

Boletim Científico

Escola Superior do Ministério Público da União

Seção III

Direito Penal e Liberdades Constitucionais

O Ministério Público Militar na defesa da ordem jurídica e do regime democrático

Ricardo Freitas*

Sumário: Introdução. 1 O Ministério Público Militar e o Estado democrático de direito. 2 O Ministério Público Militar e as Forças Armadas. 3 O Ministério Público Militar e o Estado de não-direito. 4 O lugar do Ministério Público Militar na estrutura do Estado democrático de direito. 5 Conclusões.

Introdução

O Ministério Público Militar (MPM) vive uma situação singular¹. Além de desfrutar dos avanços e padecer com as insuficiências da Lei Complementar n. 75/93, o que ocorre com os demais ramos do Ministério Público da União (MPU), ele lida com problemas peculiares inerentes à existência de uma justiça criminal especializada em nosso país. Atendendo à proposta de “fomentar a reflexão sobre o papel do Ministério Público na construção dos mais relevantes valores da cidadania, seus desafios e suas vicissitudes”, por meio da análise da LC n. 75/93, pretende-se, neste trabalho, avaliar a missão do MPM na defesa da *ordem jurídica* e do *regime democrático*, reconhecida como função institucional do MPU (CR, art. 127, e LC n. 75/93, art. 5º, I). Para tanto, necessário se faz oferecer uma visão acerca do espaço ocupado pelo MPM no desenho da LC n. 75/93. É indispensável que o menos conhecido dos ramos do MPU possa vir a se integrar melhor aos demais, mediante o reconhecimento da existência de problemas comuns, visando realizar as referidas funções institucionais.

* Ricardo Freitas é Procurador de Justiça Militar, Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE) e professor de Direito Penal e Criminologia da UFPE.

¹ Abreviaturas: ao longo do texto, com o escopo de tornar mais fácil a leitura, o Ministério Público Militar será identificado simplesmente por MPM, o Ministério Público da União por MPU e o Ministério Público Federal por MPF; a Lei Complementar n. 75/93 por LC n. 75/93, a Constituição da República Federativa do Brasil por CR, as Forças Armadas por FFAA e a Lei de Segurança Nacional por LSN.

Por meio da identificação das lutas e perspectivas políticas mais gerais, pode-se propiciar um maior nível de unidade indispensável aos avanços do MPU como um todo. Além disso, o presente esforço de reflexão ajuda a conscientizar os membros dos demais ramos do MPU acerca dos desafios enfrentados pelo MPM. A construção desse cenário pode viabilizar uma melhora na percepção de nossas debilidades e potencialidades. Para o bem e para o mal, o MPM no Brasil possui características próprias que precisam ser conhecidas tanto para a preservação de seus aspectos positivos quanto para a superação dos negativos. A pior atitude possível diante da Justiça Militar – e do MPM – é fingir que ela não existe ou acreditar, ingenuamente, que não tem importância política. É, igualmente, supor que o MPM, na prática, não deva ou não possa contribuir para a manutenção da ordem jurídica e do regime democrático.

Evidentemente, as concepções que embasam esta reflexão podem não traduzir o ponto de vista da totalidade dos membros do MPM, porém, há boas razões para acreditar que elas expressam, na média, o que eles pensam. A constante troca de opiniões e experiências entre os integrantes da instituição apontam nesse sentido. Por último, gostaria de, antecipadamente, apresentar minhas desculpas pelo tom pessoal que este pequeno trabalho possa vir a apresentar. Penso, entretanto, ser aceitável que isso venha a ocorrer. O distanciamento característico dos trabalhos puramente acadêmicos, aqui, já não pode ter lugar. É que, em investigações dessa ordem, mais do que nunca sujeito e objeto ocupam o mesmo espaço e se confundem. O membro do MPM que reflete acerca da instituição à qual pertence é, ele próprio, assim como seus colegas, parte integrante dessa instituição. Ele investiga e é, ao mesmo tempo, objeto da investigação. Porém, há de se perguntar, ao invés de deficiência, quem sabe não seja essa a força deste texto? De minha parte espero que sim.

1 O Ministério Público Militar e o Estado Democrático de Direito

Da mesma maneira que aos demais ramos do MPU, ao MPM é atribuída a função institucional de defesa da ordem jurídica e do regime democrático. Considerando-se que tanto uma quanto o outro constituem dois dos mais importantes pilares do Estado de direito, é

lícito concluir que o MPM tem por missão, assim como o MPU, preservá-los e contribuir para o seu desenvolvimento. Preservá-los porque os avanços democráticos do Estado brasileiro não devem se sujeitar a recuos. Desenvolvê-los porque o conceito de Estado de direito, apesar de ser uma criação do século XIX, ainda representa um ideal, uma meta a ser atingida em sua plenitude, enfim, uma utopia. Persegui-lo implica o permanente aprofundamento do regime democrático fundado numa ordem jurídica também democrática.

