEIROS MILITARES.**

A legislação aplicável à justiça militar brasileira é composta: pela Constituição Federal de 1988, pelo Código Penal Militar, Decreto-Lei nº 1001, de 21 de Outubro de 1969; pelo Código de Processo Penal Militar, Decreto-Lei nº 1002, de 21 de Outubro 1969; pela Lei de Organização Judiciária Militar da União - LOJMU e pela Lei nº 8457, de 04 de setembro de 1992.

O Estatuto dos Militares (Lei nº 6880, de 09 de Dezembro 1980) rege os integrantes das Forças Armadas e das Polícias e Corpos de Bombeiros Militares. O Decreto nº 71.500, de 05 de Dezembro 1972, rege o Conselho de Disciplina; a Lei nº 5.836, de 05 de Dezembro de 1972, rege o Conselho de Justificação; a Lei do Serviço Militar, Lei nº 4.375, de 17 de Agosto de 1964 e os Regulamentos Disciplinares da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, além dos regulamentos das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares dos estados e Distrito Federal Completam o arcabouço legal militar.

---

<sup>68</sup> ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Direito administrativo Militar, Teoria e Prática** – 4<sup>o</sup> ed.rev., atual. e ampliada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.



Para assegurar a efetividade no atendimento aos princípios do Direito Administrativo, como a moralidade e probidade, o Estado promove o processo administrativo disciplinar contra seus próprios funcionários.<sup>69</sup>

Segundo Giselle Gomes Bezerra, de forma geral, o processo administrativo disciplinar (ou da sindicância disciplinar quando as penas são menos severas), é antecedido pela sindicância averiguatória. Nesse contexto, é imprescindível o contraditório e a ampla defesa, sendo observada ainda a súmula vinculante número 5, do Supremo Tribunal Federal, referente à exigência ou não de constituição de defensor.<sup>70</sup>

Os princípios vinculados ao Direito Administrativo enfatizam a extensão e o momento de aplicabilidade no caso concreto.

## 2.11 COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR

No Brasil a competência da Justiça Militar divide-se em estadual e federal, sendo a primeira relativa às polícias militares e corpo de bombeiros, órgãos que formam a segurança pública, de acordo com o art. 144, inciso V, da Constituição da Republica Federativa do Brasil, de 1988. Já, a segunda é componente das Forças Armadas, que englobam o Exército, a Marinha e a Aeronáutica, como preceitua o art. 142 da atual Carta Magna.

Os artigos 122 e seguintes da Constituição Federal de 1988 estabelecem a competência da Justiça Militar, dispondo o art. 124 que: “À justiça militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei”.

O art. 9º do Código Penal Militar define os crimes militares em período de paz ou de guerra, como segue:

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

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

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

<sup>69</sup> BEZERRA, Giselle Gomes. **Processo Administrativo Disciplinar**. Os limites da exigibilidade do contraditório e da ampla defesa. São Paulo: Conam, 2013.

<sup>70</sup> BEZERRA, Giselle Gomes. Idem.

- a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;
- b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;
- c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil;
- d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;
- e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar;

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

- a) contra o patrimônio sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar;
- b) em lugar sujeito à administração militar contra militar em situação de atividade ou assemelhado, ou contra funcionário de Ministério militar ou da Justiça Militar, no exercício de função inerente ao seu cargo;
- c) contra militar em formatura, ou durante o período de prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras;
- d) ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior.

Parágrafo único. Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil, serão da competência da justiça comum.

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

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

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

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

- a) em território nacional, ou estrangeiro, militarmente ocupado;
- b) em qualquer lugar, se comprometem ou podem comprometer a preparação, a eficiência ou as operações militares ou, de qualquer outra forma, atentam contra a segurança externa do País ou podem expô-la a perigo;
- IV - os crimes definidos na lei penal comum ou especial, embora não previstos neste Código, quando praticados em zona de efetivas operações militares ou em território estrangeiro, militarmente ocupado.

Os crimes militares estão previstos no Código Penal Militar, havendo definição diversa ou idêntica aos tipos expressos no Código Penal comum.

Saliente-se que o Código Penal Militar apresenta algumas exigências quando o tipo penal contiver definição idêntica ao do Código Penal comum, tais como: militar contra militar, militar contra militar reformado, na reserva ou civil, militar contra a administração militar, estando as devidas especificações previstas no referido dispositivo.

A competência da Justiça Militar alcança não apenas os atos praticados por militares, mas também por civis contra as instituições militares, como se observa no artigo 9º, inciso III do Código Penal Militar.

Algumas modificações na competência da Justiça Militar estadual ocorreram com a edição da emenda constitucional nº 45/04, principalmente nos § 4º e § 5º do art. 125 da Constituição Federal de 1988:

§ 4º Compete à Justiça Militar estadual 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, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

§ 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 do juiz de direito, processar e julgar os demais crimes.

Tal dispositivo reconheceu a competência da Justiça Militar estadual para o processo e julgamento dos militares estaduais, exceto no caso da haver vítima civil, quando a competência é do tribunal do júri.

Nos demais crimes militares praticados contra civis, a competência será da Justiça Militar, mas o julgamento não será do Conselho de Justiça, mas do Juiz de Direito do Juízo Militar, ou seja, Juiz singular.

Com relação aos crimes militares praticados por militares federais não deve ser aplicada a regra acima mencionada, já que a Constituição foi expressa quando determinou que essa distribuição somente se referia aos militares estaduais.

Por conseguinte, aos militares federais aplica-se a regra contida no artigo 124 da CRFB/88, o qual dispõe que: “À justiça militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei”. Assim, praticado o crime contra civil ou militar, por um militar federal em serviço, a competência será da Justiça Militar da União.

O artigo 16 da Lei n. 8457/92 define a composição dos Conselhos de Justiça, classificando-os em conselhos especial de justiça e conselho permanente de justiça,

sendo que o primeiro é composto 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 antiguidade, no caso de igualdade. Já o segundo é composto pelo Juiz-Auditor, por um oficial superior, que assumirá a função de presidente, bem como por três oficiais de posto, até capitão-tenente ou capitão.

Entretanto, há muita discussão na jurisprudência sobre a competência da Justiça Militar em processar e julgar os crimes militares praticados por civis contra militares, nos termos do art. 9, III do Código Penal Militar.

A interpretação que a jurisprudência do Superior Tribunal Militar vem dando a essa questão é que o art. 124 da Constituição Federal de 1988 que define a competência da Justiça Militar em processar os crimes militares previstos em lei que estabelece que os civis também podem ser julgados pelo Conselho de Justiça, uma vez que o citado dispositivo delegou ao legislador infraconstitucional o encargo de especificar quais seriam os crimes militares. Em conformidade com o art. 9º, Inciso III, do Código Penal Militar a respeito dos crimes militares, existe a possibilidade de civis serem julgados pela Justiça Militar.

### 3 O PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO NA ESFERA ADMINISTRATIVA DAS INSTITUIÇÕES MILITARES BRASILEIRAS COMO EFETIVAÇÃO DE UM DIREITO FUNDAMENTAL

Este capítulo discorre sobre a ampla defesa e o contraditório, dois princípios que asseguram a efetivação dos direitos fundamentais, também aplicáveis na seara administrativa das instituições militares.

#### 3.1 AMPLA DEFESA

A Constituição Federal inovou ao reconhecer direitos e garantias individuais do indivíduo, como se observa no artigo 5º: “LV – Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral serão assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”<sup>71</sup>

A respeito do princípio do contraditório e da ampla defesa, afirma Nelson Nery Júnior:

Por contraditório deve entender-se, de um lado, a necessidade de dar conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes, e, de outro lado, a possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhes sejam desfavoráveis. Garantir-se o contraditório significa, ainda, a realização da obrigação de noticiar (Mitteilungspflicht) e da obrigação de informar (informationspflicht) que o órgão julgador tem, a fim de que o litigante possa exteriorizar suas manifestações. Os contendores têm o direito de deduzir suas pretensões e defesas, de realizar as provas que requereram para demonstrar a existência de seu direito, em suma, direito de serem ouvidos paritariamente no processo em todos os termos. Ampla defesa significa permitir às partes a dedução adequada de alegações que sustentem sua pretensão (autor) ou defesa (réu) no processo judicial (civil, penal, eleitoral e trabalhista) e no processo administrativo, com a consequente possibilidade de fazer a prova dessas alegações e interpor os recursos cabíveis contra as decisões judiciais e administrativas.<sup>72</sup>

E, conforme Ada Pellegrini Grinover et al., devido ao caráter do princípio do "contraditório, deve ele ser observado não apenas formalmente, mas sobretudo pelo

<sup>71</sup> BRASIL. **Constituição Federal de 1988, Arts. 5º 33º, 41º**. Disponível em: STJem <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=5.NUME.%20E%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes>. Acesso em 10 junho.2014.

<sup>72</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**: processo civil, penal e administrativo. 9ª ed. São Paulo: RT, 2009, p. 206-207.

aspecto substancial, sendo de se considerar inconstitucionais as normas que não o respeitem”.<sup>73</sup>

A Constituição Federal brasileira tem uma característica que a distingue das constituições da maioria dos países, ao reconhecer, além do princípio do contraditório, também a ampla defesa. No entanto, a maioria dos constitucionalistas e processualistas não consideram a existência de distinções entre ambos.

O princípio do contraditório e da ampla defesa estão inseridos na Constituição Federal, no artigo 5º inciso LX, com a seguinte redação:

Art. 5º- Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Qualquer cidadão, seja civil ou militar, acusado de ato ilícito, tanto na esfera penal como administrativa, através do princípio da ampla defesa, tem o direito de presunção de inocência, até que seja comprovada sua culpabilidade em julgamento público, no qual lhe tenham sido proporcionadas todas as garantias necessárias à sua defesa.

Segundo Rui Portanova, trata-se do princípio da defesa plena, no qual o cidadão tem total liberdade para defender seus interesses, alegando fatos e propondo provas.<sup>74</sup>

Para José Cretella Júnior, a ampla defesa se refere ao:

Meio assegurado a todos os particulares ou funcionários que se vêem envolvidos nas malhas do processo administrativo ou inquérito administrativo. O princípio da ampla defesa ou de plena defesa, que encontra acolhida no âmbito do direito administrativo, opõe-se ao princípio inquisitorial, em que é repellido o contraditório, impossibilitando-se ao acusado produzir provas ou carrear para o processo elementos que lhe provem a inocência. A defesa encontra sua base no direito natural e o princípio de que ninguém pode ser condenado sem ser ouvido é que a informa. Não se concebe a possibilidade de uma repartição ou qualquer parcela da Administração pública instaurar processo contra indivíduo que não possa defender-se. O princípio natural, agora enunciado, é assim

<sup>73</sup>CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 63.

<sup>74</sup>PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 124-125.

expresso em latim: ‘nemo inauditus damnari potest’. A ação administrativa em que é cercada a ampla defesa apresenta nulidade, que pode ser revista pelo Poder Judiciário.<sup>75</sup>

Ainda segundo Rui Portanova, na ampla defesa está incluído o direito do réu de responder somente por meio dos autos depois de conhecer as razões do autor, “inclusive quando se trata da apresentação de memoriais”.<sup>76</sup>

De acordo com Rui Portanova, “Não basta o só direito de defender-se; é indispensável, para que a defesa seja plena, que a parte tenha a liberdade de oferecer alegações e meios de uma defesa efetiva”<sup>77</sup>, para a garantia da igualdade das partes no processo.

