

# CONCRETIZAÇÕES JUDICIAIS REALIZADAS PELOS CONSELHOS DE JUSTIÇA DA JUSTIÇA MILITAR: ALGUNS ASPECTOS HERMENÊUTICOS

Viviane de Freitas Pereira<sup>1</sup>

**Sumário: Introdução; 1. Os Conselhos de Justiça da Justiça Militar, 1.1 Aspecto Histórico, 1.2 Previsão Constitucional. Composição dos Conselhos de Justiça, 1.3 Competência; 2. Análise da Concretização Judicial Realizada pelos Conselhos de Justiça frente à Hermenêutica Jurídica, 2.1 Considerações acerca da Hermenêutica Jurídica, 2.2 A Questão dos Pré-juízos Negativos, 2.3 O Papel do Senso Comum; 3. Considerações Finais; 4. Referências Bibliográficas.**

## INTRODUÇÃO

No presente trabalho, pretende-se uma análise a respeito da concretização judicial realizada pelos Conselhos de Justiça, frente à hermenêutica jurídica. O tema desperta interesse tendo em vista a dificuldade de se vislumbrar a natureza desta concretização, uma vez que os Conselhos de Justiça são compostos por cinco membros e sua decisão consubstancia-se em uma sentença subjetivamente complexa, já que resultado de mais de uma manifestação subjetiva, conforme já ensinou Calamandrei.

Desde já, delimita-se a análise ao trabalho dos Conselhos de Justiça que atuam na Justiça Militar, por perfazer uma situação ainda mais interessante, já que composto por quatro membros militares e um Juiz togado. A indagação tem pertinência na medida em que se considera a composição do conselho com diferente formação e diversa história de vida, a compreender, interpretar e aplicar um mesmo dispositivo legal diante de um caso concreto.

Sabe-se impossível, por características essencialmente humanas, que o jurista consiga realizar uma compreensão da lei penal despindo-se de todo o conteúdo de pré-juízos que adquiriu durante sua vida. Entretanto, em casos específicos como o dos militares parece tal tarefa tornar-se ainda mais difícil, pois são formados por um sistema que tem por princípios basilares a hierarquia e a disciplina. Ressalta-se que se soma à concretização realizada por esses juízes militares, um trabalho de compreensão e interpretação que é realizado por um juiz com formação jurídica e sem a visão que é dada pela carreira militar.

Sem dúvida, pode-se dizer que a concretização que é realizada deve também receber uma maior atenção porque aos pré-juízos (com carga especial conforme já se referiu) certamente presentes na compreensão da lei penal, agrega-se o chamado senso comum, dos juristas quando se fala do juiz togado, e dos militares cuja carreira inevitavelmente o impõe.

Como se sabe, só há uma norma jurídica quando ela é interpretada, pois o direito em sua concreta existência é aquele declarado pelos juízes e pelos tribunais. A norma jurídica será o resultado de sua interpretação. Neste ponto,

---

<sup>1</sup> Juíza-Auditora da Justiça Militar do Rio Grande do Sul, Especialista em Direito Público, Mestranda em Direito.

reside a pertinência do tema e os questionamentos que dele resultam: qual o resultado que a compreensão realizada por mais de uma pessoa pode trazer à concretização judicial? É mais fácil desprender-se dos pré-conceitos e pré-juízos quando se trata de um intérprete com formação jurídica? Como coadunar diversas compreensões em uma única interpretação? É válida para a compreensão da norma a participação de juízes que vivenciaram, muitas vezes, as situações vividas pelos acusados? E o senso comum, como atua na compreensão do juiz togado e na compreensão dos Juízes militares?

Diante dessas indagações, busca-se com o estudo de alguns conceitos, passando-se pela legislação que rege a formação dos Conselhos de Justiça, bem como pela análise da influência dos pré-juízos e do senso comum na tarefa de compreender, apresentar algumas conclusões ao que se propõe. Por óbvio, não existe a pretensão de esgotar o tema, mas sim de pelo menos despertar a atenção para questões que já, à primeira, vista não deixam dúvidas acerca de sua importância.