Dizer que o MPM tem por tarefa institucional a preservação e o desenvolvimento do Estado de direito por meio da defesa da ordem jurídica e do regime democrático implica esclarecer qual o conceito de Estado de direito que está sendo operado. Fala-se aqui, evidentemente, de Estado de direito em sentido material (em sentido forte, estrito ou substancial) e não de Estado de direito em sentido formal (em sentido fraco, amplo ou legal), cuja noção foi, inclusive, fruto da teorização de Kelsen. Para ele, a expressão “Estado de direito” seria redundante, uma vez que Estado e direito constituiriam uma única realidade. Duas faces da mesma moeda. Afinal, tanto o Estado quanto o direito constituiriam uma ordem. Logo, tanto um como o outro não seriam mais que “sistema de competências, de funções, de órgãos cujo sentido está nas normas”². O Estado não pode prescindir do direito. Independentemente de sua natureza específica o Estado atua, e sempre atuou, por meio de normas jurídicas. Portanto, nele o sistema jurídico ocupa um lugar central³.

O conceito formal de Estado de direito não é o empregado pela CR. A Lei Maior proclama que a República Federativa do Brasil é um Estado *democrático* de direito, o que corresponde a um conceito de natureza material.

O conceito material de Estado de direito possui uma dimensão política ausente, ou, ao menos, muito débil no seu conceito formal. O esforço teórico levado a efeito por Kelsen, longe de esgotar o sentido da expressão “Estado de direito”, termina apenas por reduzir o conceito a um esquema dotado de um sentido puramente

² SALDANHA, Nélon. *Estado de direito, liberdades e garantias*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1980. p. 18.

³ SALDANHA, op. cit., p. 18.

“jurídico” (admitindo-se que isso seja possível), politicamente fraco ou inservível. Nos termos da CR, seria de todo insuficiente afirmar que o Estado se organiza sob a forma de Estado de direito apenas porque seu poder deriva da lei e é exercido mediante procedimentos por ela estatuídos. É necessário, além disso, vincular o conceito ao conteúdo da lei. Nesse sentido, a noção de Estado de direito deve abranger a idéia de que todo poder estatal é “limitado pela lei que lhe condiciona não somente as formas, mas também os conteúdos”⁴. Portanto, afirmar que o MPU tem por função institucional a defesa da ordem jurídica e do regime democrático implica anunciar seu dever de preservar e desenvolver o Estado de direito concebido material ou politicamente, e não sob o ponto de vista puramente formal ou jurídico.

O modelo de Estado de direito expresso na Constituição é justamente o Estado democrático de direito. Esse compreende todas as conquistas atribuídas ao Estado liberal e ao Estado social de direito. Ao Estado liberal (liberal burguês) de direito reconhece-se ter contribuído com a concepção de que o Estado deve organizar-se sob uma Constituição, lei maior destinada a chancelar e garantir os direitos e garantias individuais contra o arbítrio estatal. Nesse sentido, Estado de direito, numa noção mínima, liberal, seria aquele

em que os poderes públicos são regulados por normas gerais (as leis fundamentais ou constitucionais) e devem ser exercidos no âmbito das leis que os regulem, salvo o direito do cidadão de recorrer a um juiz independente para fazer com que seja reconhecido e refutado o abuso ou excesso de poder⁵.

Como se percebe, o núcleo do Estado liberal de direito seria a sua submissão à lei maior, desde que criada por assembléia constituída democraticamente com a finalidade de sua criação; a existência de poderes do Estado, independentes entre si, e, por fim, o reconhe-

⁴ FERRAJOLI, Luigi. O que é garantismo. *Direito e razão: teoria do garantismo legal*. Tradução de Fauzi Hassan Choukr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. Cap. 13, p. 687.

⁵ BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e democracia*. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 1988. p. 18.

cimento dos direitos e garantias individuais (as liberdades civis no sentido negativo do termo). Na realidade, este continua a ser o cerne do Estado democrático de direito: a eliminação do arbítrio, a garantia dos direitos individuais rente ao poder do Estado⁶. É bem verdade que o conteúdo do Estado liberal de direito é insuficiente para a sua caracterização satisfatória, porém ele constitui um núcleo a ser progressivamente expandido e modificado, bem como acrescido pela emergência dos direitos econômicos e sociais. Desse modo, os direitos civis continuam a ser uma exigência não eliminável do Estado democrático de direito.