A maior parte da doutrina aborda esse princípio juntamente com o contraditório, quase igualando a ambos. No entanto, a ampla defesa possui características próprias, como afirma Portanova:

Além do direito de tomar conhecimento de todos os termos do processo (princípio do contraditório), a parte também tem direito de alegar e provar o que alega e – tal como o direito de ação – tem o direito de não se defender. Optando pela defesa, o faz com plena liberdade. Ninguém pode obrigar o cidadão a responder às alegações da outra parte, mas também nada e ninguém pode impedi-lo de se defender. Ademais, nada pode limitar o teor das alegações defensivas.<sup>78</sup>

A ampla defesa detém um duplo sentido: o direito que o sujeito tem de se auto-defender em todos os momentos do processo; e, o segundo significado seria o direito a uma defesa técnica.

Para Celso Ribeiro Bastos:

Por ampla defesa deve-se entender o asseguramento que é feito ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade. É por isso que ela assume múltiplas direções, ora se traduzindo na inquirição de testemunhas, ora na designação de um defensor dativo, não importando, assim, as diversas modalidades, em um primeiro momento.

O contraditório, por sua vez, se insere dentro da ampla defesa. Quase que com ela se confunde integralmente na medida em que uma defesa hoje em dia não pode ser senão contraditória. O contraditório é pois a exteriorização da própria defesa. A todo ato produzido caberá pois a exteriorização da própria defesa. A todo ato produzido caberá igual direito da outra parte de opor-lhe ou dar-lhe a versão que lhe convenha, ou ainda de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.<sup>79</sup>

<sup>75</sup> **Enciclopédia Saraiva de Direito**, v. 6, v. 6. São Paulo: Saraiva, 1978, p. 355-356.

<sup>76</sup> PORTANOVA, Rui. Op. cit., p. 125.

<sup>77</sup> PORTANOVA, Rui. Op. cit., p. 127.

<sup>78</sup> PORTANOVA, Rui. Op. cit., p. 125.

<sup>79</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002, p. 387-388.

A ampla defesa é uma consequência do princípio do contraditório e consiste na oportunidade que se dá às partes de poderem utilizar todos os meios e recursos previstos e admitidos em lei para a defesa e proteção de seus direitos e interesses postos em juízo.

A maior parte da doutrina trata o contraditório e a ampla defesa conjuntamente. Nesse sentido, pode-se afirmar que o contraditório está contido na ampla defesa. Então, estando esta assegurada, também se estará assegurando o contraditório.

Sobre a ampla defesa, José Cavalcanti Pontes de Miranda, comentando o § 25 do artigo 141, da Constituição Brasileira, de 1946, preleciona que:

(...) 3) O conceito de defesa não é deixado inteiramente à lei. A lei tem de ser concebida de modo tal que nela se assegure a defesa, a que se refere o preceito. Existe, porém, conceito a 'priori' de defesa, pelo qual se tenha de moldar a defesa organizada pelas leis processuais? Tal conceito não existe; mas existe algo de mínimo, aquém do qual não mais existe a defesa. É interessante meditar-se sobre esse ponto que leva os tribunais, na apreciação da constitucionalidade das leis processuais penais, à verificação 'in casu' diante dos textos, da violação, ou não-violação, do que se prometeu na Constituição. É escusado invocar-se o § 25 quando a lei contém preceitos que ministram meios e recursos à defesa. Mas é de alta monta quando aos acusados parece que a letra da lei ou a sua interpretação não atendeu ao que o preceito declara ser direito constitucional. Já João Barbalho (Comentários, 323): "Com a plena defesa são incompatíveis e, portanto, inteiramente inadmissíveis os processos secretos, inquisitoriais, as devassas, a queixa ou o depoimento de inimigo capital, o julgamento de crimes inafiançáveis na ausência do acusado, ou tendo-se dado a produção de testemunhas de acusação sem ao acusado se permitir reinquiri-las, a incomunicabilidade depois da denúncia, o juramento do réu, o interrogatório dele sob coação de qualquer natureza, por perguntas sugestivas ou capciosas, e em geral todo procedimento que de qualquer maneira embarace a defesa. Felizmente, nossa legislação ordinária sobre a matéria realiza o propósito da Constituição, cercando de precisas garantias o exercício desse inaferrível direito dos acusados, - para ela 'res sacra réus'."<sup>80</sup>

Na Constituição brasileira de 1967, Emenda nº 1, de 1969, aborda-se o conceito de defesa, como segue:

(...) a defesa, em rigorosa técnica e em terminologia científica, é o exercício da pretensão à tutela jurídica, por parte do acusado. O Estado -no texto constitucional - a prometeu, tem o Estado, através da Justiça e de qualquer outro órgão estatal, de cumprir a sua promessa.<sup>81</sup>

<sup>80</sup>MIRANDA, José Cavalcanti Pontes de. **Comentários à Constituição de 1946**. v. III, Rio de Janeiro: Boffoni, 1947, p. 339.

<sup>81</sup>MIRANDA, José Cavalcanti Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969**. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, Tomo V, p. 234.



A respeito do princípio do contraditório no processo penal, observa Mendes de Almeida:

A verdade atingida pela justiça pública não pode e não deve valer em juízo sem que haja oportunidade de defesa ao indiciado. É preciso que seja o julgamento precedido de atos inequívocos de comunicação ao réu: de que vai ser acusado; dos termos precisos dessa acusação; e de seus fundamentos de fato (provas) e de direito. Necessário também é que essa comunicação seja feita a tempo de possibilitar a contrariedade: nisso está o prazo para conhecimento exato dos fundamentos probatórios e legais da imputação e para a oposição da contrariedade e seus fundamentos de fato (provas) e de direito.<sup>82</sup>

O autor pede, o réu impede. O autor cria, o réu destrói. Apenas o réu, durante o processo, pode exercitar o direito à ampla defesa.

Em relação ao contraditório, a diferença é que este pode ser realizado por todas as partes, com conhecimento bilateral dos atos do processo, bem como a possibilidade de reagir.

A configuração do processo é necessária para que ocorra a defesa de direitos, ou seja, se não houver processo, não há defesa, a qual se refere a um direito e exercício da cidadania.

Dentre as diferenças entre contraditório e ampla defesa, se encontram: a) Quanto aos sujeitos – partes (contraditório) e réu (ampla defesa); b) Quanto ao direito a ser resguardado – direito à informação dos atos e termos do processo (contraditório); direito à reação e em ter apreciada suas razões (ampla defesa) somente se for o réu, se for o autor (contraditório). c) Quanto aos atos – no contraditório é assegurado o direito de reagir a todos e termos do processo, enquanto na ampla defesa ocorre a especificação e o detalhamento, evidenciando direitos dos quais o sujeito não pode ser privado.

A ampla defesa no direito processual penal refere-se à defesa técnica, que exige a presença de advogado, procura da verdade real e direito ao interrogatório, a sustentar razões, responder ao recurso, recorrer, acompanhar as provas, levantar contraprova, direito de provar, negar os fatos, alegar fatos novos, responder em prazo razoável, ter advogado e defesa técnica, silêncio, interrogatório, ação de ampla defesa, e direito a informação.

---

<sup>82</sup>ALMEIDA, J. Canuto Mendes de. **Princípios fundamentais do processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 86-87.

Assim, também no âmbito do direito processual penal, ninguém pode ser condenado criminalmente sem que lhe seja assegurado o exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa, que pode ocorrer de duas maneiras: a defesa técnica, realizada por advogado, e a autodefesa, que ocorre "no ato de interrogatório, oportunidade em que o acusado tem o direito de não se auto-incriminar e o de se entrevistar diretamente com o seu julgador."<sup>83</sup>

No processo penal é necessário que a informação e a possibilidade de reação permitam um contraditório pleno e efetivo. Pleno porque se exige sua observância durante todo o desenrolar da causa, até seu encerramento. Efetivo porque não é suficiente dar à parte a possibilidade formal de se pronunciar sobre os atos da parte contrária, sendo imprescindível proporcionar-lhe os meios para que tenha condições reais de contrariá-los.<sup>84</sup>

Como se observa, o princípio do contraditório e da ampla defesa mantêm um estreito vínculo, pois um requer a aplicação do outro, o que pode ocorrer em todas as fases e atos do processo, mesmo que de maneiras distintas. Por exemplo, no inquérito policial a inobservância desses princípios acarreta a nulidade do ato processual, por descumprimento da norma, que somente seria possível através de declaração judicial.

Conforme Ada Pellegrini Grinover:

Em princípio, e até por imposição da economia processual, incumbe ao juiz da causa, zelar pela rigorosa observância das formas legais, sem o que inútil poderá vir a ser a atividade processual realizadas irregularmente, inclusive com repercussões em atos subseqüentes; assim, o mais correto e desejável é que ao longo do iter procedimental eventuais vícios sejam desde logo extirpados, determinando-se conforme o caso, a realização de atos omitidos, a renovação daqueles praticados em desconformidade com o modelo legal, e quanto admitidos pela lei a convalidação dos irregulares.<sup>85</sup>

A respeito da definição do princípio da ampla defesa, explana Alexandre de Moraes:

(...) por ampla defesa entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se ou calar-se, se entender necessário, enquanto o contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo (par conditio), pois a todo ato produzido pela acusação, caberá igual direito da defesa de

<sup>83</sup>SOUZA, Sergio Ricardo de; SILVA, Willian. **Manual de processo penal: pós reforma 2008**. Rio de Janeiro:Forense,2008, p.23.

<sup>84</sup>FERNANDES, Antonio Scarance, **Processo penal constitucional**, 4. ed. rev., atual. e ampl., 2005, p. 61

<sup>85</sup>GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. **As nulidades no processo penal**. v.1, 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.40.

opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que melhor lhe apresente, ou ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.<sup>86</sup>

Desta forma, não é possível considerar dados meramente subjetivos, de modo a afirmar que o sujeito voltará a delinquir. Por presunção, o imputável é considerado perigoso e, para que possa ser posto novamente em liberdade, é necessária a convicção de que não representa mais perigo à sociedade. Assim, ao imputável caberá o cumprimento de sua pena, embora isso não seja uma garantia de que ele não voltará à criminalidade.<sup>87</sup>

O conceito de indeterminação da sanção, baseada na periculosidade do delinquente, surgiu na Escola Positiva do Direito Penal, como observa Enrico Ferri:<sup>88</sup>

As sanções penais devem adaptar-se... à personalidade do criminoso... A consequência lógica desta conclusão é a indeterminação da sentença, que tem sido, e continua sendo, combatida pelos criminologistas clássicos e metafísicos, que a consideram uma heresia jurídica... As penas previamente estipuladas são absurdas do ponto de vista da defesa da sociedade. É como se num hospital algum médico quisesse estabelecer para cada doença um período definido de permanência no estabelecimento.<sup>89</sup>

Observa-se, assim, que o princípio do contraditório requer a possibilidade de réplica às informações apresentadas pela acusação. A impossibilidade de se contrapor aos elementos de teor subjetivo inviabiliza a internação do inimputável baseada apenas na possibilidade de voltar a delinquir, pois esta é matéria da periculosidade.

Nos mais primitivos sistemas jurídicos existiam disposições que, na ordem concreta, praticamente exigiam a presença do réu, a fim de realizar-se um contraditório efetivo.

Em decorrência ao dever de ofício e imparcialidade, o juiz coloca-se entre as partes e, ao ouvir uma, tem que ouvir a outra, viabilizando assim a apresentação de suas razões e provas, de maneira que ele, juiz, possa formar livre convencimento a respeito dos fatos apresentados nos autos.