## 1. OS CONSELHOS DE JUSTIÇA DA JUSTIÇA MILITAR

### 1.1 Aspecto Histórico

No que concerne à história da formação dos Conselhos de Justiça, deve-se destacar interessante estudo realizado por Jorge Cesar de Assis<sup>2</sup>, que assim relata:

*Já pelo vetusto Regulamento Processual Criminal Militar, de 16 de julho de 1895, a justiça criminal militar era administrada pelos Conselhos de Investigação, pelos de Guerra e pelo Supremo Tribunal Militar (art. 1º).*

*Convém destacar que o processo criminal militar de então era bifásico. Uma vez reunido o Conselho de Investigação em atendimento à convocação de seu presidente, era por este apresentada a queixa, ou denúncia, ordem escrita da autoridade superior, ou a parte acusatória e todos os meios de investigação a respeito do fato criminoso e delinqüente (art. 174).*

*Era a formação da culpa, concluída pelo despacho de 'pronúncia' ou 'não pronúncia' do indiciado, remetendo-se, então, o processo para o conselho de Guerra, cuja competência era processar e julgar em primeira instância, os militares pronunciados pelo Conselho de Investigação em Crime Militar (art. 30), cujo delineamento estava previsto nos artigos 33 e seguintes do Regulamento Processual Criminal Militar de 1895.*

*Por sua vez, o Código de Justiça Militar, trazido a lume pelo Decreto nº 925, de 02.12.1938, delineou a composição dos Conselhos de Justiça...*

---

<sup>2</sup> Os Conselhos da Justiça Militar. In: *Revista do Direito Militar*, n. 20, nov/dez de 1999. p. 28.

*Já dentro da nova e atual ordem constitucional, a Lei Federal nº 8236/91, extinguiu os Conselhos de Justiça dos corpos de tropa restando tão somente os Conselho especial e Permanente de Justiça.*

Este relato situa a atuação dos Conselhos de Justiça, cuja composição também deve ser explicitada, a fim de que se tenha uma melhor visão do tema em questão.

## **1.2 Previsão Constitucional. Composição dos Conselhos de Justiça**

A Constituição Federal em seus artigos 122 a 124 prevê especificamente a Justiça Militar como órgão do Poder Judiciário. O art. 125, parágrafo 3º, dispõe que lei estadual pode criar a Justiça Militar estadual, constituída, em primeiro grau, pelos Conselhos de Justiça e, em segundo, pelo próprio Tribunal de Justiça, ou por Tribunal de Justiça Militar nos estados em que o efetivo da Polícia Militar seja superior a vinte mil integrantes. No Brasil, existem Tribunais Militares estaduais nos Estados de Minas Gerais, São Paulo e Rio Grande do Sul.

A Constituição Estadual do Rio Grande do Sul traz disposições acerca da Justiça Militar em seus artigos 104 a 106. O Código de Organização Judiciária do mesmo Estado<sup>3</sup> prevê no artigo 247 que haverá um Conselho Especial de Justiça, para processar e julgar Oficiais, e um Conselho Permanente de Justiça, para processar e julgar os acusados que não sejam Oficiais.

A respeito da composição dos Conselhos, é fixado para os Especiais a constituição por um Juiz-Auditor (togado) e quatro Juizes militares, sob a presidência de um Oficial Superior, de posto mais elevado que o dos demais Juizes, ou de maior antigüidade, no caso de igualdade de posto. Os Conselhos Permanentes de Justiça são compostos por um Juiz-Auditor, um Oficial Superior, como Presidente, e três Oficiais Capitães ou Tenentes.

Os membros dos Conselhos de Justiça são selecionados mediante sorteio, sendo que o Conselho Especial de Justiça é constituído para cada processo e dissolve-se com a conclusão dos trabalhos. O Conselho Permanente de Justiça, uma vez constituído, funciona por um trimestre. É bom destacar que o membro togado do Conselho de Justiça, o Juiz-Auditor, ingressa na carreira por meio de concurso público de provas e títulos (art. 93, I, CF).

