

Boletim Científico

Escola Superior do Ministério Público da União

Seção III

Direito Penal e Liberdades Constitucionais

A reforma do Poder Judiciário e a Justiça Militar

Breves considerações sobre seu alcance

Jorge César de Assis*

O ordenamento jurídico brasileiro erige a emenda constitucional como parte do processo legislativo, dotado de rígido processo, para sua concretização, com relação a determinados pontos, permitindo, assim, somente alterações pontuais e circunstanciais. Não transige o Documento Maior com os valores supremos que ela considera insuscetíveis de reforma ou alteração. A pena, para esse deslize, é a sua total invalidade.

O abuso indiscriminado na sua utilização, no entanto, conduz à completa pulverização da Carta, valendo menos que uma lei ordinária ou simples decreto, por sua banalização, intensidade e volúpia com que é modificada, ou, como proclama o insigne jurista, Ministro Humberto Gomes de Barros, a Constituição brasileira não é nem rígida, nem elástica, ela foge ao modelo tradicional. Tampouco guarda semelhança com a lei fundamental do Reino Unido; ela é gelatinosa, pois toma a forma que lhe empresta o poderoso do momento (SZKLAROWSKY, Leon Frejda. Emenda Constitucional, Carta ao Leitor. Revista Consulex, Brasília, n. 175, p. 4, 30 abr. 2004).

No contexto da chamada “Reforma do Judiciário”, significativas mudanças irão acontecer na Justiça Militar brasileira com a já promulgada Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004, e desde que mantida a atual redação aprovada pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal, acerca da

* Jorge César de Assis é Membro do Ministério Público da União. Promotor da Justiça Militar em Santa Maria – RS. Membro da Academia Mineira de Direito Militar.

parcela da Proposta de Emenda à Constituição – PEC 29, de 2000, em que não houve consenso entre os parlamentares, devendo retornar à Câmara dos Deputados, na forma do Parecer n. 1.748, de 2004.

Demorada, tramitando há praticamente 12 anos no Congresso Nacional, as mudanças propostas podem ser assim relacionadas:

1 Mudanças quanto à estrutura e competência da Justiça Militar

Neste ponto sempre é bom destacar que a Justiça Militar brasileira é *sui generis*, apresentando duas espécies distintas, a saber, a Justiça Militar da União e a Justiça Militar Estadual.

Entre elas, as mudanças mais significativas ocorreram na Justiça Militar Estadual, já fazendo parte do texto aprovado da referida EC n. 45.

Há substancial alteração na redação do art. 125 da Constituição Federal, em especial nos seus §§ 3º, 4º e 5º.

No § 3º muda-se apenas a referência para a criação do Tribunal de Justiça Militar, com relação ao efetivo de cada Corporação, apontado agora como *efetivo militar*, para entender-se considerado no efetivo militar inclusive os integrantes dos Corpos de Bombeiros Militares. Ao mesmo tempo ressalva a competência do tribunal do júri quando a vítima for civil e mantém a competência do tribunal competente para decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

A ressalva da competência dos crimes dolosos contra a vida põe fim à controvérsia sobre a Lei n. 9.299/96, tida por muitos, entre os quais nos incluímos, como inconstitucional, já que operou por lei ordinária o deslocamento da competência fixada pela Constituição Federal.

Com relação à nova competência de processar e julgar as ações judiciais contra atos disciplinares, será analisada mais à frente, com maior cuidado, pelas inúmeras implicações que com certeza dela advirão.

Percebe-se que o novo texto constitucional mantém a omissão da referência ao Distrito Federal, se bem que esse também possua a sua Justiça Militar própria, desde 1992, quando deixaram os integrantes de sua Polícia Militar e de seu Corpo de Bombeiros Militar

de ser processados e julgados perante a Auditoria da 11ª CJM, pertencente à Justiça Militar da União.