Antes da existência do legislador, era o juiz quem criava o direito, semelhantemente ao que ocorre no direito consuetudinário, como segue:

<sup>86</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 11ª ed., São Paulo: Editora Atlas, 2002, p. 124.

<sup>87</sup> MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil Interpretada**. São Paulo: Atlas, 2002, p. 361.

<sup>88</sup> Enrico Ferri apud GOULD, Stephen Jay. **A Falsa Medida do Homem**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 141.

<sup>89</sup> Enrico Ferri, 1911, p. 251 apud GOULD, Stephen Jay. **A Falsa Medida do Homem**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 14.

- 1º momento - Dois em conflito – pode haver direito, mas não há jurisdicional porque o mais forte ganha.
- 2º momento - Com três – há jurisdicional porque o soberano decide em um único ato.
- 3º momento – o soberano ouve os dois que se justificam e o soberano decide.
- 4º momento – o mais fraco corre ao soberano e pede para ele decidir (direito de ação)
- 5º momento – informação e reação, o soberano decide (contraditório).

O contraditório é uma “ciência bilateral dos atos e termos do processo com a possibilidade de contrariá-los”.<sup>90</sup>

A definição clássica do princípio do contraditório incluiu o direito à informação e reação, além de ver consideradas suas razões.

O direito do contraditório nasce da isonomia, que é a sua mãe. Se o juiz ouviu o autor nada mais justo do que também ouvir o acusado. Mesmo sendo a isonomia a mãe do contraditório, com o tempo o filho deve cuidar da mãe. Assim, o contraditório garante a isonomia.

No processo de execução há uma limitação ao direito ao contraditório. Na ação cautelar ou provimentos urgentes, o contraditório é diferido, como afirma Willard de Castro:

(...) para a providência cautelar basta que a aparência do direito apareça verossímil, basta que, segundo um cálculo de probabilidades, se possa prever que a providência principal declarará o direito em sentido favorável aquele que solicita a medida cautelar.<sup>91</sup>

A forma correta seria, então: “Inaudita altera parte”, o que representa uma antecipação da tutela, antes de ouvida a parte contrária, tendo como finalidade a redução das consequências decorrentes da falta do bem.

A tutela antecipada é, pois, forma de reduzir as consequências do provimento definitivo, tendo natureza satisfativa, mas precária e revogável, através da qual,

<sup>90</sup>ALMEIDA, J. Canuto Mendes de. Op. cit., p. 80.

<sup>91</sup>VILLAR, Willard de Castro. **Medidas Cautelares**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p. 59.

antes do oferecimento definitivo da prestação jurisdicional, o autor retoma o bem pleiteado, de maneira integral ou restrita, com lecionam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery: [...] é providência que tem natureza jurídica mandamental, que se efetiva mediante execução lato sensu, com o objetivo de entregar ao autor, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em juízo ou os seus efeitos.<sup>92</sup>

### **3.2 APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NAS SINDICÂNCIAS ADMINISTRATIVAS**

A Constituição Federal de 1988 tornou-se um marco na história democrática do país, fazendo surgir um novo Estado, bastante distinto do regido pela Carta outorgada de 1967, e que foi objeto da Emenda Constitucional n.º 01, que modificou a Carta de 1967.

A Constituição Federal é mais que uma lei fundamental, cuja inobservância fere os princípios que regem o Estado democrático de direito. Assim, tanto a Administração Pública e os seus funcionários, como as pessoas que vivem no território brasileiro, devem obediência à Carta Magna.

O pleno desenvolvimento de uma nação somente ocorre quando administradores e administrados obedecem à norma fundamental, como alicerce básico que rege as relações entre Estado e cidadãos.

Para que haja segurança, há necessidade de leis efetivas que impeçam a injustiça e a opressão, não permitindo a discriminação por gênero, raça, classe social etc., sendo aplicáveis as punições previstas aos considerados culpados por atos que infrinjam a lei, com imposição de multa e até mesmo o cerceamento da liberdade.

Devido ao princípio basilar da dignidade da pessoa humana, mesmo o cidadão que transgredir a lei, que por isso deve ser punido, também tem o direito a um julgamento justo, dentro dos princípios da legalidade e da não arbitrariedade do Estado de Direito.

---

<sup>92</sup> NERY JÚNIOR, Nelson e ANDRADE NERY, Rosa Maria de. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 7. ed. São Paulo: RT, 2003, p. 315.

Todas as pessoas que vivem no território brasileiro são consideradas iguais perante a lei, sejam brasileiros, estrangeiros residentes no país, civis ou militares, brancos ou negros, homens ou mulheres, de forma que sejam evitados quaisquer tipos de abusos ou privilégios.

A Constituição Federal é uma norma fundamental, contendo princípios que inspiram e regem toda a legislação.

Nesse contexto, a Lei existe para ser cumprida e observada. No caso de haver violação, o Estado tem o direito de punir o infrator, com penas de multa, perda de bens e até mesmo com o cerceamento de liberdade. Porém, o acusado tem o direito à defesa de forma ampla e irrestrita.

A Constituição Federal, no art. 5.º, LV, assegura aos acusados e aos litigantes em geral, em processo judicial ou administrativo, o direito à ampla defesa e ao contraditório, com todos os recursos inerentes, inclusive aos militares.

Art. 143. A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa.

Apesar da expressa previsão constitucional, com natureza de auto-aplicabilidade, e sendo norma de eficácia plena ainda há administradores que não cumprem tais prerrogativas.

Em defesa da sociedade, o Estado tem a função de punir o infrator, porém o contrato social que lhe concede tal direito não permite o uso de arbitrariedade ou de força de maneira injustificada.

Desde a promulgação da Constituição de 1988, o princípio do contraditório tornou-se uma regra que não admite exceção. Assim, o funcionário público tem o direito líquido e certo à ampla defesa, inclusive com a mediação de um profissional devidamente qualificado.

O administrador deve dar cumprimento à lei, sem questionamentos. Havendo a identificação de algum vício, deve recorrer ao Poder Judiciário para a solução da questão. Caso contrário, a lei produzirá seus efeitos, ou seja, como diziam os romanos, "dura lex sed lex", dura é a lei, mas é a lei.

### **3.2.1 Mandado de Segurança e Sindicância**

A inobservância do princípio do contraditório e da ampla defesa na sindicância acusatória permite a impetração de Mandado de Segurança perante o Poder Judiciário por parte do funcionário público, civil ou militar, visando ao cumprimento da garantia fundamental disposta no art. 5.º, inciso LV, da Constituição Federal.

Em se tratando de autoridade militar, federal ou estadual, a autoridade judiciária competente para dar conhecimento ao Mandado de Segurança é a sede da OPM (Organização Policial Militar) ou OM (Organização Militar), que tem responsabilidade pelo ato administrativo. A proposição do mandado de segurança deve ser direcionada para a Justiça Comum se o acusado for militar integrante das Forças Auxiliares, e, se for integrante das Forças Armadas, deve ser encaminhada para a Justiça Federal.

Na interposição do mandado de segurança, o administrado pode pleitear a concessão de medida liminar, baseado no *periculum in mora* e no *fumus boni iuris*. Assim sendo, é possível solicitar-se que a autoridade judiciária estabeleça a suspensão do processo até o julgamento da medida, ou que, desde logo permita a abertura de vista com a finalidade de dar efetividade ao exercício da ampla defesa e do contraditório.

As instituições militares têm como principais fundamentos a hierarquia e a disciplina, observando também os preceitos constitucionais. A rigidez dos princípios das corporações civis ou militares não impedem que elas respeitem a Constituição Federal.

Enfim, o Estado tem o direito e também o dever de punir todo aquele que incorra na prática de ilícito penal ou administrativo e, ao mesmo tempo, observar os preceitos e garantias fundamentais dispostos na Carta Magna.

### 3.3 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

O princípio do contraditório preconiza que os atos processuais sejam judiciais ou administrativos e devem favorecer o conhecimento bilateral às partes, bem como assegurar a possibilidade de tais atos serem contrariados com alegações e provas.

O princípio do contraditório permite que as partes estejam em condições de paridade, mesmo sendo uma das partes considerada mais forte, seja no aspecto cultural, econômico etc. As partes experimentam a condição de igualdade, que, segundo Carnelutti, é a “base do princípio do contraditório”.<sup>93</sup>

Segundo Roberto Rosas: “No contraditório se concretiza uma garantia da parte, de sua igualdade e de seu direito.”<sup>94</sup>

Na definição de Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, o contraditório é um princípio que garante que as partes sustentem suas motivações e produzam provas, de maneira a influenciar a opinião do juiz.<sup>95</sup>

Para Cândido Rangel Dinamarco, o contraditório traduz-se no “binômio informação-reação”, enfatizando que, “embora a primeira seja absolutamente necessária sob pena de ilegitimidade do processo e nulidade de seus atos, a segunda é somente possível.” Tal ‘reação’ refere-se à necessidade de ‘defesa’, que é direito da parte, que dela pode valer-se ou omitir-se.<sup>96</sup>

Ainda, conforme Candido Rangel Dinamarco, o contraditório “é endereçado também ao juiz, como imperativo de sua função no processo e não mera faculdade”, uma vez que o juiz não tem faculdades no processo, mas deveres e poderes, encaminhando o processo. Conforme o artigo 262, CPC, cabe ao juiz estabelecer ou realizar os atos necessários, por iniciativa própria, bem como identificar e retirar as imperfeições do processo, para que possa prosseguir sem problemas com questões técnicas não solucionadas.

<sup>93</sup>CARNELUTTI, *Diritto e Processo*, p.100 *apud* ROSAS, Roberto. **Direito Processual Constitucional**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 46.

<sup>94</sup>ROSAS, Roberto. **Direito Processual Constitucional**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 46.

<sup>95</sup>CINTRA, Pellegrini e Dinamarco. **Teoria Geral do Processo**. 24ª ed., São Paulo: Malheiros, 2008, p. 61.

<sup>96</sup>DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**, tomo I, 5ª ed., São Paulo: Malheiros, 2002, revisão e atualização de Antônio Rulli Neto, p. 127.



De acordo com Odete Medauar, “Em essência, o contraditório significa a faculdade de manifestar o próprio ponto de vista ou argumentos próprios, ante fatos, documentos ou pontos de vista apresentados por outrem.”<sup>97</sup>

E, ainda, conforme Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

O princípio do contraditório, que é inerente ao direito de defesa, é decorrente da bilateralidade do processo: quando uma das partes alega alguma coisa, há de ser ouvida também a outra, dando-se-lhe oportunidade de resposta.<sup>98</sup>

O contraditório, genericamente, trata-se do direito do autor e do réu, de maneira igualitária, em receber informação e de reagir de forma igualitária, no processo.

O direito de punir o infrator surge a partir do momento em que a Lei não é observada e cumprida, acarretando a possibilidade da punição, através da restrição de liberdade, perda de bens ou multas. Entretanto, o direito de punir (*jus puniendi*), assegura o direito de defesa amplo e irrestrito.

De acordo com a Constituição Federal, art. 5.º, LV, encontra-se garantido o direito à ampla defesa e ao contraditório aos acusados e litigantes em geral, em processo judicial ou administrativo. Apesar disso, alguns administradores ainda insistem em não lhe dar cumprimento, repise-se.

O Estado deve proteger os direitos dos cidadãos e atuar na defesa da sociedade, punindo os infratores. Tal prerrogativa lhe foi concedida através de um contrato social, que, por sua vez, não autoriza a arbitrariedade e o uso da força injustificada.

Com a Constituição Federal de 1988, o contraditório tornou-se uma regra, que não admite exceção. Assim, sendo possível também ao funcionário público o direito de exercer a ampla defesa, através de profissional devidamente qualificado.