Registre-se, ainda, que paulatinamente o Estado liberal de direito veio a sofrer modificações pela incorporação de práticas democráticas em seu interior. A participação popular, inicialmente pouco significativa no processo político, acarretou a democratização do Estado, produzindo o que se convencionou denominar Estado liberal-democrático de direito.

Numa perspectiva diacrônica, ou seja, mais próxima, portanto, de Marshall que de Bendix, pode-se perceber que o Estado social de direito, incorporando os traços fundamentais do Estado de direito liberal-democrático, passou a admitir a necessidade da intervenção estatal de forma ativa na sociedade, obrigando-se a realização de prestações positivas em seu favor, de modo que melhorasse suas condições de existência. O Estado social de direito, intervencionista por natureza, vai redundar no *welfare state*. Embora o Estado social de direito tenha sua estrutura destinada, e aí está a novidade, à promoção dos direitos humanos de conteúdo econômico e social, ele não renega em momento algum os pressupostos constitutivos do Estado liberal-democrático de direito. Verifica-se, então, uma compatibilidade entre os dois modelos de Estado de direito em sentido material. Desse modo, “o esquema liberal das constituições escritas, com a divisão de poderes, segue integrado nas estruturas políticas socializadas; do mesmo modo, os direitos pessoais fundamentais são complementados, não eliminados, pela afirmação dos direitos sociais”⁷.

⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estado de direito*. Lisboa: Edição Gradiva, 1999. p. 10.

⁷ SALDANHA, op. cit., p. 24.

O Estado democrático de direito é, por seu turno, a modalidade jurídico-política superior de organização do Estado, na medida em que sintetiza o conteúdo do Estado liberal-democrático e do Estado social de direito, dando-lhes uma nova dimensão. Nele, portanto, permanece íntegra a exigência da “existência de *tribunais* independentes que através de um *processo justo* dirijam o bom direito para as controvérsias jurídicas”, o que exige igualmente a existência de juízes e membros do Ministério Público independentes⁸. Sob o prisma da legitimação formal de seu poder, o Estado de direito seria, em síntese,

um modelo de Estado nascido com as modernas Constituições e caracterizado: no plano formal, pelo princípio da *legalidade*, por força do qual todo poder político – legislativo, judiciário e administrativo – está subordinado às leis gerais e abstratas que lhes disciplinam as formas de exercício e cuja observância é submetida a controle de legitimidade por parte dos juízes delas separados e independentes⁹.

Ao MPM não compete a defesa de todo e qualquer Estado concebido como ordem jurídica, mas apenas daquele informado por *valores políticos democráticos*. Caso contrário, caberia ao MPM a defesa do Estado de direito em sentido puramente formal, o que seria compatível, inclusive, com a adesão a regimes políticos francamente autoritários ou totalitários, haja vista que esses possuem ordenamento jurídico que também pode ser criado por lei e assumir forma jurídica. Percebe-se, então, não caber ao MPM a defesa *tout court* do Estado, mas tão-somente do Estado democrático de direito. Sendo assim, com a finalidade de preservação da ordem jurídica e do regime democrático, o MPM pode e deve legitimamente opor-se ao Poder Executivo ou às instituições militares, sempre que se fizer necessário, para evitar o abuso de poder.

⁸ CANOTILHO, op. cit., p. 42.

⁹ FERRAJOLI, op. cit., p. 687-688.

2 O Ministério Público Militar e as Forças Armadas

O caráter peculiar do MPM é dado justamente pela palavra “militar” inserida na sua denominação constitucional. Significa que esse ramo do MPU atua junto aos órgãos da *Justiça Militar*, promovendo, privativamente, ação penal pública (LC n. 75/93, art. 116, I); requisitando diligências investigatórias e instauração de *inquérito policial-militar* (LC n. 75/93, art. 7º, II, e art. 117, I); exercendo o controle externo da atividade da *polícia judiciária militar* (LC n. 75/93, art. 3º, a; art. 9º e art. 117, II), tudo em face do respeito aos fundamentos do Estado democrático de direito.