Mas a maior mudança diz respeito à figura do juiz de Direito (*ex-juiz-auditor*), que passa a ser o Presidente dos Conselhos de Justiça, em detrimento dos Oficiais Superiores da Corporação, rompendo uma tradição que vem desde o nascimento da Justiça Militar brasileira, que ocorreu com a vinda de D. João VI ao Brasil e a criação do Conselho Supremo Militar e de Justiça (*atual STM*), em 1º de abril de 1808¹.

Inova a Emenda Constitucional aprovada igualmente ao dispor que ao juiz de Direito do Juízo Militar competirá decidir singularmente os *crimes militares praticados contra civis* e as ações judiciais contra atos disciplinares militares.

Em relação às ações judiciais contra atos disciplinares militares é fácil entender: não seria crível que o Conselho, formado muitas vezes por oficiais de menor posto ou antigüidade que o Comandante Militar apontado como autoridade coatora, pudesse julgar tais processos, o que não ocorre em relação ao juiz de Direito, protegido pelas garantias da magistratura que a própria Constituição lhe estelece².

Já em relação aos crimes militares praticados contra civis, há inequívoca atrapalhão desse “constituente emendador” (*pode parecer deselegante, mas esta é a 45ª emenda à Constituição, em 16 anos*), pois não existem embasamentos jurídicos, técnicos ou lógicos, que justifiquem tal figura processual teratológica.

Basta imaginar, p. ex., que se um militar estadual, dentre as diversas hipóteses que norteiam a ocorrência de crime militar previstas no art. 9º do Código Penal Militar (CPM), praticar furto, estupro, estelionato ou lesão corporal contra um civil (crime militar impróprio), o processo será instruído e julgado singularmente pelo juiz de Direito. Porém, nos mesmos casos, se a vítima for outro militar – e só por isso, o processo será instruído e julgado pelo Conselho de

¹ Não obstante, alguns Estados, como Rio de Janeiro, Santa Catarina e Distrito Federal, já consignavam a figura do juiz-auditor como presidente dos Conselhos de Justiça.

² CF, art. 95.

Justiça. Isso sem falar nas hipóteses de ocorrência de conexão em relação às vítimas, ou seja, um militar estadual pratica lesões corporais contra duas vítimas, sendo uma militar e a outra civil: E agora, cinde-se o processo, cabendo o julgamento daquele feito em que a vítima é civil para o juiz de Direito e aquele outro em que a vítima é militar para o Conselho de Justiça? Ou o juiz de Direito exercerá *vis atractiva* sobre o fato cometido contra o militar e julgará os dois? Ou a *vis atractiva* será exercida pelo Conselho? Só o tempo dirá, depois de muitas e muitas decisões em sede de conflito de competência, que só contribuirão para o procrastinamento dos feitos e descrédito da Justiça.

Também não é difícil de se imaginar que nos processos de crime militar praticado contra civis, o julgamento forçosamente deixará de ser oral e solene, o que será mantido apenas em relação àqueles crimes de competência do Conselho de Justiça. Carece de sentido que as alegações escritas sejam debatidas em plenário³ perante apenas o juiz de Direito. Vê-se, portanto, que, de forma reflexa (já que a idéia inicial e injusta era extinguir a Justiça Militar estadual), a Emenda Constitucional n. 45 acabou descaracterizando a Justiça Militar estadual em seus aspectos intrínsecos, como a permanente solenidade e a facilmente constatada celeridade que sempre a distinguiu da Justiça ordinária, além, é claro, de jogá-la na vala comum da insatisfação dos jurisdicionados: deixará de ser ágil para tornar-se morosa, perante, principalmente, os inúmeros recursos que daqui para frente irão questionar competência, tanto dos feitos em andamento, como daqueles que estão por iniciar-se, em prejuízo das instituições militares que sempre estiveram sob sua tutela.

Outra pergunta: Se o constituinte privilegiou os juízes de Direito (magistrados togados) para o julgamento dos crimes cometidos contra civis (*critério que se afasta do próprio conceito doutrinário de crime militar*) – e aí restringiu ao máximo o escabinato⁴ do 1º grau, como poderão os juízes militares dos tribunais (escabinato de 2º grau) julgar recursos em que a experiência da caserna não foi necessária

³ Conforme art. 433 e parágrafos do Código de Processo Penal Militar.