Segundo Paulo Tadeu Rodrigues Rosa, o administrador tem a função de cumprir a Lei, sem questionamentos. Quando entender a existência de algum vício na Lei, deve levar a dúvida ao Poder Judiciário para que se posicione sobre a

---

<sup>97</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 17ª ed. São Paulo: RT, 2013, p. 184.

<sup>98</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 608.

matéria. “Caso contrário, a lei produz todos os efeitos, ou como ensinam os romanos, *dura lex sed lex*, dura é a lei, mas é a lei”.<sup>99</sup>

### 3.3.1 Sindicância e contraditório

O processo administrativo denominado por sindicância tem por objetivo a apuração de falta administrativa cometida por funcionário público, que seja passível de punição em conformidade com os Estatutos aos quais se encontra sujeito, seja na seara civil ou militar.

A sindicância pode ter natureza investigatória ou acusatória. Trata-se de sindicância investigatória quando o fato é conhecido, mas o autor do ilícito administrativo é desconhecido. A sindicância acusatória se caracteriza quando, tanto o autor como o fato são conhecidos. Assim, a autoridade administrativa colhe os elementos que comprovem os indícios dos fatos atribuídos ao funcionário, que poderá ser submetido a um processo administrativo que o levará a perda da função.

A Constituição Federal assegura o direito ao contraditório e ampla defesa a todos os cidadãos, inclusive os militares.

Art. 143. A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa.

A respeito do direito de defesa, afirma Liebman, citado por José Afonso da Silva:

O poder de agir em juízo e o de defender-se de qualquer pretensão de outrem representam a garantia fundamental da pessoa para a defesa de seus direitos e competem a todos indistintamente, pessoa física ou jurídica, italianos (brasileiros) e estrangeiros, como atributo imediato da personalidade, e pertencem por isso à categoria dos denominados direitos cívicos.<sup>100</sup>

Apesar deste preceito, as autoridades administrativas, especialmente em relação aos militares, têm assegurado aos acusados em sindicância acusatória o direito de exercerem tais prerrogativas inclusive por meio de advogado, porém

<sup>99</sup>ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Princípio do contraditório na sindicância**. Disponível em: <http://www.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=400>, 27/05/2000. Acesso em 21.05.2014.

<sup>100</sup>SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 372.

baseados em decretos e não em leis, o que se configura flagrante afronta ao texto constitucional.

É prática nas polícias militares e corpos de bombeiros militares se nomear superior hierárquico, formado em ciências jurídicas para exercer a defesa, quando os acusados militares não constituem advogado devidamente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil.

A designação de oficial da Corporação para a realização da defesa fere o princípio da ampla defesa e do contraditório, uma vez que a defesa técnica exige a atuação de advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, conforme lei Federal 8.906, de 4 de Julho de 1994, Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, que assim dispõe:

artigo 1º São atividades privativas de Advocacia...

artigo 2º O advogado é indispensável à administração da justiça.

Possivelmente, isso ocorra pela interpretação de alguns administradores tendo como parâmetro a Constituição de 1969, que considerava o sigilo do processo administrativo, não possibilitando o acesso das partes.

Porém, tal posicionamento foi modificado na atual Constituição Federal, que preceitua no art. 37, *caput*, como segue:

**Art. 37.** A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...)

Os dados do processo são públicos, com livre acesso aos acusados, sem a necessidade de auxílio de advogado, uma vez que não há sigilo em se tratando de direito público, exceto nos casos em que as informações sejam consideradas essenciais à sobrevivência do Estado.

As polêmicas decorrem do entendimento de alguns administradores que ainda aplicam as normas contidas na Constituição de 1969, que estabelecia o sigilo dos processos administrativos, cerceando o acesso das partes a eles. Entretanto, de acordo com o disposto no art. 37<sup>101</sup>, *caput*, da Constituição Federal de 1988, tal

---

<sup>101</sup> **Art. 37.** A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...).

previsão foi modificada, tornando público o acesso ao processo, inclusive aos acusados, sem a necessidade do auxílio de advogados.

De acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

A motivação, embora não inserida expressamente na Constituição Federal entre os princípios impostos à Administração Pública, está nela implícita, porque é inerente ao princípio da legalidade e, especial, ao devido processo legal, e é indispensável até para que os cidadãos possam exercer o seu direito à informação, pois, sem a motivação, não lhes é possível conhecer todas as razões que serviram de fundamento à decisão administrativa; é essencial para o exercício do direito de defesa e para garantia do contraditório, além de ser elemento indispensável a servir de base para o controle dos atos administrativos, (...). Em síntese, a motivação constitui garantia de legalidade dos atos administrativos.<sup>102</sup>

Mediante os fundamentos do Estado de Direito, ninguém poderá ser punido ou sujeito à perda dos próprios bens sem que, antes, tenha a oportunidade de empregar todos os recursos necessários ao contraditório e à ampla defesa. Para exercer a ampla defesa, o acusado deve poder realizar suas alegações, acompanhar a realização de prova técnica, bem como a oitiva de testemunhas, sendo-lhe permitido formular questionamentos e quesitos, de acordo com a previsão legal.

Dessa forma, o advogado assume papel ativo no ato, sempre que necessária sua intervenção visando assegurar os direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Assim sendo, não há a cláusula de sigilo em se tratando de direito público, porém sendo permitidas exceções, se houve algum risco para a sobrevivência do Estado.

De acordo com o Estado de Direito, não poderá haver a aplicação de qualquer tipo de punição sem que o acusado tenha exercido seu direito à ampla defesa e ao contraditório, e todos seus recursos.

A Constituição Federal, no art. 5.º, LV, assegura aos acusados e aos litigantes em geral, em processo judicial ou administrativo, o direito à ampla defesa e ao contraditório, inclusive aos recursos relacionados, não podendo ser punido com perda de bens ou de cerceamento de liberdade sem que exerça tais direitos através dos recursos disponíveis. Trata-se de um dispositivo auto-aplicável baseado em norma de eficácia plena.

---

<sup>102</sup>DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988**, 2ª ed., São Paulo: Atlas, 2001, p. 208.

O exercício da ampla defesa envolve todas as fases do processo, como o acompanhamento e a realização de prova técnica, oitiva de testemunhas, formulação de quesitos e demais previsões legais.

Quando se nega ao acusado o acompanhamento do processo e exercer a ampla defesa e o contraditório, a autoridade administrativa incorre em violação dos direitos e garantias previstas constitucionalmente, o que favorece ao acusado pleitear por proteção jurisdicional, conforme preceitua o art. 5º, inciso XXXV, da Carta Magna.

O direito de dever e punir aquele que cometa ato ilícito, seja penal ou administrativo, compete ao Estado. Porém, requer-se também deste a observância aos preceitos e garantias fundamentais estabelecidos na Constituição Federal.

A necessidade de motivação dos atos da atividade administrativa encontra-se prevista no art. 2º, caput, da Lei n. 9.784/1999, ao afirmar que: “os atos administrativos deverão ser motivados com indicação dos fatos e fundamentos jurídicos”.

Nos incisos seguintes, há menção de determinados tipos de atos administrativos que, devido a sua natureza especial, requerem fundamentação, como expressa o inciso II: “imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções”, e o artigo 50, que em seus parágrafos enfatizam que a motivação deve ser “explícita, clara e congruente.”

A sindicância de caráter acusatório de processo administrativo deve assegurar ao administrado, funcionário civil ou militar, o direito ao exercício do contraditório e da ampla defesa, conforme preceitua o Texto Constitucional.

Além disso, o advogado deve ter participação efetiva no ato, podendo intervir sempre que o procedimento empregado pela autoridade, judiciária ou administrativa, contrarie os direitos e garantias fundamentais do cidadão, tendo-se em vista a preservação do Estado de direito.

Na sindicância acusatória, o acusado tem direito ao acompanhamento do processo e ao exercício da ampla defesa e do contraditório. Caso contrário, a autoridade administrativa incorrerá em violação aos direitos e as garantias constitucionalmente previstas. Esse procedimento permite que o acusado busque a proteção jurisdicional, como dispõe o art. 5º, inciso XXXV, do Texto Constitucional.

A inobservância de tal garantia favorece a interposição de Mandado de Segurança perante a Justiça Comum ou Federal, dependendo da condição funcional da autoridade administrativa incumbida do ato. Durante a interposição do recurso, faculta-se ao autor pleitear a concessão de liminar visando à suspensão do processo administrativo até que ocorra o julgamento do mérito da questão.

### **3.4 A INCONSTITUCIONALIDADE DOS REGULAMENTOS DISCIPLINARES DAS FORÇAS ARMADAS E O NÃO RECONHECIMENTO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Em conformidade com o artigo 142, *caput*, da Constituição Federal, as Forças Armadas têm como principal função a preservação da segurança nacional. Devido ao disposto no artigo 144, § 6º, em casos extremos, as forças estaduais ficarão a disposição do Exército para dar cumprimento a Constituição Federal de 1988, conhecida como Constituição Cidadã.

Apesar de os currículos dos cursos de formação e aperfeiçoamento militares trazerem em seu bojo matérias visando à melhoria da formação de seus militares, infelizmente o legislador deixou os regulamentos disciplinares fora das reformas, sem atendimento à Constituição Federal.

Os regulamentos disciplinares das forças Federais e estaduais contidos na atual Constituição estabelecem algumas disposições que se encontram em conflito com as garantias asseguradas aos brasileiros e estrangeiros que vivem no país.

Os militares, no exercício de suas atividades, estão sujeitos à responsabilização criminal, administrativa e civil, pelos danos que venham a causar à administração pública civil ou militar. Os prejuízos à integridade física e patrimonial, bem como a inobservância do regulamento disciplinar denotam transgressão disciplinar militar.

Assim, as transgressões disciplinares podem ser conceituadas como toda ação ou omissão contrária ao dever militar, sendo tipificada nos regulamentos, distinguindo-se dos crimes militares que se referem à ofensa mais grave ao dever militar, conforme estabelece o Regulamento Disciplinar do Exército (Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002):

Art. 14. Transgressão disciplinar é toda ação praticada pelo militar contrária aos preceitos estatuídos no ordenamento jurídico pátrio ofensiva à ética, aos deveres e às obrigações militares, mesmo na sua manifestação elementar e simples, ou, ainda, que afete a honra pessoal, o pundonor militar e o decoro da classe.<sup>103</sup>

Tais ações ou omissões somente poderiam ser realizadas pelos detentores desse direito, ou seja, os próprios militares, não recaindo sobre a pessoa do administrador militar ou comandante.

Por outro lado, a definição de honra, pudonor e decoro é subjetiva, relativa e pessoal. Porém, o que pode ser considerado relativo e pessoal? O que um indivíduo considera desonroso ou indecoroso pode não o ser para os demais. Além disso, a norma não reconhece a autoridade militar como titular para preencher o tipo disciplinar.<sup>104</sup>

Neste passo, surge o questionamento: As normas contidas nos regulamentos disciplinares das Forças Armadas Federais e dos Estados membros da Federação, inseridas no novo texto constitucional, estariam em conformidade com o disposto nos preceitos que tratam dos direitos e garantias fundamentais do cidadão?

Quando o militar incorre em uma transgressão disciplinar, ele pode perder sua liberdade por um período de até 30 (trinta) dias, cumprindo a prisão em regime fechado, em prisão existente nos quartéis, sendo essa a questão básica desta dissertação.