Jorge Cesar de Assis<sup>4</sup> define o Conselho de Justiça como um órgão jurisdicional colegiado *sui generis*, devido à sua divisão.

## **1.3 Competência**

Os Conselhos de Justiça têm competência para julgar crimes militares próprios e impróprios, de acordo com o que disciplina o art. 9º do Código Penal Militar.

---

<sup>3</sup> Lei nº 7356 de 1º de fevereiro de 1980.

<sup>4</sup> ASSIS, Jorge Cesar de. Os Conselhos da Justiça Militar. In: *Revista de Direito Militar*, n. 20, p. 29.

Célio Lobão<sup>5</sup> define como crime propriamente militar “... a infração penal, prevista no Código Penal Militar, específica e funcional do ocupante do cargo militar, que lesiona bens ou interesses das instituições militares, no aspecto particular da disciplina, da hierarquia, do serviço e do dever militar”. Quanto aos crimes impropriamente militares afirma:

*... segundo Esmeraldino Bandeira, ‘crime impropriamente militar pode definir-se aquele que pela condição de militar do culpado, ou pela espécie militar do fato, ou pela natureza militar do local ou, finalmente, pela anormalidade do tempo em que é praticado, acarreta dano à economia, ao serviço ou à disciplina das forças armadas’.*

Assim, o Código Penal Militar tipifica condutas como o furto, as lesões corporais, apropriação indébita, estelionato, prevaricação, entre outros, que serão crimes de competência da Justiça Militar quando praticados em uma das situações previstas no art. 9º, da mencionada lei substantiva. Além destes delitos são previstos aqueles que só podem ser praticados por militar, como a deserção, o crime de dormir em serviço, a desobediência, o desrespeito a superior.

## **2. ANÁLISE DA CONCRETIZAÇÃO JUDICIAL REALIZADA PELOS CONSELHOS DE JUSTIÇA FRENTE À HERMENÊUTICA JURÍDICA**

### **2.1 Considerações acerca da hermenêutica jurídica**

Paulo Armínio Tavares Boechele<sup>6</sup> define a hermenêutica segundo Carlos Maximiliano como:

*... ‘a parte da ciência jurídica que tem por objeto o estudo e a sistematização dos processos, que devem ser utilizados para que a interpretação se realize, de modo que o seu escopo seja alcançado da melhor maneira’. Assim, hermenêutica e interpretação são conceitos distintos, na medida em que esta tem por objeto a aplicação das regras que aquela perquire e ordena, para o bom entendimento dos textos legais.*

Quanto à idéia de hermenêutica, Kelly Susane Alflen da Silva<sup>7</sup> refere que:

*... a idéia de que à hermenêutica, como teoria da interpretação, cabe a tarefa de fazer compreender o sentido do assunto encontra sustento na sua própria etimologia, a qual permite que se siga três orientações: expressar, interpretar e traduzir... [E mais adiante:] como teoria da*

<sup>5</sup> LOBÃO, Célio. *Direito Penal Militar*. Brasília: Brasília Jurídica, 1999. 435p.

<sup>6</sup> BOECHELE, Paulo Armínio Tavares. *Hermenêutica constitucional: Breve ensaio sobre tema de futura dissertação*. In: *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, n. 5. p. 114.

<sup>7</sup> SILVA, Kelly Susane Alflen da. *Hermenêutica Jurídica e concretização Judicial*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999. p. 45.