⁴ Colegiado formado por juízes togados e juízes leigos (oficiais militares).

no juízo *a quo*, mas sim, o indispensável conhecimento jurídico próprio dos juízes togados, principalmente nos processos de jurisdição cível? Ousamos dizer que na Justiça Militar estadual, o escabinato, que era o ator principal, passou a ser mero coadjuvante.

Lamentável.

Já em relação à Justiça Militar da União, onde o constituinte emendador ainda não estabeleceu consenso (*o texto retorna à Câmara*), constata-se que haverá uma redução do número de ministros do Superior Tribunal Militar previsto no art. 123 da Carta, caindo de 15 para 11, diminui o número de ministros militares e apesar de diminuir o número de ministros civis, a reforma privilegia os juízes-auditores, o que me parece natural e justo, já que são juízes de carreira. Devem ficar, portanto: 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.

Diferentemente da mudança operada em relação à Justiça Militar estadual, não há previsão da figura do juiz de Direito, nem, muito menos, de a Presidência dos Conselhos passar para o juiz-auditor, o que poderá ocorrer *de lege ferenda*, por meio do processo legislativo que a própria Constituição estabelece, quando da reforma da Lei de Organização Judiciária Militar da União⁵, mas não há nenhum indicativo nesse sentido.

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 (*e aí não existe alteração nenhuma*), mas é acrescido da nova competência de *exercer o controle jurisdicional sobre as punições disciplinares aplicadas aos membros das Forças Armadas*.

2 Ações judiciais contra atos disciplinares militares versus controle jurisdicional sobre as punições disciplinares

Antes de se adentrar na análise sobre os textos propostos para aumentar a competência de cada uma das Justiças Militares deste

⁵ Lei n. 8.457/1992.

país, necessário dizer que a questão afeta ao poder disciplinar e às punições disciplinares diz respeito ao chamado Direito Disciplinar Militar, que é um dos ramos do Direito Administrativo, ainda em desenvolvimento.

Daí por que, quanto à finalidade da alteração proposta, essa nos parece ser a de reunir, num só juízo, o Direito Penal e o Direito Disciplinar, que já estão entrelaçados entre si, como se pode verificar dos próprios regulamentos disciplinares e do Código Penal Militar. Acaba-se assim, com a dualidade de jurisdição existente até então.

Quanto à forma de alteração, no entanto, o equívoco de quem elaborou a emenda constitucional é fácil de se constatar, e será, com certeza, de difícil aplicação ao caso concreto, gerando dúvidas da parte de seus operadores, conflitos a serem dirimidos na instância superior, colaborando assim para finalmente “emperrar” a até agora “célere” Justiça Militar.

A primeira coisa a ser feita é delimitar se as expressões “ações judiciais contra atos disciplinares militares” e “controle jurisdicional sobre as punições disciplinares militares” serão ou não sinônimas.

Atos disciplinares militares é, a nosso sentir, expressão mais ampla do que punições disciplinares aplicadas aos militares, isto porque essas, as *punições*, serão sempre aplicadas por meio de *atos disciplinares*, os quais, antes de qualquer coisa, são atos administrativos, e como tal devem ser tratados.

É pelo ato disciplinar (v. g., a nota de punição) que se aplica a punição disciplinar que está previamente prevista nos regulamentos disciplinares militares.

Quais seriam, então, os limites dessa nova jurisdição militar?

Quer nos parecer que o *controle jurisdicional sobre as punições disciplinares* a ser exercido pela Justiça Militar da União (caso a proposta de emenda se concretize, a tendência parece ser esta) só poderá ser exercido em decorrência das *ações judiciais* interpostas naquele juízo, da mesma forma que a Justiça Militar estadual, ao processar e julgar as *ações judiciais contra atos disciplinares militares*, estará exercendo o controle jurisdicional sobre as punições disciplinares aplicadas aos militares estaduais.

Conquanto ditas de forma diversa, e postas em locais diversos da Constituição, a competência das duas espécies da Justiça Mili-

tar brasileira, com relação ao direito disciplinar – que é administrativo –, é a mesma.