Os regulamentos disciplinares foram editados por meio de decretos expedidos pelo chefe do Poder Executivo (Governadores ou Interventores) nomeados pelo Presidente da República, antes da promulgação da Constituição de 1.988. O regulamento disciplinar da Aeronáutica, Decreto n.º 76.322, data de 22 de setembro de 1975, vigente até a presente data. No Exército, vigia o Decreto n.º 90.608, de 04 de dezembro de 1984, revogado através do também Decreto n.º 4.346, de 26 de agosto de 2002. Na Marinha, vige o Decreto n.º 88.545, de 26 de junho de 1983, com alterações introduzidas através do Decreto n.º 1.011, de 22 de dezembro de 1993.

---

<sup>103</sup> BRASIL, Decreto n.º 4.346, de 26 de agosto de 2002.

<sup>104</sup> PAIXÃO, Ana Clara Vitor da. **Norma Disciplinar Genérica**. Goiás: Universo Jurídico, julho/2000, p. 2.

Assim, através do princípio da recepção, os regulamentos disciplinares e demais legislações militares foram aprovados por meio de decretos, contrariando a nova norma maior que deu aos regulamentos status de lei, sendo exigido que sua alteração ou revogação ocorra através de lei de mesma hierarquia, oriunda do poder legislativo.

Apesar dos regulamentos terem sido recepcionados pela Carta Magna, isso não significa que possam sofrer modificações em desacordo com os preceitos constitucionais.

A Constituição Federal, no art. 5.º, inciso LXI, ao tratar das transgressões e crimes militares, dispõe: “(...) ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”.

Diante desse dispositivo constitucional, resta claro que os regulamentos disciplinares somente podem ser “modificados por meio de lei”, no seu aspecto técnico, ou seja, por meio de norma elaborada pelo Poder Legislativo. Negar esta interpretação seria o mesmo que negar a existência do Estado democrático de Direito, ou retirar do cidadão o direito ao voto, ou o direito de ir, vir e permanecer.

Tomemos o seguinte como exemplo. O Código Penal Brasileiro, que entrou em vigência por meio de um Decreto-Lei, que não é uma Lei no sentido técnico da palavra, mas que foi recepcionado pela Constituição de 1988, somente pode ser alterado em virtude de lei federal, sendo que tal entendimento é unânime, não existindo divergência doutrinária e jurisprudencial a respeito. Dessa maneira, é inevitável o surgimento de questionamento: porque a recíproca com relação aos regulamentos disciplinares das Forças Armadas não é a mesma?

Dessa forma, todos os regulamentos disciplinares dos Militares Federais e dos Estados membros da Federação que sofreram modificações por meio de decreto expedido pelo chefe do Executivo, após a vigência da Constituição de 1988, com fundamento no disposto no art. 5º, inciso LXI, são inconstitucionais.

Nesse sentido, Márcio Luís Chila Freyesleben, ao comentar as modificações ocorridas no regulamento disciplinar da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais, observa que:



À guisa de especulações, o Decreto n.º 88.545/83, RDM, sofreu alterações de alguns de seus dispositivos, provocadas pelo Decreto n.º 1011, de 22 de dezembro de 1993. Com efeito, após a CF/88 o RDM passou a ter força e natureza de lei ordinária, não sendo admissível que uma lei venha a ser modificada por um decreto. É inconstitucional.<sup>105</sup>

A respeito do tema, também se pronuncia Ana Clara Victor da Paixão:

Assim, se há real necessidade e interesse por parte das autoridades administrativas militares em aplicar as penas de detenção e prisão disciplinar impõe-se providenciar que sejam as mesmas instituídas através de lei, dada a indiscutível inconstitucionalidade de todas as medidas restritivas de liberdade pessoal previstas no Decreto n.º 4.717/96.<sup>106</sup>

Tanto é verdade que o Procurador-Geral da República, em novembro de 2004, interpôs, perante o Supremo Tribunal Federal, uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, em face do Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002, e seu Anexo I, RDE, no qual o Presidente da República aprovou o Regulamento Disciplinar do Exército (ADI nº. 3.340/DF), sob a alegação de que a citada norma estava eivada por vício formal de inconstitucionalidade, pois, o art. 5º, LXI da Constituição Federal estabeleceu que a “lei”, em caráter formal, tem competência para dispor sobre as transgressões disciplinares militares. Fato é que causou surpresa a decisão inesperada da Suprema Corte, de conotação mais política do que jurídica, ao não conhecer aquela ação, sob a seguinte justificativa:

(...) cabe ao requerente demonstrar, no mérito, cada um dos casos de violação. Incabível a análise tão-somente do vício formal alegado a partir da formulação vaga contida na ADI. 6. Ausência de exatidão na formulação da ADI quanto às disposições e normas violadoras deste regime de reserva legal estrita. 7. Dada a ausência de indicação pelo decreto e, sobretudo, pelo Anexo, penalidade específica para as transgressões (a serem graduadas, no caso concreto) não é possível cotejar eventuais vícios de constitucionalidade com relação a cada uma de suas disposições. Ainda que as infrações estivessem enunciadas na lei, estas deveriam ser devidamente atacadas na inicial.

Assim sendo, confirma-se a ideia de uma decisão com vício formal de inconstitucionalidade que afeta o ato normativo de maneira global, tornando-o completamente inconstitucional, haja vista que não foram observados os requisitos previstos na Constituição para a sua configuração.

<sup>105</sup> FREYESLEBEN, Mário Luís Chila. **A prisão provisória no CPPM**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 202.

<sup>106</sup> PAIXÃO, Ana Clara Vitor da. **Norma Disciplinar Genérica**. Universo Jurídico Goiás, julho, 2000, p. 3.

Ainda, no tocante à inconstitucionalidade formal, o próprio Ministro Gilmar Mendes, que trouxe a argumentação acima mencionada, em uma de suas obras doutrinárias, afirma:

Os vícios formais afetam o ato normativo singularmente considerado, sem atingir seu conteúdo, referindo-se aos pressupostos e procedimentos relativos à formação da lei.

Os vícios formais traduzem defeito de formação do ato normativo, pela inobservância de princípio de ordem técnica ou procedimental ou pela violação de regras de competência. Nesses casos, viciado é o ato nos seus pressupostos, no seu procedimento de formação, na sua forma final.<sup>107</sup>

Quanto à inconstitucionalidade material, afirma:

Os vícios materiais dizem respeito ao próprio conteúdo ou ao aspecto substantivo do ato, originando-se de um conflito com regras ou princípios estabelecidos na Constituição.

A inconstitucionalidade material envolve, porém, não só o contraste direto do ato legislativo com o parâmetro constitucional, mas também a aferição do desvio de poder ou do excesso de poder legislativo.

[...]

Como se vê, a inconstitucionalidade por excesso de poder legislativo introduz delicada questão relativa aos limites funcionais da jurisdição constitucional. Não se trata, propriamente, de sindicat os motivos internos da vontade do legislador (motivi interiori della volizione legislativa). Também não se cuida de investigar, exclusivamente, a finalidade da lei, invadindo seara reservada ao Poder Legislativo. Isso envolveria o próprio mérito do ato legislativo.<sup>108</sup>

Ressalta-se que a decisão do STF na ADI nº. 3.340/DF<sup>109</sup> fundamentou-se em diversos aspectos.

<sup>107</sup> MENDES, Gilmar Ferreira Mendes et al. **Curso de direito constitucional**. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1170.

<sup>108</sup> MENDES, Gilmar Ferreira Mendes et al. Op. cit., pp. 1172-1173.

<sup>109</sup> ADI 3340 / DF - DISTRITO FEDERAL AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO. Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 03/11/2005 Órgão Julgador: Tribunal Pleno EMENTA: Ação Direta de Inconstitucionalidade contra o Decreto no 4.346/2002 e seu Anexo I, que estabelecem o Regulamento Disciplinar do Exército Brasileiro e versam sobre as transgressões disciplinares. 2. Alegada violação ao art. 5o, LXI, da Constituição Federal. 3. Voto vencido (Rel. Min. Marco Aurélio): a expressão ("definidos em lei") contida no art. 5, LXI, refere-se propriamente a crimes militares. 4. A Lei no 6.880/1980 que dispõe sobre o Estatuto dos Militares, no seu art. 47, delegou ao Chefe do Poder Executivo a competência para regulamentar transgressões militares. Lei recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Improcedência da presente ação. 5. Voto vencedor (divergência iniciada pelo Min. Gilmar Mendes): cabe ao requerente demonstrar, no mérito, cada um dos casos de violação. Incabível a análise tão-somente do vício formal alegado a partir da formulação vaga contida na ADI. 6. Ausência de exatidão na formulação da ADI quanto às disposições e normas violadoras deste regime de reserva legal estrita. 7. Dada a ausência de indicação pelo decreto e, sobretudo, pelo Anexo, penalidade específica para as transgressões (a serem graduadas, no caso concreto) não é possível cotejar eventuais vícios de constitucionalidade com relação a cada uma de suas disposições. Ainda que as infrações estivessem enunciadas na lei, estas deveriam ser devidamente atacadas na inicial. 8. Não conhecimento da ADI na forma do artigo 3º da Lei no 9.868/1999. 9. Ação Direta de Inconstitucionalidade não-conhecida. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarConsolidada.asp>. Acesso em: 22.Abril.2014.

No Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002, o Presidente da República aprovou o Regulamento Disciplinar do Exército, “revogando” o regulamento anterior (Decreto nº 90.608 de 04 de dezembro de 1984), recepcionado este último, assim como os demais regulamentos das outras duas Forças Armadas (Marinha e Aeronáutica), com força de lei pela nova ordem constitucional inaugurada em 1988.

Tal decisão apresenta a primeira desconexão, ao se considerar que o regulamento foi recepcionado com força de lei, o que denota que somente outra lei de mesma hierarquia poderia revogar o Decreto nº 90.608/84 e não inferior como o decreto do poder executivo do Presidente da República à época.

O preâmbulo do decreto acima dispõe: “O Presidente da República, usando da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição, e de acordo com o art. 47 da Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980, decreta”.

A análise desses dois dispositivos revela que o art. 84, IV da constituição/88 atribui competência privativa ao Chefe do Poder Executivo para sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução.

O art. 47 da Lei nº 6.880/80, Estatuto do Militares, dispõe que os regulamentos disciplinares das Forças Armadas especificarão e classificarão as contravenções ou transgressões disciplinares e estabelecerão as normas relativas à amplitude e aplicação das penas disciplinares, à classificação do comportamento militar e à interposição de recursos contra as penas disciplinares, cabendo ressaltar que transfere do Legislativo para o Executivo a competência para dispor sobre o tema.

Porém, através do Decreto nº 4.346/02, o Presidente da República conferiu vigência ao Regulamento Disciplinar do Exército, sendo este último um ato administrativo normativo elaborado em cumprimento à delegação de competência legislativa, prevista no art. 47 da Lei nº 6.880/80.

Não obstante, o art. 47 do Estatuto dos Militares não foi recepcionado pela Carta Magna, já que a mencionada delegação do Poder Legislativo ao Poder Executivo, através de um ato administrativo (regulamento), dispendo sobre as transgressões disciplinares militares, foi revogada pelo artigo 25 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) pois, o prazo passível de ser

prorrogado era de cento e oitenta dias a partir de cento e oitenta dias da promulgação da Constituição de 1988. Bom é lembrar que todos os dispositivos legais que atribuíam ou delegavam ao Poder Executivo a competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional foram revogados.

Legislar sobre as Transgressões Disciplinares Militares é competência do Poder legislativo, conforme dispõe o art. 5º, LXI da Lei Maior:

(...) ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei.