O “público-alvo” das atividades desenvolvidas no âmbito de sua competência pelo MPM constitui-se, basicamente, dos integrantes das Forças Armadas, embora civis possam ser processados na Justiça Militar pela prática de crimes impropriamente militares, o que ocorre com relativa frequência¹⁰. Em todo o caso, militares são desde sempre os principais destinatários dos comandos contidos nas normas penais incriminadoras. Nelas, embora o preceito primário possa estar dirigido, excepcionalmente, aos civis, o é na maior parte das situações aos militares. Por outro lado, não obstante o preceito secundário ser dirigido aos órgãos jurisdicionais, isso não torna inválida a afirmação anterior, pois são os militares que compõem a maioria dos colegiados julgadores, segundo o modelo do escabinado adotado pelo ordenamento legal brasileiro. O problema é que, historicamente, as FFAA constituem uma das agências dotadas de maior autonomia no interior do aparelho de Estado.

A intervenção das FFAA no processo político nacional é uma constante na vida republicana. A própria República foi instalada por intermédio de golpe militar. A rigor, na verdade, a presença militar na cena política é anterior à República, basta lembrar de um Caxias engajado nas fileiras conservadoras e de um Herval ou Tamandaré vinculados aos liberais. Todavia, o protagonismo político das FFAA, como expressão de um “partido” militar, é uma realidade republicana.

¹⁰ Crime propriamente militar seria aquele que só por militar pode ser praticado, como, por exemplo, o delito de deserção. Crime impropriamente militar é aquele que a lei considera militar mesmo quando praticado por civil, dentro de determinadas condições, como, por exemplo, o crime de violência praticado contra sentinela.

Em 1889 elas tomaram o poder. Em 1894, apercebendo-se de seu isolamento, desistem de permanecer nele e o devolvem aos civis. Com Hermes da Fonseca (1910-1914) ocorre uma nova militarização do governo. Percebendo, a partir desse período, a necessidade de governar mediante estabelecimento de alianças políticas, as FFAA, como um todo, mais ou menos “hibernam” até praticamente o final da 1ª República. A partir de 1930, uma série de golpes e de tentativas de golpes institucionais marca a trajetória das FFAA. Até 1964, elas intervêm e devolvem o poder aos civis; a partir daí, não o farão por duas décadas, atribuindo aos paisanos um papel secundário na formulação da política do Estado. Agindo desse modo elas deixam de exercer o papel arbitral e tutelar desempenhado desde sempre e passam a assumir o controle do aparelho de Estado com ambições permanentes¹¹.

A mudança ocorrida a partir de 1964 no comportamento das FFAA em relação ao poder não se deu por acaso. Condições anteriores contribuíram, em conjunto, para que, de “moderadoras” dos conflitos políticos e tutoras da sociedade, as FFAA passassem a se ver como camada social dirigente, embora aliada do grande capital. Nesse sentido, impeliu as FFAA a assumirem a direção do Estado o receio da formação de correntes políticas no interior da instituição militar, conduzindo-a à desagregação e à desordem. Esse problema, verificado durante todo o período republicano, acarretaria, na visão dos militares, enorme perigo à hierarquia, considerada desde sempre a viga-mestra de todo e qualquer organismo militar (diria até mesmo militarizado, como ocorre com os grupos guerrilheiros e/ou terroristas).

Em segundo lugar merece registro a existência de uma “cultura militar” no Brasil que, diga-se de passagem, não se manifesta exclusivamente nos integrantes das FFAA, mas em expressivas fatias da população¹². Essa “cultura militar” se traduz na ideologia da

¹¹ BORGES FILHO, Nilson. *Sobre o sagrado e o profano: crises e militares na política brasileira*. Florianópolis: Letras Contemporâneas, [198?]. p. 15.

¹² Essa “cultura militar”, difusa e muitas vezes identificada com muita dificuldade, pode ser observada na atitude daqueles que, diante dos problemas sociais, resumem a solução para

“salvação nacional” presente ao longo de nossa história nas mentes militares ou militaristas. Segundo ela, ao soldado “competiria a missão de salvar a pátria” diante de qualquer problema político interno. Essa ideologia legitima a intervenção das FFAA na política. Ela autoriza a ingerência militar visando à preservação do destino nacional sempre em nome de interesses supostamente maiores e comuns a toda a sociedade. No Brasil, essa ideologia levou as FFAA a acreditar, após 1964, que seriam bem mais que apenas as tutoras dos interesses nacionais. A construção, por elas, de uma auto-imagem idealizada levou-as a se identificarem, mais radicalmente, como a “encarnação ou síntese institucionalizada desses interesses”¹³. A ideologia da “salvação nacional” é, em suma, uma ideologia política que se contrapõe ao perfil estritamente profissional comum às FFAA dos Estados democráticos do mundo ocidental.

