

MÁRCIO GUIMARÃES MARTINS

**AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR DA
UNIÃO PELO CONTROLE JURISDICIONAL DAS PUNIÇÕES
DISCIPLINARES APLICADAS A MEMBROS DAS FORÇAS
ARMADAS**

Santa Maria, Janeiro de 2007

Márcio Guimarães Martins

AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO PELO CONTROLE
JURISDICIONAL DAS PUNIÇÕES DISCIPLINARES APLICADAS A MEMBROS DAS
FORÇAS ARMADAS

Orientador: Jorge César de Assis

Santa Maria, maio de 2007

FACULDADE DE DIREITO DE SANTA MARIA
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO MILITAR

A Comissão Examinadora abaixo-assinada aprova a Monografia intitulada

Ampliação da competência da Justiça Militar da União pelo controle jurisdicional das punições disciplinares aplicadas a membros das Forças Armadas

Elaborada por

Márcio Guimarães Martins

COMISSÃO EXAMINADORA:

Prof. Jorge César de Assis – Orientador

Prof. Celso Celidônio

Prof. Henrique Araújo de Azevedo

Santa Maria, 24 de maio de 2007.

À Camila e Guilherme com amor.

É cediço que, no meio castrense, principalmente em época de guerra ou de engajamento da força militar em qualquer outra atividade, a moral dos jurisdicionados vai depender da brevidade dos julgamentos a que, eventualmente, sejam submetidos. A lentidão neste caso é condição de instabilidade disciplinar. Além disso, a Justiça Militar tem que possuir mobilidade suficiente para acompanhar a tropa onde quer que ela esteja. Foi assim com os romanos, foi assim conosco na 2ª Guerra Mundial, e assim é atualmente. Não se deve pretender que a Justiça Comum, em face dos intrincados procedimentos penais que a revestem, tenha a mesma mobilidade, e, em consequência, a necessária celeridade no trato dos ilícitos militares. Não bastassem tais peculiaridades a exigir um foro próprio para o trato dos delitos castrenses, é de se convir que não se pode ter o efeito das FFAA submetidos à longa espera nas prateleiras da Justiça Comum, com militares “sub judice” impedidos de serem licenciados, de serem promovidos, de realizarem cursos, de serem transferidos, de assumirem comandos e, pior, onerando os cofres públicos nem sempre com a contrapartida da missão que deveriam estar cumprindo na tropa.

(Ministro Maurício Corrêa-STF)

SUMÁRIO

RESUMO VI

ABSTRACT VII

INTRODUÇÃO 3

1 HISTÓRICO DA JMU 5

1.1 Antecedentes 5

1.2 Panorama Atual 6

2 ATOS DISCIPLINARES E PUNIÇÕES DISCIPLINARES 7

2.1 Da equivalência e da amplitude das expressões 7

2.2 Da Interpretação do art 124 da PEC nº 358/2005.....10

2.3 Elementos do ato administrativo disciplinar 12

2.3.1 Competência 13

2.3.2 Objeto 13

2.3.3 Motivo 14

2.3.4 Forma 15

2.3.5 Finalidade 16

2.3.6 Controle jurisdicional dos “atos disciplinares” 17

3 CONTROLE JURISDICIONAL DOS ATOS DISCIPLINARES 20

3.1 Meios de impugnação 24

3.1.1 Habeas Corpus 25

3.1.1.1 Competência para apreciação da ação.....30

3.1.2 Mandado de Segurança.....32

3.1.2.1 Da competência34

3.1.3 Ações Ordinárias.....	35
-----------------------------	----

4 A MENS LEGIS DA REFORMA 37

4.1 Amplitude da Reforma 37

5 ALTERAÇÕES ESTRUTURAIS E ORGANIZACIONAIS 40

5.1 Reformulação da Lei Orgânica da Justiça Militar da União 40

5.1.1 Competência Monocrática do Juiz-auditor 41

5.1.2 Nova forma de constituição e competência dos conselhos de justiça 45

5.1.3 O julgamento dos Recursos pelo STM 47

5.1.4 A questão das custas 48

5.1.5 Participações do Ministério Público Militar nas demandas cíveis 51

CONSIDERAÇÕES FINAIS 55

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 60

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo mostrar as repercussões da ampliação de competência da Justiça Militar da União, prevista no Art 125 da PEC nº 358/05. Inicialmente será traçado um perfil histórico dessa justiça especializada, enfatizando-se sua competência estritamente criminal, há quase 200 anos; também será apresentado um panorama da atualidade. Buscar-se-á a verdadeira extensão da nova competência em matéria cível pela correta interpretação da expressão “controle jurisdicional das punições disciplinares” em consonância com a definição de “atos disciplinares”. Definida a nova competência, tratar-se-á dos meios de impugnação dos quais poderão valer-se os militares inconformados com sanções disciplinares sofridas. Por fim serão analisados, os aspectos concernentes à reestruturação jurídica pela qual deverá passar a Justiça Militar da União a fim de adaptar-se aos novos tempos, tais como: a atribuição da competência do juiz-auditor como julgador monocrático, a questão das custas processuais e a participação do Ministério Público como *custus legis*.