Nota-se que o constituinte originário reservou à lei (em sentido formal) para definir a competência para legislar sobre crime propriamente militar e transgressão militar.

Importante lembrar que a Constituição se refere à “lei” em sentido formal, como leciona José Afonso da Silva:

A palavra lei, para a realização plena do princípio da legalidade, se aplica em rigor técnico à lei formal, isto é, o ato legislativo emanado dos órgãos de representação popular, elaborado de conformidade com o processo legislativo previsto na Constituição (arts. 59 a 69). Há, porém, casos em que a referência à lei na Constituição, quer para satisfazer tão-só às exigências do princípio da legalidade, quer para atender hipóteses de reserva (infra), não exclui a possibilidade de que a matéria seja regulada por um “ato equiparado”, e ato equiparado à lei formal, no sistema constitucional brasileiro atual, serão apenas a lei delegada (art. 68) e as medidas provisórias, convertidas em lei (art. 62), as quais, contudo, só podem substituir a lei formal em relação àquelas matérias estritamente indicadas nos dispositivos referidos.<sup>110</sup>

E, ainda:

Tem-se, pois, reserva de lei, quando uma norma constitucional atribui determinada matéria exclusivamente à lei formal, subtraindo-a, com isso, à disciplina de outras fontes àquelas subordinadas.<sup>111</sup>

Insta ressaltar que o art. 142, § 3º, X da Constituição/1988 prevê que a lei, os deveres, e as prerrogativas e outras situações especiais dos militares são consideradas peculiaridades às suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra.

<sup>110</sup> SILVA, José Afonso da **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 422-423.

<sup>111</sup> SILVA, José Afonso da. Op. cit., p. 423.

Os “deveres” são mencionados pela Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos Militares), que, na Seção I do Capítulo II, do seu Título II, e o Capítulo III do mesmo título refere-se às violações a esses deveres, dispondo que poderão constituir crime, transgressão ou contravenção de acordo com a opção político/legislativa (art. 42, *caput* da Lei nº 6.880/80).

Os crimes ficaram a cargo do Código Penal Militar, conforme preceitua o artigo 46, da Lei nº 6.880/80, e as transgressões ou contravenções, por esse dispositivo, terem sido editadas na vigência da Constituição pretérita, foram delegadas ao executivo para dispor, por meio de ato administrativo, conforme prevê o artigo 47, da Lei nº 6.880/80, não sendo, por conseguinte, recepcionado.

Seja pelo art. 5º, LXI, seja pelo art. 142, § 3º, X, a Constituição reserva à lei a competência para dispor sobre os deveres militares, as formas de violação e as respectivas consequências. A razão pela qual o legislador originário incumbiu a lei para dispor do tema deve-se ao advento da constituição que valoriza os direitos fundamentais, em especial o direito à liberdade.

Assim, para evitar que a administração castrense aplique uma injusta sanção que cerceará a liberdade do cidadão militar, gerando responsabilidades a quem praticou, deve atentar para o que preconiza nossa lei maior e cumpri-la..

Diante de uma transgressão disciplinar, o Estado, através da administração militar, tem o papel de preservar a ordem, no que diz respeito à hierarquia e à disciplina militar, podendo ser imposta uma sanção disciplinar norteada nos princípios constitucionais da legalidade, evitando-se o cometimento de abuso por parte dos superiores em detrimento de seus subordinados, considerando a dignidade do cidadão militar, conforme prevê nossa carta cidadã.

Segundo Paulo Tadeu Rosa, o crime é um ato que prejudica a tranquilidade social, devendo ser prevenido, através dos institutos legitimados para realizar a coação administrativa necessária para o restabelecimento da ordem pública, que são: as forças policiais, estaduais ou federais.<sup>112</sup>

---

<sup>112</sup> ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Responsabilidade do Estado por Atos das Forças Nacionais de Segurança**. São Paulo: Editora Suprema Cultura, 2007.

As forças militares, federais ou estaduais também estão sujeitas à lei, principalmente à Constituição Federal de 1988.<sup>113</sup>

E, prosseguindo, observa que:

Os crimes militares são crimes que têm como característica serem de natureza pública incondicionada, ou conforme a linguagem da doutrina, de ação penal pública incondicionada. Os princípios da hierarquia, da disciplina, e da ética, são princípios que devem ser observados e respeitados pelos militares federais e estaduais, pouco importando se o militar é um piloto, um marinheiro especializado, um controlador de voo, um mecânico de voo, um mergulhador, um integrante de um grupo especial policial, civil ou militar, ou qualquer outra função especial. A mesma regra se aplica ao servidor público civil, que se encontra sujeito a vedações e devem cumprir as disposições as quais regem o exercício de sua atividade profissional.<sup>114</sup>

As normas relativas às transgressões disciplinares militares devem ser criadas através de Lei Ordinária de iniciativa do Presidente da República, uma vez que a lei vai dispor sobre militares das Forças Armadas, conforme preceitua o artigo 61, § 1º, II, “f”, da Constituição Brasileira.

Dessa forma, o Decreto nº 4.346/02 (Regulamento do Exército Brasileiro) e as demais normas das Forças Armadas, que foram instituídas por decretos, são inconstitucionais no que diz respeito à violação de regra de competência para dispor sobre a matéria, uma vez que somente o Poder Legislativo, através de lei em sentido formal poderá especificar e normatizar as contravenções ou transgressões disciplinares, e os demais procedimentos a garantir sua aplicação dentro dos princípios que estabelecem nossa Carta Magna.

A Constituição Federal de 1988 fez surgir um novo Estado, tornando-se um marco democrático, sendo considerada mais que um texto fundamental, isto é, uma norma que inspira todas as demais normas.

Além disso, deve ser obedecida por todos os cidadãos brasileiros e mesmo os estrangeiros que vivem no país, bem como a Administração Pública e seus funcionários, cuja inobservância se caracteriza como procedimento grave.

Este novo Estado é bastante distinto do anterior, regido pela Carta de 1967, alterado pela Emenda Constitucional n. 1.

---

<sup>113</sup> ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Hierarquia e disciplina na Administração Pública Civil e Militar**, 2007. Disponível em: <http://www.jusmilitaris.com.br/novo/index.php?s=autores&idautor=3>. Acesso em 20.05.2014.

<sup>114</sup> ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Hierarquia e disciplina na Administração Pública Civil e Militar**, 2007, p. 2.

A importância do respeito à Lei Maior é que somente através da observância de seus preceitos nas relações entre Estado-cidadão é que se promove o desenvolvimento da nação.<sup>115</sup>

A Lei favorece a segurança de que o mais forte não pode oprimir o mais fraco, sob pena de ser penalizado (multas ou mesmo restrição de liberdade). Quando não há lei, instala-se o caos, perdendo-se o sentido de liberdade e acarretando prejuízos à democracia.<sup>116</sup>

Os direitos fundamentais são essenciais à dignidade humana, sendo que qualquer afronta a tais direitos deve ser legalmente punida, de forma que a autotutela assegure o Estado de Direito, que não se coaduna com arbitrariedades.

Tais garantias destinam-se a todos os cidadãos, sejam brasileiros ou estrangeiros residentes no país, civis ou militares, sem discriminação de classe, raça ou gênero. Todos devem ter tratamento igual perante a lei, de maneira a conter qualquer tipo de abuso ou privilégio, tendo a Constituição Federal como norma fundamental.

Há discussões sobre a legalidade das transgressões disciplinares estarem previstas em decreto, devido ao disposto no artigo 5º, inciso LXI, da Constituição Federal de 1988, que prevê:

“LXI – ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão disciplinar ou crime propriamente militar, definidos em lei. “

Tal celeuma, no entanto, aplica-se somente à esfera militar, uma vez que os regulamentos das demais Forças Armadas foram editados antes de 1988, sendo o da Marinha editado através do Decreto nº 88.545, de 26 de julho de 1983, e o da Força Aérea, através do Decreto nº 76.322, de 22 de setembro de 1975.

O Regulamento Disciplinar do Exército (RDE) – Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002, no Anexo I, estão previstas as transgressões disciplinares em espécie.

A constitucionalidade do RDE é respalda pelo artigo 47, *caput*, da Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos Militares), que prevê:

---

<sup>115</sup> ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. Idem.

<sup>116</sup> ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. Idem.

Art. 47. Os regulamentos disciplinares das Forças Armadas especificarão e classificarão as contravenções ou transgressões disciplinares e estabelecerão as normas relativas à amplitude e aplicação das penas disciplinares, à classificação do comportamento militar e à interposição de recursos contra as penas disciplinares.

Embora o Estatuto dos Militares também seja anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, essa lei foi recepcionada, elemento que reforça a tese de constitucionalidade do RDE, além do fato de o Presidente da República ser o Comandante Supremo das Forças Armadas.

Em 2005, o então Procurador-Geral da República, através da ADI 3.340-9/DF, cujo acórdão foi prolatado em 3 de novembro de 2005, tentou declarar a inconstitucionalidade da RDE, mas a questão foi julgada improcedente, por não identificar pontualmente quais pontos do decreto seriam inconstitucionais, muito embora haja argumentos contundentes tanto do lado favorável quanto contrário.

Assim, o tema costuma voltar esporadicamente à discussão, porém enfatizando o controle difuso de constitucionalidade e debates doutrinários.

Na esfera do controle difuso, surgiu o Recurso Extraordinário 630556/RS, em 28 de fevereiro de 2014, cujo relator é o Exmo. Ministro Luís Roberto Barroso, tendo sido negado seguimento em decisão monocrática transitada em julgado.

O Ministro Relator fundamentou-se nos argumentos do voto vencido do Ministro Marco Aurélio, na ADI 3340, que teve procedência também negada.

A seguir, encontram-se alguns trechos de recente decisão do Ministro Luís Roberto Barroso, *in verbis*:

O recurso extraordinário busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação ao art. 5º, LXI, da Constituição. Afirmo que, “com a entrada em vigor da CF/88, houve a revogação do art. 47, da Lei nº 6.880, mormente com relação às transgressões militares que restringem a liberdade de locomoção” (fl. 240). O recurso não deve ser provido, haja vista que o acórdão recorrido está alinhado ao entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 3.340, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, no sentido de que o art. 47 da Lei 6.680/80 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Veja-se a ementa do julgamento: “Ação Direta de Inconstitucionalidade contra o Decreto nº 4.346/2002 e seu Anexo I, que estabelecem o Regulamento Disciplinar do Exército Brasileiro e versam sobre as transgressões disciplinares. 2. Alegada violação ao art. 5º, LXI, da Constituição Federal. 3. Voto vencido (Rel. Min. Marco Aurélio): a expressão (definidos em lei) contida no art. 5º, LXI, refere-se propriamente a crimes militares. 4. A Lei nº 6.880/1980 que dispõe sobre o Estatuto dos Militares,



no seu art. 47, delegou ao Chefe do Poder Executivo a competência para regulamentar transgressões militares. Lei recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Improcedência da presente ação. 5. Voto vencedor (divergência iniciada pelo Min. Gilmar Mendes): cabe ao requerente demonstrar, no mérito, cada um dos casos de violação. Incabível a análise tão-somente do vício formal alegado a partir da formulação vaga contida na ADI. 6. Ausência de exatidão na formulação da ADI quanto às disposições e normas violadoras deste regime de reserva legal estrita. 7. Dada a ausência de indicação pelo decreto e, sobretudo, pelo Anexo, penalidade específica para as transgressões (a serem graduadas, no caso concreto) não é possível cotejar eventuais vícios de constitucionalidade com relação a cada uma de suas disposições. Ainda que as infrações estivessem enunciadas na lei, estas deveriam ser devidamente atacadas na inicial. 8. Não conhecimento da ADI na forma do artigo 3º da Lei nº 9.868/1999. 9. Ação Direta de Inconstitucionalidade não-conhecida.” (grifo nosso) Ademais, o Supremo Tribunal Federal já assentou a ausência de repercussão geral da questão relativa à alegada ofensa ao princípio da reserva legal para instituir punição disciplinar imposta a militar. Nessa linha, veja-se o RE 610.218, Rel.ª Min.ª Ellen Gracie. Diante do exposto, com base no art. 21, § 1º, do RI/STF, nego seguimento ao recurso.” Por oportuno, o RE 610.218, Ministra Ellen Gracie, na verdade, trata no caso concreto do regulamento disciplinar da PM/RS. Mais recente é o RE 603116, Relator Ministro Dias Toffoli, quando foi reconhecida a repercussão geral da matéria, constituindo o tema 703: reserva de lei para instituir sanções de detenção e prisão disciplinares aplicáveis aos militares. A decisão está colacionada abaixo: “Decisão: O Tribunal, por maioria, reputou constitucional a questão, vencido o Ministro Marco Aurélio. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa e Roberto Barroso. O Tribunal, por maioria, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencido o Ministro Marco Aurélio. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa e Roberto Barroso. Ministro DIAS TOFFOLI Relator”.<sup>117</sup>