Na ideologia “de salvação nacional” característica da “cultura militar” enraizada na sociedade, radica uma concepção “organicista” dela própria. A sociedade, como em todo organicismo, é concebida como um corpo no qual cada “órgão” desempenha funções predefinidas e definidas com exatidão, conforme uma hierarquização rígida. Ora, essa é precisamente a idéia que as FFAA fazem de si mesmas. Nelas, a sua organização dá-se mediante a observância de padrões autoritários. A cultura democrática não está presente nas organizações militares de nenhum país do mundo e, acredito, jamais se fará presente por absoluta incompatibilidade com seus fins. A rigidez hierárquica, a ausência de espaços de discussão verdadeira e completamente aberta, a inexistência de decisões tomadas pela maioria e outros são princípios estranhos e até mesmo contra-indicados às FFAA, sob pena de paralisá-las, de impedir a sua ação pronta e eficiente. O problema é que essa auto-imagem organicista que elas têm de si mesmas tem sido, através da história, projetada para toda a sociedade, ou seja, a concepção autoritária que elas têm da sociedade seria precisamente um “reflexo da idéia que seus membros costumam fazer

esses numa única frase: “Vamos chamar os militares”. É o que acontece, por exemplo, diante dos problemas relacionados à segurança pública.

¹³ O'DONNELL, Guillermo. *Contrapontos: autoritarismo e democratização*. Tradução de Evelyn Kay Massaro. São Paulo: Vértice, 1986. p. 54.

da própria organização”¹⁴. Por isso a noção de que o dissenso social e mesmo o conflito de interesses podem ser salutares ao Estado democrático parece estranha ao militar. Simplesmente não corresponde à idéia que ele faz de sua organização e da própria sociedade moldada à sua imagem e semelhança.

O Estado democrático de direito exige FFAA com perfil completamente distinto do apresentado através dos tempos. Implica, sobretudo, o controle civil democrático sobre as instituições militares. Em outras palavras: implica a “capacidade das autoridades constituídas (Executivo, Legislativo e Judiciário) de limitar o comportamento autônomo das FFAA, eliminando, por conseguinte, enclaves autoritários dentro do aparelho de Estado”¹⁵. Assinala Zaverucha, seguramente um dos mais importantes estudiosos do problema militar no Brasil, que as autoridades civis constituídas têm sido “coniventes” com os militares no que concerne à sua autonomia, na medida em que as FFAA ainda permanecem imunes ao controle democrático civil, ao contrário do esperado no Estado democrático de direito. Sob o compromisso de não intervirem na vida política nacional, diz ele, as FFAA não sofreriam, em troca, fiscalização ou controle efetivo nas suas ações. O referido autor conclui, talvez com um certo exagero, que, ao contrário de outros países, aqui “praticamente nada foi feito para estabelecer um controle democrático sobre os militares”¹⁶.

Contudo, apesar da massa de dados analisada pelo citado autor, parece-nos, de toda sorte, que as FFAA obtiveram avanços tanto no que diz respeito à profissionalização quanto no que concerne à mentalidade. Há indicações no sentido de que quanto mais a instituição militar se profissionaliza, se desenvolvendo sob o aspecto técnico, específico de sua atividade, torna-se menos propensa no sentido de interferir de maneira indébita no espaço da política, com tendência a aceitar os valores civis que, afinal, são os da maioria da sociedade. Há, portanto, relação entre a profissionalização e a criação de uma mentalidade militar fundada na idéia da subordinação das

¹⁴ O'DONNELL, op. cit., p. 53.

¹⁵ ZAVERUCHA, Jorge. *Rumor de sabres: controle civil ou tutela militar? Estudo comparativo das transições democráticas no Brasil, na Argentina e na Espanha*. São Paulo: Ática, 1994. p. 9.

¹⁶ *Ibid.*, p. 10.

FFAA ao poder civil alicerçado na Lei Maior. Apesar da inexistência de dados empíricos nesse sentido, consegue-se, pela observação, notar avanços no interior da instituição militar na direção do surgimento de uma “cultura militar” adequada ao Estado democrático de direito.

Diante das dificuldades existentes no relacionamento entre as FFAA e o Estado democrático de direito, compete ao MPM, e também ao MPF, estimular pedagogicamente a renovação da cultura militar, mediante rigorosa observância da legalidade constitucional. O Estado democrático de direito cumpre, então, um duplo papel. Ao mesmo tempo em que seu aperfeiçoamento é uma meta a ser perseguida pelo MPU, tal fato constitui a base que possibilita ulteriores avanços nesse sentido. O MPU simplesmente não consegue atuar de modo eficaz na defesa da ordem jurídica e do regime democrático se a instituição não estiver organizada a partir de certos pressupostos inerentes ao Estado democrático de direito, como demonstra o exame das dificuldades que enfrenta o Ministério Público nos regimes de exceção.