Palavras-chave: Justiça Militar da União- ampliação – reestruturação jurídica

ABSTRACT

This work's objective is to present the repercussions of the competence expansion of the Nation's Military Justice predicted on the Art.125 from the PEC nº 358/05. In order to make this, initially it will be traced an historical profile of this specialized justice, giving importance to its competence to be strictly criminal for almost 200 years; then after, it will be presented a current panorama. The true extension of the new competence will be sought by the correct interpretation of the expression "jurisdictional control of the disciplinary punishments" in consonance with the definition of "disciplinary acts". Defined the new competence, the means of impugnation will be treated, which can be used by a military person in disagreement with disciplinary sanctions suffered. At last, it will be showed the analysis of the aspects concerning the juridical reconstruction by which the Nation's Military Justice must pass in order to adapt to the new times, such as: the attribution of the competence of the auditor-judge as monocratic judge, the issue of the process costs and the participation of the Public Ministry as *custus legis*.

Key words: Nation's Military Justice – expansion - juridical reconstruction.

INTRODUÇÃO

Encontra-se em trâmite no Congresso Nacional a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº. 358 de 2005 do Senado Federal. Tal iniciativa, que já sofreu várias emendas, recentemente recebeu parecer do Deputado Paes Landim, relator da Comissão Especial destinada a proferir parecer à PEC, aprovando as alterações a serem implementadas na Justiça Militar da União (JMU). Basicamente, no art 124 da CF/88, a competência dessa justiça especializada é ampliada para a realização do controle jurisdicional das punições disciplinares aplicadas a membros das Forças Armadas. Considerando-se que tal alteração atribui competência de natureza cível à Justiça Militar da União, estruturada há quase 200 anos somente para o julgamento de crimes militares, é absolutamente necessária uma reestruturação jurídica nessa justiça especializada.

Ao se analisarem as amplas reformas a que vem sendo submetida à Justiça Militar desde a Emenda Constitucional nº 45 (EC nº 45), tem-se a impressão de que esse secular ramo especializado da justiça caminha para um cenário jurídico permeado de conflitos doutrinários e de incertezas. Consoante se verá, vários são os motivos.

O primeiro obstáculo a ser transposto diz respeito a precisa delimitação da expressão: “controle jurisdicional das punições disciplinares”, a ser inserida no art 124 da CF/88. O art 125, §4º da CF/88, alterado pela EC nº45, amplia a competência da Justiça Militar Estadual - JME para “julgar as ações contra atos disciplinares”. Como se observa, o legislador utiliza expressão distinta da que foi empregada para as alterações na JMU, as quais constam do art 124 da PEC nº358/2005. Por outro lado, parecer final do Dep. Roberto Magalhães afirma que as inovações trazidas pela referida proposta, na JMU, são consentâneas com as advindas da EC nº 45. Diante desse impasse, restam alguns questionamentos: Qual o significado de tais expressões? Seriam sinônimas? Uma expressão engloba a outra? Por qual motivo a redação dos dispositivos foi diferenciada? Eis um vasto campo para profundas controvérsias e futuros conflitos de competência. E quais seriam os limites dessa nova competência?

Além de tentar responder a essas questões, o presente trabalho trará idéias sobre a composição dos Conselhos de Justiça, bem como sobre a competência do Juiz-Auditor. Igualmente, levantar-se-ão pontos fundamentais para a consecução dos objetivos da reforma, tais como a questão das custas, indispensáveis nas demandas cíveis e a participação do Ministério Público na função de *custus legis*.

1 HISTÓRICO DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO

1.1 Antecedentes

A Justiça Militar existe desde os primórdios da civilização. Nos mais antigos Códigos Sumerianos, eram consignadas penalidades para todos que cometessem falhas no campo de batalha. Certo que normas penais próprias encontravam explicação na natureza peculiar da condição de militar, e na própria instituição das Forças Armadas, responsáveis pela defesa do Estado .[1]

A Justiça Militar Brasileira nasceu como uma das inovações trazidas pela família real portuguesa quando, fugindo da invasão das tropas francesas comandadas por Napoleão Bonaparte, em 1808, essa chegou ao Brasil.

Seu surgimento como instituição foi uma consequência lógica da criação do Conselho Supremo Militar e de Justiça, hoje Superior Tribunal Militar (STM), instituído por alvará com força de lei, assinado em 1º de Abril de 1808, pelo Príncipe-Regente D. João. VI. Atualmente o STM, com quase 200 anos, é o tribunal mais antigo do país.

Essa instituição também foi marcada pelo advento da República. Em 1891, a constituição republicana organizou o Poder Judiciário e definiu a competência dessa justiça especializada. Restou estabelecido o foro especial para os delitos militares, composto pelo Conselho Superior Militar, que passou a ser denominado Supremo Tribunal Militar, e pelos conselhos necessários para a formação de culpa e julgamento dos crimes (LOUREIRO NETO, 2000 apud TESSER, 2005, p.13).