Atualmente, há um Recurso Especial com repercussão geral, exatamente sobre esse tema, pendente de julgamento. Em 11 de setembro de 2014 foi publicado um despacho do Ministro Dias Toffoli ordenando vistas à Procuradoria-Geral da República. A hipótese mais provável no STF é que o Regulamento Disciplinar do Exército RDE seja recepcionado pela Carta Magna de 1988, devido à delegação do art. 47 do Estatuto dos Militares.

O STF também pode conceder a procedência parcial com uma decisão expondo os efeitos, como ocorreu com a lei dos concursos nas Forças Armadas.

Exemplificando, pode declarar a inconstitucionalidade das medidas privativas de liberdade do RDE para transgressões disciplinares, com interpretação norteadada pela CF/88, bem como mantê-lo em vigor até a promulgação de nova lei, visando garantir a segurança jurídica.

<sup>117</sup> STF - RECURSO EXTRAORDINÁRIO: RE 630556 RS. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24977276/recurso-extraordinario-re-630556-rs-stf?ref=home>. Acesso em 01.10.2014.

## CONCLUSÃO

Nesta dissertação, observou-se que, após um longo período em que prevaleceu o regime ditatorial militar, a Constituição Federal de 1988 evidenciou a figura humana como seu alvo fundamental.

Assim, inseriu os conceitos básicos de direitos humanos e de direitos fundamentais, como pilares do Estado Democrático de Direito. A dignidade humana foi elevada à categoria de princípio constitucional, de modo que norteia todo o sistema normativo brasileiro.

Os princípios constitucionais do processo contidos no texto da Constituição Federal, no artigo 5º, dentro do Título *Dos direitos e garantias fundamentais*, enfatizam a sua relevância no ordenamento jurídico, por não se tratar apenas de simples parâmetros a serem utilizados na falta de uma regra previamente estabelecida, mas sim de normas estrita, tão importante ou até mais que as próprias regras, pois atuam como norteadores para a solução dos conflitos e litígios.

Os princípios representam valores fundamentais e definem as diretrizes do microsistema ao qual pertencem. É o principal guia do intérprete, de modo que, ao se valer das regras de interpretação, se orientará através dos princípios e, se assim não fizer, incorrerá no risco de realizar uma interpretação inválida.

Diante disso, é inadmissível a relativização do princípio do contraditório, sem aplicá-lo de maneira restritiva. De igual modo, a ampla defesa refere-se a um princípio básico da seara constitucional e também processual penal. Ambos os princípios se conjugam para a efetivação da plenitude do direito, abrangendo os civis e também os militares.

Em relação à aplicação de tais princípios no âmbito da Justiça Militar, observou-se que não há como limitar sua eficácia mediante os Estatutos das Corporações.

Como visto no decorrer do trabalho, os militares de ambas as Forças Armadas bem como os Corpos de Bombeiros militares brasileiros, realizam um trabalho fundamental visando à segurança pública interna e externa, o bem-estar e saúde da sociedade. Trata-se de instituições que fazem parte da infraestrutura governamental com função basicamente comunitária de bem servir, voltada para a preservação da espécie humana.

Tal atividade, portanto, está estreitamente vinculada aos direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal de 1988, bem como aos princípios que a norteiam, especialmente a dignidade humana, que representa o cerne dos direitos humanos, que se irradia por toda doutrina jurídica e estatal.

A Constituição Cidadã, como ficou conhecida a Carta Magna de 1988, estabeleceu princípios basilares que devem nortear todas as demais normas, os quais enfatizam a dignidade humana em todas as suas esferas, como valores fundamentais para a existência de um estado democrático de direito.

A promulgação constitucional de tais direitos representa um avanço rumo à efetivação de um Estado democrático de direito, tornando-se a razão de existência do próprio Estado.

Entretanto, ainda ocorrem algumas contradições, ao serem observadas discrepâncias em searas, como a não instituição dos regulamentos disciplinares por lei.

Em um Estado Democrático de Direito, o respeito à dignidade decorre de um princípio constitucional da República, que assegura de forma veemente os direitos humanos, em todas as esferas nacionais e também internacionais.

Aliás, a Constituição Federal não representa um mero pacto político, mas tem força normativa, com total efetividade dos direitos nela previstos, para transformar a realidade social e defender os cidadãos de arbitrariedades, até mesmo as provindas do próprio Estado.

Nesta dissertação, abordou-se o papel dos Corpos de Bombeiros militares, de todos os Estados e Distrito Federal, que atuam de maneira conjunta, em ações na União, nos Estados ou dos Municípios. Configuram-se como serviços públicos

essencialíssimos, atuando na iminência ou na ocorrência real de um desastre ou catástrofe, garantindo dignidade para a população afetada e levando confiança aqueles que possam também ser atingidos.

Também se notou a íntima relação entre os serviços das Forças Armadas da União, dos Estados e dos corpos de bombeiros Militares brasileiros em defesa dos direitos coletivos metaindividuais.

Conforme se viu, o histórico e a legislação aplicada referenda toda a importância das instituições militares na formação e manutenção de direitos inerentes a toda humanidade, como o direito à vida, ao meio ambiente e ao patrimônio.

Também foram abordados os múltiplos aspectos que fazem ligação aos serviços prestados por ambos Militares no Brasil com os direitos fundamentais, incluindo aí a inserção de tais instituições no meio ambiente artificial, ou seja, as cidades, enquanto asseguradoras do bem-estar das pessoas que nelas residam, e que exerçam atividades laborais ou de lazer.

Por meio das atribuições constitucionais e infraconstitucionais ligadas às Polícias Militares dos Estados, do Distrito Federal e Corpo de Bombeiros, observa-se que essas instituições são responsáveis pela garantia da dignidade da pessoa humana no quesito socorro emergencial, juntamente com os serviços de segurança pública e saúde.

Geralmente, em situações de emergência, a população recorre primeiramente a Polícia Militar e ao Corpo de Bombeiros, antes de acionar outros órgãos públicos prestadores de serviços. O Corpo de Bombeiros Militar realiza atendimentos a emergências diariamente, configurando-se em um serviço essencial para a sociedade.

Cabe aos Estados e entes federados elaborarem planos de ação para que todos os brasileiros disponham dos serviços prestados por estes órgãos.

Os planos de ação devem fixar as responsabilidades dos entes federados para o completo provimento, em todo o território nacional, dos serviços, no caso dos Corpos de Bombeiros, o combate a incêndios, busca e salvamento, atendimento

pré-hospitalar e acidentes ambientais; no caso dos policiais militares, a preservação da segurança urbana, e as forças armadas voltadas para a segurança da Pátria.

Contudo, a garantia a que se refere a Carta Magna, em seu artigo 142, nem sempre legitima a atuação na segurança pública, como vem frequentemente ocorrendo em Estados como São Paulo e Rio de Janeiro, em época de rebeliões ou disputa entre “facções criminosas”, de forma a garantir os ideais e as condições de vida a todos os cidadãos brasileiros.

Os direitos e garantias individuais asseguradas aos brasileiros e estrangeiros que vivem no país, conforme previstos no art. 5º da Constituição Federal de 1988, não distinguem diferenças entre cidadão brasileiro ou estrangeiro, ou seja, ambos têm direitos iguais.

De acordo com a norma fundamental, não é permitida a aplicação de qualquer punição sem que seja observado o devido processo legal, com todas as garantias decorrentes desse princípio, como a ampla defesa e o contraditório.

O militar, federal ou estadual, tem como responsabilidade a preservação da integridade física e do patrimônio dos administrados, bem como da soberania do país.

Para isso, muitas vezes sendo necessária a observância de regras especiais fundadas na hierarquia e a disciplina, que são os princípios essenciais à existência das Corporações Militares, tanto no âmbito da União, como nos Estados-membros da Federação e do Distrito Federal.

Mesmo em missões especiais, o militar não perde seu *status* de cidadão, o que significa que não pode ter sua liberdade cerceada sem o cumprimento dos preceitos legalmente estabelecidos.

O militar tem assegurado o direito de interpor ação constitucional de *habeas corpus*, com base no § 2º, do art. 5º, da Constituição Federal. Em se tratando de transgressão disciplinar militar, mediante ato abusivo ou ilegal, tal medida constitucional não terá fundamento, considerando-se que a República Federativa do

Brasil, através de decreto legislativo e decreto executivo, tornou-se signatária da Convenção Americana de Direitos, que não faz restrição neste aspecto.<sup>118</sup>

O ato administrativo militar torna-se legítimo e perfeito mediante ao atendimento das formalidades legais e, assim, produzindo todos os efeitos legais.

O direito administrativo militar submete-se aos princípios estabelecidos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal. No exercício de suas funções, o administrador público militar deve atender aos princípios estabelecidos na norma fundamental, para que o ato administrativo produza seus efeitos legais. O preenchimento dos requisitos estabelecidos na lei impede que o ato administrativo seja modificado pelo Poder Judiciário.

Em conformidade com a Constituição Federal de 1988, os acusados em processo judicial ou administrativo gozam das mesmas garantias, quanto ao exercício da ampla defesa e do contraditório. Assim, a punição aos infratores ocorre de maneira igualitária, ou seja, não havendo distinção relativa a posto, graduação, incorrendo também em perda de bens ou da função, se necessário, porém, apenas depois de terem exercido o direito ao devido processo legal.

No Estado de Direito, a liberdade é a regra e a prisão uma exceção, sendo restringida apenas com fundamento legal em situações previamente estabelecidas.

O art. 5º, inciso LXI, da Constituição Federal, estabelece que o crime militar e a transgressão disciplinar devem ter previsão legal.<sup>119</sup>

A lei é a norma que se origina do Poder Legislativo, Federal ou Estadual, na realização de suas funções inerentes, permitindo o surgimento dos efeitos jurídicos e legais.

Conforme o Estatuto dos Militares, as transgressões disciplinares podem ser estabelecidas por meio de regulamentos expedidos por ato do Chefe do Poder Executivo, que é o Comandante Supremo das Forças Armadas.

---

<sup>118</sup>ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Aplicação dos princípios constitucionais no Direito Militar, in Direito Militar. História e Doutrina**– Artigos Inéditos. Organização Getúlio Corrêa. Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais, 2002, p. 126.