Sendo o ato disciplinar um ato administrativo por excelência, os limites da jurisdição são exatamente os mesmos estabelecidos para a análise pela jurisdição comum ou ordinária, ou seja, não se poderá verificar o mérito do ato administrativo, mas sim os pressupostos exigidos para a sua formação e validade.

Anote-se que os dispositivos constitucionais que tratam da matéria são de aplicação imediata e de eficácia plena, não necessitando de regulamentação, a não ser, é óbvio, aquelas necessárias para se adequar o rito processual a ser seguido desde já.

3 A jurisdição cível da Justiça Militar

Não há como negar a sensível mudança operada em relação à Justiça Militar.

Para exercer o controle jurisdicional sobre as punições disciplinares, o que fará por meio do processo e julgamento das ações judiciais contra atos disciplinares militares, a Justiça Militar passará a travar conhecimento com o processo cível, que, até então, lhe era um completo desconhecido, à exceção do julgamento do mandado de segurança, pelos Tribunais.

O instrumento de aplicação dessa nova forma de atuação será o Código de Processo Civil⁶, coadjuvado pelo novo Código Civil brasileiro⁷ e, é lógico, toda a legislação administrativa e disciplinar aplicável à espécie de cada novo processo que ali irão aportar.

As hipóteses serão inúmeras, desde a simples anulação de uma punição disciplinar, passando pelo pedido de *habeas corpus* preventivo nas transgressões disciplinares, até mesmo a reintegração daquele militar que, por hipótese, foi excluído a bem da disciplina, que é uma punição disciplinar prevista no art. 94, VIII, do Estatuto dos Militares⁸, ou similares nos Estados e DF. Também as questões acerca do andamento dos processos administrativos de caráter disciplinar do Conselho de Justificação e Conselho de Disciplina, enquanto estive-

⁶ Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

⁷ Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

⁸ Lei n. 6.880, de 9 de dezembro de 1980.

rem sendo processados nos quartéis, até mesmo, porque não, ações de indenizações por terem sido reintegrados na Força, tudo a exigir cálculos, liquidação de sentença etc.

Por óbvio que essa nova jurisdição posta à disposição dos militares não será gratuita; as ações passarão a exigir a cobrança de custas, preparo dos processos, valor da causa; serão sempre contenciosas, requerendo imediata adaptação da Lei de Organização Judiciária Militar, que se mostrará completamente defasada.

Na lide entre o Militar e sua Força, o Ministério Público, tanto de 1º como de 2º grau, sairá de seu papel restrito do processo penal para, a partir do amplo leque de atribuições que lhe assegurou a Constituição Federal em seu art.127, ajustar sua atuação pelas regras dos arts. 81 a 85 do Código de Processo Civil.

4 Conclusão

A conclusão a que se chega com meia reforma concluída (*falta ainda a que afetará a Justiça Militar da União*) é que, ressalvados os entendimentos opostos e de todo respeitados, não houve avanço nem melhoria na prestação jurisdicional da Justiça Especializada.

Houve, sim, novidades em relação, principalmente, à Justiça Militar dos Estados e do DF, uma nova jurisdição penal para o juiz de Direito (*ex-auditor*) separada da jurisdição do Conselho de Justiça, além, é lógico, do acréscimo de competência com o advento da jurisdição de natureza cível, nos processos de origem administrativa, afetos à aplicação das punições disciplinares militares.

É cedo para se falar em avanço, tampouco em retrocesso. O tempo – e só ele – dirá; cremos que dirá logo, a partir da inundação de argüição de conflitos (positivo e negativo) de competência que irá se desencadear, para serem resolvidos pelos Tribunais Superiores.

Não resta a menor dúvida que os operadores da Justiça Militar (*Juízes, Advogados e Membros do Ministério Público*) terão que se atualizar no campo do Direito Civil e do Direito Processual Civil, para que a prestação jurisdicional seja a mais adequada possível, em tempo razoável, já que, com a duplicação de competência, a tão propalada e reconhecida celeridade processual será coisa do passado.