*interpretação correta, a hermenêutica tem sido empregada, por conseguinte, numa fase inicial, em três esferas distintas: primeiro para auxiliar nas discussões sobre a linguagem do texto, dando eventualmente origem à filosofia; segundo, para facilitar a exegese da literatura bíblica; e terceiro para guiar a jurisdição.*

Lenio Luiz Streck<sup>8</sup> destaca a opinião de alguns autores acerca da hermenêutica, ressaltando, entre eles,

*... mais contemporaneamente, Maria Helena Diniz entende que interpretar é descobrir o sentido e o alcance da norma, procurando a significação dos conceitos jurídicos. Para ela, interpretar é explicar, esclarecer; dar o verdadeiro significado do vocábulo; extrair, da norma, tudo o que nela se contém, revelando seu sentido apropriado para a vida real e conducente a uma decisão. [Em seguida refere] ... outro expoente da doutrina jurídica brasileira, o civilista Sílvio Rodrigues, acentua que ‘a necessidade da interpretação é indiscutível e, exceto naqueles casos em que o sentido da norma salta em sua absoluta evidência, o trabalho de exegese se apresenta continuamente ao jurista’.*

Esse *trabalho*, de suma importância, que o jurista realiza quando efetiva a concretização judicial, ou seja, quando se depara com casos concretos a que tem de dar uma solução, que é a hermenêutica jurídica, que pressupõe compreensão, interpretação, para posterior aplicação, envolve, no caso dos Conselhos de Justiça, o Juiz-Auditor (togado), bem como os Juízes militares que, diante das circunstâncias já analisadas, assumem a tarefa de julgar.

No estudo da hermenêutica jurídica passa-se por dois conceitos que, na análise da compreensão e interpretação pelos Conselhos de Justiça, devem ser enfatizados. Ao estudar-se a concretização judicial que realizam, não se pode deixar de considerar os pré-juízos e o senso comum. Estes poderão ser verificados no trabalho do Juiz-Auditor. Entretanto, com muito mais destaque, apresentam-se no trabalho dos Juízes militares. A formação destes juízes, sem dúvida, poderá trazer uma compreensão ou uma interpretação com conteúdos diversos que se têm de coadunar àquelas realizadas pelo Juiz togado, e resultar em uma única decisão. Os pré-juízos e o senso comum, por sua vez, parecem inevitáveis no trabalho de qualquer jurista que deve aprender (aprender) a utilizá-los, dando a seus juízos a devida fundamentação<sup>9</sup>. No caso dos militares, provavelmente sejam verificados como resultado do regime militar a que estão submetidos, o que transparece, principalmente<sup>10</sup>, no juízo de autoridade que trazem consigo<sup>10</sup>.

## 2.2 A questão dos pré-juízos negativos

<sup>8</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 82.

<sup>9</sup> SILVA, Kelly Susane Alflen da. *op. cit.* p. 254.

<sup>10</sup> *Ibid.*, p.255.

Segundo Kelly Susane Alflen da Silva<sup>11</sup>,

*... 'compreender e interpretar' textos, conseqüentemente, não é só uma instância científica, porém pertence, naturalmente, à experiência humana do mundo. Nesse sentido, não se pode manter uma hermenêutica jurídica fundada somente na interpretação dos textos de normas.*

Tal referência indica exatamente o papel dos Juizes militares nos Conselhos de Justiça. É certo que o Juiz togado também realiza desta forma a concretização judicial.

Entretanto, a atividade militar está eivada de peculiaridades que explicam a necessidade de julgamento por um órgão colegiado. Carlos de Almeida Batista<sup>12</sup> destaca:

*... os togados precisam de seus pares militares, da mesma forma como seria impossível funcionar sem eles. A verdadeira justiça é oferecida pelo amálgama que se faz dos seus conhecimentos e das nossas experiências. É como registrou o ex-ministro do STF, Dr. João Barbalho, em seu livro comentários à Constituição brasileira, ao se referir à Justiça Militar: '... a infração do dever militar por ninguém pode ser melhor apreciada do que por militares; eles, mais que os estranhos ao serviço das forças armadas, sabem compreender a gravidade da situação e as circunstâncias que podem modificá-la'.*

Ao realizar a tarefa de compreender e interpretar, sem dúvida, o Juiz militar utiliza a sua experiência na análise do caso que se propõe. A questão que surge, porém, são os pré-juízos negativos que o intérprete traz consigo. Difícil vislumbrar que o intérprete que vive sob um regime de hierarquia e disciplina consiga desprender-se de tais conceitos. Deve, neste ponto, estar presente a consciência da tarefa de julgar, ou seja, o militar, em um primeiro momento, tem de despir-se da carreira militar e assumir o papel de julgador. É lógico que, em não tendo o conhecimento jurídico, utilizará o conhecimento prático que tem a respeito do fato. Presente terá que estar, porém, a consciência de que deve utilizar esta experiência como julgador.