3 O Ministério Público Militar e o Estado de não-direito

Em 3 de janeiro de 1969, o MPM denunciou quatro jovens com idades em torno dos 20 anos, todos estudantes, sob a acusação de se encontrarem “distribuindo *panfletos subversivos*” aos candidatos ao vestibular na Faculdade de Direito do Recife. De acordo com a denúncia, os panfletos teriam, junto aos candidatos, “a finalidade de influenciá-los *psicologicamente* e *provocar opiniões* adversas ao atual sistema de governo”. Consta da peça acusatória o seguinte trecho do panfleto que deu origem à acusação:

[...] Mas, desde já, afirmamos que nós estudantes, junto com todo o povo, não nos intimidaremos e iremos continuar com nossa luta árdua que só terminará com a derrubada final da ditadura e a expulsão do imperialismo e a instauração de um governo popular, dirigido pelos trabalhadores.

Concluiu o MPM que

a distribuição de panfletos dessa natureza constitui, sem dúvida, uma forma de propaganda subversiva,

que atenta à segurança nacional, mormente, dado o seu objetivo de provocar manifestações e incrementar a mobilização de forças destinadas à instauração de um governo popular.

Denúncia formulada nos termos descritos é possível unicamente num Estado de direito concebido sob o ângulo puramente formal (ou Estado de não-direito na expressão de Canotilho). Na época, o MPM desenvolvia suas atividades sob condições extremamente adversas em todos os sentidos. Por exemplo, ao contrário do que ocorre hoje, a Lei de Segurança Nacional (LSN) era aplicada no âmbito da Justiça Militar. Sob o aspecto material, a LSN dividia-se numa parte geral e numa parte especial. A parte geral continha uma exposição da doutrina de segurança nacional (arts. 1º, 2º e 3º). A parte especial relacionava as diversas figuras típicas. Apesar das críticas dirigidas ao espírito da LSN, sobretudo ao enfoque conferido ao conceito de segurança nacional informado pela doutrina do mesmo nome, muitos cidadãos vieram a ser condenados sob a sua égide. Ela continha um catálogo de crimes que, em si, impediam a possibilidade do exercício da liberdade de pensamento, associação e reunião, tudo com a finalidade de eliminar a oposição política. Por conta disso as críticas contra ela desferidas pela doutrina.

Exemplificando: o art. 36, III, da LSN incriminava a seguinte conduta: “incitar a animosidade entre as FFAA e instituições civis”. Por sua vez, o art. 42, I, da mesma lei dispunha: “Fazer propaganda subversiva através do uso de qualquer meio de comunicação social para propaganda da guerra psicológica adversa”. Ambos os dispositivos, como se percebe, impedem a liberdade de pensamento. São redigidos em termos vagos, imprecisos, violando o princípio da legalidade. Afinal, o que seria precisamente “guerra psicológica adversa”, questionamento que levou Nilo Batista a concluir que “os temperamentos pluralistas vivem praticando esse crime”¹⁷. Igualmente atentatório às liberdades, particularmente à liberdade de reunião e associação, o art. 42, III, da LSN, que incriminava a “propaganda

¹⁷ BATISTA, Nilo. Lei de Segurança Nacional: o direito da tortura e da morte. *Revista de Direito Penal e Criminologia*, Rio de Janeiro: Forense, v. 34, p. 56-57, jul./dez. 1982.

subversiva” por meio de “comício, reunião pública, desfile ou passeata”. E ainda, também primando pela imprecisão, o art. 23: “Praticar atos destinados a provocar guerra revolucionária ou subversiva”. Todos esses exemplos revelam que a finalidade da LSN, sob o Estado de não-direito, não era a defesa da sociedade ou do indivíduo, mas do regime. Daí a conclusão de que a LSN, “partindo da idéia pueril de guerra psicológica adversa”, serviu apenas “para perseguir jornalistas, trabalhadores, estudantes e parlamentares de forma abusiva e ilegítima”¹⁸.

A política é matéria afeita às instituições e não aos homens, ao contrário do que possa parecer. A denúncia formulada dos rapazes por crime contra a segurança nacional foi fruto, assim como tantas outras, da debilidade institucional do MPM. Hoje, graças à LC n. 75/93 que acolheu o MPM no âmbito do MPU, as condições são bem menos desfavoráveis e permitem uma atuação voltada à defesa da ordem jurídica e do regime democrático. Pode-se afirmar, inclusive, que o MPM encontra-se numa situação melhor para a defesa do Estado democrático de direito que os de muitos Estados tidos como mais democráticos que o nosso.