<sup>119</sup>FREYESLEBEN, Mário Luís Chila. **A prisão provisória no CPPM**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 201-02.

O confronto da definição das transgressões militares contida no regulamento disciplinar do Exército com os princípios da Constituição Federal poderá demonstrar sua inconstitucionalidade, cabendo ao Poder Judiciário a análise da questão.

A decisão mais recente foi a aceitação de repercussão geral da matéria no Recurso Especial 603.116 do Estado do Rio Grande do Sul, cujo relator trata-se do Sr. Ministro Dias Toffoli, constituindo o tema 703: reserva de lei para instituir sanções de detenção e prisão aplicáveis aos Militares, divulgado no DJE de nº 176 em 10/09/2014 e publicado em 11/09/2014.<sup>120</sup>

A hierarquia e disciplina das Corporações Militares, bem como o legítimo direito de punir por parte da Administração Militar, inclusive com a expulsão ou demissão dos infratores, é indiscutível, desde que permitido ao acusado o direito ao exercício do devido processo legal, baseado em lei, conforme prevê a Constituição da República Federativa do Brasil. Preserva-se, com isso, a higidez institucional da atividade militar, absolutamente necessária à democracia e à soberania da Pátria.

Por fim, importa destacar que os pleitos aqui mencionados e pugnados aplicam-se a tempos de paz, quando o Estado Democrático de Direito permeia a sociedade, abrigando-a sob o ordenamento jurídico prevalecente no país, agasalhando-a contra o injusto, permitindo-lhe a busca de novos direitos e aperfeiçoando aqueles ora vigentes.

É evidente que, quando em palco e teatros de operações bélicas, seja em território brasileiro, seja em território estrangeiro, militarmente ocupados por forças armadas brasileiras, ressalvado o disposto em tratados e convenções internacionais, a organização da Justiça Militar Brasileira será outra, isso, porém, será tema para um outro trabalho.

---

<sup>120</sup>STF. Recurso Especial 603.116. “Decisão: O Tribunal, por maioria, reputou constitucional a questão, vencido o Ministro Marco Aurélio. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa e Roberto Barroso. O Tribunal, por maioria, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencido o Ministro Marco Aurélio. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa e Roberto Barroso. Ministro DIAS TOFFOLI Relator”. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=3756081 &numeroProcesso=603116& classeProcesso=RE &numeroTema= 703](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=3756081&numeroProcesso=603116&classeProcesso=RE&numeroTema=703). Acesso em 11.10.2014

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, J. Canuto Mendes de. **Princípios fundamentais do processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

ASSIS, Jorge César de. Bases filosóficas e doutrinárias acerca da Justiça Militar. **Revista Eletrônica do CEAF**. Porto Alegre - RS. Ministério Público do Estado do RS. Vol. 1, n. 1, out. 2011/jan. 2012.

BARROSO, Luiz Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. 7.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 21.<sup>a</sup> ed., São Paulo: Saraiva, 2000.

BEZERRA, Giselle Gomes. **Processo Administrativo Disciplinar**. Os limites da exigibilidade do contraditório e da ampla defesa. São Paulo: Conam, 2013.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 13.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRASIL. Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 90.608, de 4 de dezembro de 1984.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 94.504, de 22 de junho de 1987.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 97.578, de 20 de março de 1989.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 351, de 21 de novembro de 1991.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 1.654, de 3 de outubro de 1995.



BRASIL. Decreto nº 1.715, de 23 de novembro de 1995.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 2.324, de 10 de setembro de 1997.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 2.847, de 20 de novembro de 1998.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 3.288, de 15 de dezembro de 1999.

\_\_\_\_\_. **Constituição Federal de 1988, Arts. 5º, 33º, 41º**. Disponível em: STJem <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=5.NUME.%20E%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes>. Acesso em 10 junho 2014.

\_\_\_\_\_. **Revista jurídica virtual Brasília**, vol. 1, n. 5, Setembro 1999. Presidência da República - Casa Cível - Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_05/trab\\_educativo.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_05/trab_educativo.htm)>. Acesso em: 20 Abril.2014.

\_\_\_\_\_. STF – Recurso Extraordinário: RE 630556 RS. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24977276/recurso-extraordinario-re-630556-rs-stf?ref=home>. Acesso em 01.10.2014.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Curso de Direito Constitucional**. 21.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

\_\_\_\_\_. **Direito Constitucional**. 6.<sup>a</sup> ed. Lisboa: Almedina, 2002.

CARDOSO, Luciane. **Direitos humanos e trabalhadores**: atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do Direito Internacional do Trabalho. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

CARIBE, Episcopado Latino-Americano e do. **Documento de Aparecida**. 1.<sup>a</sup> ed. São Paulo: PAULUS, 2007.

CAVALCANTE, Themistocles Brandão. **Princípios gerais de direito público**, 3.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1966.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 4.ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 15.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988**, 2.ª ed., São Paulo: Atlas, 2001.

\_\_\_\_\_. **Direito Administrativo**. 26.ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. tomo I, 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

**Enciclopédia Saraiva de Direito**, v. 6, v. 6. São Paulo: Saraiva, 1978.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**, 4.ª ed. rev., atual. e ampl., 2005.

FERRAZ, Anna C. da Cunha. Aspectos da positivação dos direitos fundamentais na Constituição de 1988. In: BITTAR, Eduardo C. B.; FERRAZ, Anna C. da Cunha. (Orgs.). **Direitos humanos fundamentais: positivação e concretização**. Osasco: Edifício, 2006.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 31ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

\_\_\_\_\_. **Direitos humanos fundamentais**. 9.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FREYESLEBEN, Mário Luís Chila. **A prisão provisória no CPPM**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

GARCIA, Maria. **Limites da Ciência**. 2.<sup>a</sup> ed. São Paulo: RT, 2004.

GOULD, Stephen Jay. **A Falsa Medida do Homem**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. **As nulidades no processo penal**. v.1, 10.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri (org.). Acervo Legal da Casa Civil. **Dicionário Técnico jurídico**. Editora Rideel, 1998. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8457.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8457.htm). Acesso em 22Dez14.

JAYME, Fernando G. **Direitos Humanos e sua Efetivação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. 13.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LACOMBE, Américo Jacobina. **Escravidão**. Arquivos do Ministério da Justiça, Brasília, ano 41, n. 171, jan./mar, 1988.

LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos: A Contribuição de Hannah Arendt**. Estudos Avançados. São Paulo: IEA/USP, 1997. v. 11. n. 30.

\_\_\_\_\_. **A reconstrução dos direitos humanos**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LOCKE, John. **Dois Tratados Sobre o Governo**. Tradução de Julio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MEDAUAR, Odete. **A processualidade no direito administrativo**. 2. ed. rev.atual. e ampl. São Paulo: RT, 2008.

\_\_\_\_\_. **O direito administrativo em evolução**. 2.<sup>a</sup> ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2003.

\_\_\_\_\_. **Direito Administrativo Moderno**. 17.<sup>a</sup> edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira Mendes *et al.* **Curso de direito constitucional**. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. **HC 106808/ RN-Rio Grande do Norte. Habeas Corpus**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28dignidade+peessoa+Militar%29&base=baseAcordaos>. Acesso em: 19Abril.14.

MIRANDA, José Cavalcanti Pontes de. **Comentários à Constituição de 1946**. v. III, Rio de Janeiro: Boffoni, 1947.

\_\_\_\_\_. **Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969**. 2.<sup>a</sup> ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, Tomo V.

MONIZ BARRETO, Guilherme Joaquim de Moniz. **Carta a El-Rei de Portugal**, 1893. Disponível em <http://homepages.dcc.ufmg.br/~joaoreis/Site%20de%20tutoriais/carta.html>. Acesso em 01.10.2014.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral, comentários aos artigos 1º ao 5º da Constituição Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2011.

\_\_\_\_\_. **Direitos Humanos Fundamentais**. 3.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2000.

\_\_\_\_\_. **Direito Constitucional**. 11.<sup>a</sup> ed., São Paulo: Editora Atlas, 2002.

\_\_\_\_\_. **Constituição do Brasil Interpretada**. São Paulo: Atlas, 2002.

NERY JÚNIOR, Nelson e ANDRADE NERY, Rosa Maria de. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 7.<sup>a</sup> ed. São Paulo: RT, 2003.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo**. 9.<sup>a</sup> ed. São Paulo: RT, 2009.

OAB – ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Boletim Informativo Conselho Federal OAB**, 2011.

PAIXÃO, Ana Clara Vitor da. **Norma Disciplinar Genérica**. Goiás: Universo Jurídico, julho/2000.

POGGI, Gianfranco. **A Evolução do Estado Moderno**. 1.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1981.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

RABENHORST, Eduardo R. **Dignidade humana e moralidade democrática**. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

RIZZATTO NUNES, Luis Antonio. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**. 1.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Responsabilidade do Estado por Atos das Forças Nacionais de Segurança**. São Paulo: Editora Suprema Cultura, 2007.

\_\_\_\_\_. **Aplicação dos princípios constitucionais no Direito Militar, in Direito Militar. História e Doutrina – Artigos Inéditos**. Organização Getúlio Corrêa. Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais, 2002.

\_\_\_\_\_. **Hierarquia e disciplina na Administração Pública Civil e Militar**, 2007. Disponível em: <http://www.jusmilitaris.com.br/novo/index.php?s=autores&idautor=3>. Acesso em 20.05.2014.

\_\_\_\_\_. **Direito administrativo Militar, Teoria e Prática – 4.<sup>a</sup> Ed. Rev., atual; ampliada**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

\_\_\_\_\_. **Princípio do contraditório na sindicância.** Disponível em:<http://www.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=400>, 27/05/2000. Acesso em 21.05.2014.

ROSAS, Roberto. **Direito Processual Constitucional.** 3.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SANTOS, José Américo dos. **A justiça militar no Brasil e no mundo.** Revista de doutrina e jurisprudência do Superior Tribunal Militar. Vol. 22, n. 1/2 , jan./set. 2013. Brasília: Superior Tribunal Militar, Comissão de Jurisprudência, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11.<sup>a</sup> ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

\_\_\_\_\_. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição federal de 1988.** 9.<sup>a</sup> ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SCHMITT, Carl. **Teoría de la constitución.** Madrid: Alianza Universidad Textos, 1996. p. 164, nota 1.

SILVA OLIVEIRA, Roberto. *In: Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana.* Jorge Miranda e Marco Antonio Marques da Silva (Coordenadores). São Paulo: Quartier Latin, 2008.

SILVA, Gilberto da. **Encontro de Mundos. O imaginário colonial brasileiro refletido nos sermões do Padre Antônio Vieira.** Canoas: Editora Ulbra, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 32.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SOUZA, Sergio Ricardo de; SILVA, Willian. **Manual de processo penal: pós reforma 2008.** Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Jurisprudência. **ADI 132**, Rel. Min. **Sepúlveda Pertence**, julgamento em 30-4-2003, Plenário, *DJ* de 30-5-2003. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigobd.asp?item=%201359>. Acesso em: 21jan14.

\_\_\_\_\_. **Jurisprudência. Direito do Estado Policial.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/>>. Acesso em: 20Abril.14.

\_\_\_\_\_. **Jurisprudência.** Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/portal/jurisprudencia/ listar Consolidada.asp](http://www.stj.jus.br/portal/jurisprudencia/listar%20Consolidada.asp)>. Acesso em: 12 Mar.14.

VIEIRA, Roberto Átila Amaral. **Introdução ao Estudo do Estado e do Direito.** 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

VILLAR, Willard de Castro. **Medidas Cautelares.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971.