Giza-se que alguns crimes tipificados no Código Penal Militar trazem em sua essência os princípios de hierarquia e disciplina, o que vem dificultar ainda mais o afastamento da questão dos pré-juízos negativos. Neste ponto, talvez resida a maior dificuldade. Porém, no momento da aplicação, estes pré-juízos não podem prevalecer, e outras análises referentes à teoria do crime não podem ser esquecidas. Aqui está o papel definitivo do Juiz togado, que assume a responsabilidade de empregar a análise jurídica e de tentar minimizar os efeitos

---

<sup>11</sup> Ibid., p. 38.

<sup>12</sup> BAPTISTA, Carlos de Almeida. A Justiça Militar da União pelo seu Novo Presidente. In: *Revista de Direito Penal Militar*, n. 13, set/out, 1998. p. 4.

destes pré-juízos, apontado os pontos sensíveis. A decisão será o resultado de diversas compreensões e interpretações, chegando-se a uma sentença final pelo voto da maioria. A sentença proferida é uma adequação de compreensões, em que está presente a prática e o conhecimento jurídico.

### 2.3 O papel do senso comum

Luis Alberto Warat<sup>13</sup> denominou senso comum teórico dos juristas crenças, fetiches, valores e justificativas, legitimados mediante discursos produzidos pelos órgãos institucionais, tais como os parlamentos, os tribunais, as escolas de direito, as associações profissionais e a administração pública.

Na medida em que o Conselho de Justiça é composto, além dos militares, por um Juiz togado, a presença do senso comum dos juristas pode ser encontrada toda vez que esse Juiz afasta a sua compreensão criativa e aplica uma interpretação já consagrada por tal senso comum.

Segundo Lenio Luiz Streck<sup>14</sup> o sentido comum teórico

*... 'coisifica' o mundo e compensa as lacunas da ciência jurídica. Interioriza-se – ideologicamente – convenções lingüísticas acerca do Direito e da sociedade. Refere-se à produção, à circulação e à 'consumação' das verdades nas diversas práticas de enunciação e de escritura do Direito, designando, o conjunto das representações, crenças e ficções, despercebidamente, os operadores do Direito. Traduz-se em uma 'para-linguagem', situada depois dos significantes e dos sistemas de significação dominantes, que ele serve de forma sutil, para estabelecer a 'realidade jurídica dominante'.*

Inegável a utilização desse senso comum pelos juristas, questiona-se acerca do senso comum dos militares. É lógico que em sistema em que se prima pela observância da hierarquia, efetivamente necessária até mesmo para a sobrevivência das instituições militares, um senso comum nascerá como consequência natural.

A fundamentação da tipificação dos crimes militares reside, em parte, na manutenção da hierarquia. Crimes, como os já citados de desrespeito a superior, desobediência, entre outros, talvez não fossem bem compreendidos por um intérprete civil. O militar o vê de forma diversa e atribui a eles a devida importância. Tal visão é um primeiro indício de um senso comum, que se impõe de forma inevitável por todo o regime militar.

Em analogia à definição de Luis Alberto Warat, pode-se dizer que o senso comum dos militares resultará também do órgão institucional a que pertencem e às escolas militares. No momento do exercício da tarefa de julgar, porém, esse senso comum terá de ser balizado. Observa-se que o Código de Processo Penal Militar prevê que após o voto do Juiz-Auditor proferirá seu voto o militar de menor

<sup>13</sup> Luis Alberto Warat, ap. Lenio Luiz Streck, *Introdução geral ao Direito I*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994, p.57.