4 O lugar do Ministério Público Militar na estrutura do Estado democrático de direito

A independência funcional do Ministério Público, assim com a da Magistratura, é inegavelmente importante para a perfeita caracterização do Estado democrático de direito. As autocracias, de fato, demonstram especial pendor pela submissão do Ministério Público. Ressalte-se, entretanto, a existência de alguns mitos em torno desse problema, sobretudo quanto ao MPM. Zaverucha, um dos mais severos críticos do processo de redemocratização brasileiro, confere grande relevo a aspectos relativos à organização judiciária militar, ao Código Penal Militar (CPM) e ao Código de Processo Penal Militar (CPPM). Ele sustenta, em suma, que os três fatores citados asseguram privilégios e imunidades aos membros das FFAA. Por conta disso,

¹⁸ FRAGOSO, Heleno. Sobre a Lei de Segurança Nacional. *Revista de Direito Penal*, Rio de Janeiro: Forense, v. 30, p. 7-8, jul./dez. 1980.

conclui que “Espanha e Grécia constituem os *únicos* exemplos de transição em que os militares foram efetivamente controlados pelos civis”¹⁹.

Com efeito, em qualquer análise sobre as relações entre civis e militares é relevante considerar a maneira como se estrutura e funciona o Judiciário, bem como o Ministério Público. A despeito disso, não se pode prescindir de uma comparação entre esses subsistemas penais no Brasil e nos demais Estados democráticos. São poucos os países que não contam em seu sistema judicial com Justiça Militar, mesmo em tempo de paz. Do mesmo modo, quase não se consegue enxergar aqueles que não possuem legislação penal e processual penal militar específica. Possuem Justiça Militar e/ou legislação militar: Estados Unidos, Reino Unido, Itália, Alemanha, Canadá, Espanha. Alguém se atreveria a negar o caráter de Estado democrático de direito a algum deles? Mesmo que em certos casos adotem, inclusive, diferentemente do Brasil, o sistema de cortes marciais?

Na Espanha, país apontado como aquele que apresenta um exemplo de transição democrática quando comparado ao Brasil, o MPM, apesar de integrar o *Ministerio Fiscal*, é dependente do Ministério da Defesa, já que seus membros integram a carreira militar. Em outras palavras: os membros do MPM são militares da ativa pertencentes ao Corpo Jurídico das FFAA, possuindo tanto atribuições judiciais quanto extrajudiciais, o que vulnera o princípio da exclusividade (Ley Orgánica 4/1987, 90). E o que é pior: a lei admite que o ministro da Defesa possa vir a ditar ordens e instruções aos membros do MPM para que esses possam atuar melhor na aplicação das leis perante os tribunais militares (Ley Orgánica 4/1987, 92). Tal perfil do MPM espanhol atrai críticas da doutrina que considera a interferência do Ministério da Defesa um privilégio de sua parte²⁰. Em suma: na Espanha, “no âmbito castrense não existe uma ‘carreira judicial’ propriamente dita, na medida em que os profissionais do

¹⁹ ZAVERUCHA, op. cit., p. 12. [O grifo na citação é nosso.]

²⁰ GIL GARCÍA, Olga. *La jurisdicción militar en la etapa constitucional*. Madrid: Marcial Pons, 1999. p. 158-159.

direito militar ao longo de suas trajetórias profissionais podem exercer, além das funções judiciais, funções no Ministério Público ou funções de assessoramento”, de maneira que “o exercício de uma ou outra função depende da Administração militar”²¹.

Contrastando com a situação existente na Espanha, melhor, aliás, que a de muitos países igualmente democráticos, no Brasil o MPM faz parte do MPU. Ao contrário daquilo que ocorre na Espanha, no nosso sistema não há hierarquia funcional no MPM. Os membros do MPM são funcionalmente autônomos. Eles também são civis, além de não possuírem vínculo algum com a administração militar. Além disso, não exercem atividades de assessoria e tampouco obedecem a determinações emanadas de autoridade militar. Em síntese, pode-se afirmar que a configuração do MPM no Brasil, inclusive pelo fato de integrar o MPU, oferece condições excepcionalmente vantajosas para que possa atuar na defesa da ordem jurídica e do regime democrático. O desafio que se apresenta consiste precisamente em maximizar as características positivas da instituição, de modo que se permita o aprofundamento de sua missão constitucional.