<sup>14</sup> STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.* p. 57.

posto e, assim, em ordem crescente. Essa disposição ajuda a evitar que o senso comum acerca da hierarquia e, o próprio juízo de autoridade já referido, influenciem na formação do voto de cada um. Outro fator relevante é o peso atribuído a cada um dos votos que é exatamente o mesmo.

Com isso, parece claro que os militares também estão sujeitos a um senso comum, que em suas carreiras é, de certa forma, necessário. A exemplo do que ocorre com os pré-juízos, o senso comum terá de ser ao máximo afastado quando estiverem investidos da tarefa de julgadores. Juízos valorativos que existem dentro da tropa podem, por vezes, não servir à compreensão da norma penal. O Juiz militar trará o seu conhecimento prático, mas como já se disse antes, terá de despir-se da visão exclusivamente militar e investir-se da visão de julgador.

### 3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como se viu, na composição dos Conselhos de Justiça estão presentes quatro membros militares. O voto destes juizes tem o mesmo valor do voto do Juiz togado e formam com ele a decisão.

A presença dos Juizes militares no julgamento dos crimes militares justifica-se uma vez que emprestam à decisão a experiência e o conhecimento que detêm acerca da vida militar. A sentença resulta de diversas compreensões e interpretações, chegando-se à decisão final a partir do voto da maioria. A diversidade das compreensões parece imprescindível neste tipo de concretização judicial, mormente porque submetidos a esses Conselhos crimes de natureza exclusivamente militar.

Difícil não se vislumbrar, porém, nestas concretizações judiciais, problemas hermenêuticos como o senso comum e os pré-juízos. Tais problemas ficam acentuados pela história de vida militar que trazem os Juizes militares, em que são basilares princípios como a hierarquia e a disciplina. Embora não se afaste a natural tendência da história de vida de cada um, vê-se como forma de atenuar o senso comum e os pré-juízos a atuação do Juiz togado, a quem compete a tarefa de prestar os esclarecimentos jurídicos cabíveis. Definitiva neste intuito, também, será a consciência que deve ser formada da necessidade de que afastem o *espírito militar* e revistam-se do *espírito de julgadores*.

Assim, a sentença que será resultado da adequação de compreensões diversas, em que há a adaptação da experiência prática ao conhecimento jurídico, precisa advir de uma visão de mundo geral, primando, os intérpretes da norma penal, por afastar, no que for possível, eventuais juízos negativos, aplicando sempre o seu poder criativo. Terão os juizes de “*abrir-se ao mundo*”<sup>15</sup>, observando os acontecimentos ao seu redor, conscientes, sempre, do que significa a tarefa de julgar.

### 4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

---

<sup>15</sup> AZEVEDO, Plauto Faraco. *Crítica à Dogmática e Hermenêutica Jurídica*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1989. p. 71.



- ASSIS, Jorge Cesar de. Os Conselhos da Justiça Militar. *In: Revista de Direito Militar*, Florianópolis, n. 20, pp. 28-31, nov/dez. 1999.
- AZEVEDO, Plauto Faraco. *Crítica à Dogmática e Hermenêutica Jurídica*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1989. 79 p.
- BATISTA, Carlos de Almeida. A Justiça Militar da União. *In: Revista de Direito Militar*, Florianópolis, n. 13, pp. 04-06, set/out. 1998.
- BOECHELE, Paulo Armínio Tavares. Hermenêutica Constitucional: Breve Ensaio sobre tema de Futura Dissertação. *In: Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, n. 5, p. 114-125.
- ROMEIRO, Jorge Alberto. *Curso de Direito Penal Militar*. São Paulo: Saraiva, 1994. 352p.
- SILVA, Kelly Susane Afllen da. *Hermenêutica Jurídica e Concretização Judicial*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2000. 459p.
- STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. 304p.
- VENTURA, Deisy. *Monografia Jurídica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. 152p.