5 Conclusões

A missão do MPM e de todos os demais ramos do MPU exige um esforço conjunto. O MPM enfrenta certas dificuldades, algumas decorrentes da legislação penal e processual militar, bem como da natureza peculiar de seu público-alvo, que podem ser enfrentadas melhor mediante a decidida colaboração do MPF. Exemplifico: o MPF conta com larga experiência no campo da criminalidade econômica, mas o crime de colarinho branco não é exclusivo do meio civil. Sendo assim, por que não o MPF disponibilizar os recursos humanos e materiais que possui, para que o MPM possa atuar de maneira mais eficaz no tocante aos crimes cometidos contra a administração militar, como nos casos de peculato, concussão ou corrupção? É verdade que essa colaboração já pode ser percebida em alguns campos, como na existência da Escola Superior

²¹ SAN CRISTÓBAL REALES, Susana. *La jurisdicción militar*. de jurisdicción especial a jurisdicción especializada. Granada: Comares, 1996. p. 261.

do Ministério Público da União. Pode ser notada também quando o MPM, após investigação, remete ao MPF, para providências, elementos de prova que permitem seja uma autoridade militar processada por improbidade administrativa. Uma das maiores dificuldades do MPM é o exercício do controle externo da atividade policial-militar. O próprio inquérito policial-militar, por outro lado, se desenvolve praticamente dentro dos quartéis. Quem sabe o MPF não poderia contribuir com idéias e formulação de estratégias para resolver tais problemas? Por outro lado, o MPM também tem muito a dizer ao MPF. Os membros do MPM são especialistas em um ramo do direito quase que completamente desconhecido do público. Na verdade, poucas são as instituições de ensino superior que acolhem o direito penal militar e o direito processual penal militar em seus currículos. Todavia, os problemas que envolvem a matéria muitas vezes são de difícil deslinde, pela peculiaridade de seus institutos e pela própria necessidade de se conhecer o funcionamento da administração militar, bem como a cultura das FFAA. O que ao civil poderia configurar a prática do crime de maus-tratos, no ambiente militar pode caracterizar treinamento normal, inclusive regulamentado. A conduta que no âmbito de uma Procuradoria do MPM no Nordeste poderia aparentar maus-tratos, na Amazônia pode ser tida como absolutamente normal. O conhecimento dessa realidade, desconhecida dos civis, pelo Ministério Público é fundamental para que se evitem injustiças na aplicação do direito.

As condições de atuação do MPM são, no presente, bem mais favoráveis que em qualquer época do passado. Atualmente, por todas as razões apontadas ao longo da presente reflexão, ele se encontra em condições de cumprir sua função institucional. Porém, para que isso venha a ocorrer na prática, mais do que nunca a integração de todo o MPU é essencial. A defesa da ordem jurídica e do regime democrático é uma tarefa gigantesca, construída na prática do dia-a-dia. Para viabilizá-la, o MPM precisa não apenas manter, mas ampliar sua margem de autonomia e prerrogativas funcionais. Trata-se de um desafio político a exigir, em nome da unidade do Ministério Público, um esforço conjunto nesse sentido.

Referências

- BATISTA, Nilo. Lei de Segurança Nacional: o direito da tortura e da morte. *Revista de Direito Penal e Criminologia*, Rio de Janeiro: Forense, v. 34, p. 48-62, jul./dez. 1982.
- BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e democracia*. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 1988.
- BORGES FILHO, Nilson. *Sobre o sagrado e o profano: crises e militares na política brasileira*. Florianópolis: Letras Contemporâneas, [198?].
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estado de direito*. Lisboa: Edição Gradiva, 1999.
- FERRAJOLI, Luigi. O que é garantismo. *Direito e razão: teoria do garantismo legal*. Tradução de Fauzi Hassan Choukr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. Cap. 13, p. 683-723.
- FRAGOSO, Heleno. Sobre a Lei de Segurança Nacional. *Revista de Direito Penal*, Rio de Janeiro: Forense, v. 30, p. 5-10, jul./dez. 1980.
- GIL GARCÍA, Olga. *La jurisdicción militar en la etapa constitucional*. Madrid: Marcial Pons, 1999.
- JUSTICIA *Militar*. Madrid: Civitas, 1996.
- O'DONNELL, Guillermo. *Contrapontos: autoritarismo e democratização*. Tradução de Evelyn Kay Massaro. São Paulo: Vértice, 1986.
- SALDANHA, Nélon. *Estado de direito, liberdades e garantias*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1980.
- SAN CRISTÓBAL REALES, Susana. *La jurisdicción militar: de jurisdicción especial a jurisdicción especializada*. Granada: Comares, 1996.
- ZAVERUCHA, Jorge. *Rumor de sabres: controle civil ou tutela militar? Estudo comparativo das transições democráticas no Brasil, na Argentina e na Espanha*. São Paulo: Ática, 1994.