Mas, apesar de existir desde 1808, a Justiça Militar só passou a fazer parte efetivamente da estrutura do Poder Judiciário da União com a carta de 1934. Com a constituição de 1946, o órgão máximo da Justiça Castrense federal assume sua denominação atual: Superior Tribunal Militar.

1.2 Panorama Atual

A Justiça Militar da União da atualidade caracteriza-se pela celeridade e adequação às suas necessidades administrativas. Uma das razões é a sua própria destinação constitucional que lhe atribui competência para julgar apenas os crimes militares definidos em lei, basicamente cometidos por integrantes das Forças Armadas e excepcionalmente por civis. Assim sendo, a relação juiz/jurisdicionados encontra-se hoje na razão de 1/7000, proporção que se aproxima da que se tem nos países desenvolvidos. Na justiça comum, tal relação se agiganta para 1/25000. Por outro lado,

grande parte dos processos na JMU é relativa ao crime de deserção, que se subordina ao procedimento especial, previsto no título II do CPPM, mais célere, sendo as demandas concluídas em 3 (três) meses, em média.

A Justiça Militar da União, no 1º grau, é composta por 40 (quarenta) juízes Auditores distribuídos em 12 (doze) Circunscrições Judiciárias, por todo território nacional. O 2º grau de jurisdição é exercido pelo Superior Tribunal Militar, com sede em Brasília, e composto por 15 (quinze) ministros.

Mesmo com uma destinação orçamentária de apenas 0,01% do orçamento da União, contrastando com o 1% da Justiça Federal, a Justiça Castrense tem demonstrado competência para gerir tais recursos e consegue prover eficientemente sua administração.

Prova cabal da mencionada busca pela adequação estrutural e otimização da gestão administrativa da Justiça Militar da União foi a extinção de duas auditorias (a 5ª e a 6ª, ambas no Rio de Janeiro), por proposição do próprio STM, concretizada com o advento da Lei nº 10.333, de 19.12.2001.

2 ATOS DISCIPLINARES E PUNIÇÕES DISCIPLINARES

2.1 Da equivalência e da amplitude das expressões

De acordo com o parecer PRL-1 da Comissão de Constituição Justiça e Cidadania da Câmara dos Deputados, sobre a PEC nº. 358/05, de autoria do Deputado Roberto Magalhães, a ampliação de competência da Justiça Militar da União visa pôr fim à “cisão atual”, que remete o julgamento das questões disciplinares à justiça comum.

Ora, uma simples interpretação gramatical sobre o conteúdo do parecer permite que se presuma a real intenção do autor da proposta: reunir em um só juízo o direito disciplinar militar e o direito penal militar.

Esse entendimento se coaduna com a recente alteração de competência a que foi submetida à Justiça Militar Estadual, com a aprovação da PEC nº029/2000 (que mais tarde veio a se transformar na Emenda Constitucional nº. 45) a qual transfere a competência para o julgamento de ações contra atos disciplinares militares antes de competência da justiça comum, nas varas de Fazenda Pública, para aquela justiça especializada.

Da análise dos pareceres do Poder Legislativo sobre as reformas da Justiça Militar a nível estadual e federal, verifica-se que ambas colimam o objetivo geral de trazer para essa justiça especializada as questões disciplinares, antes julgadas pela Justiça Comum. Nesse viés, por que o legislador teria

utilizado termos distintos para emendar artigos do texto constitucional que visam promover idênticas mudanças? Em tese, não haveria a necessidade de utilização de expressões distintas para os mesmos fins.

Não obstante, a despeito da intenção do legislador ser aparentemente a mesma em ambos os casos, verifica-se, por meio de uma leitura mais cuidadosa, que a expressão “atos disciplinares” é mais abrangente do que “punições disciplinares”. Senão vejamos.

As punições disciplinares, impostas tanto a membros das forças armadas quanto a militares dos estados, são invariavelmente levadas a termo através de procedimentos administrativos gerais e específicos denominados “atos disciplinares”, ínsitos no chamado “processo disciplinar militar”.

Consoante aduz Tesser (2005, p.33), os atos disciplinares são os responsáveis por concretizar a punição disciplinar. Esta, em tese, é a grande diferença entre os termos e a base das controvérsias acerca da amplitude da reforma.

Deveras, no dizer de Assis (2005, p.19): “é pelo ato disciplinar que se aplica a punição disciplinar que está previamente prevista nos regulamentos disciplinares”.

Vale ressaltar que tais condutas do administrador, in casu, autoridade aplicadora de punições disciplinares, são abrangidas pela categoria geral dos “atos administrativos”, gênero do qual os atos disciplinares são espécie e como tal devem ser tratados. De acordo com Tesser (2005, p.43).

Para chegar à prática do ato final pretendido pela Administração, esta realiza uma série de atos precedentes necessários para a apuração dos fatos, averiguação da norma legal aplicável, apreciação dos aspectos concernentes à oportunidade e conveniência [sem grifos no original], culminando num ato administrativo, sendo, por tal razão, denominado processo administrativo.

Superada a questão conceitual, é necessário que se busque a real intenção do legislador ao utilizar expressões distintas para realizar alterações aparentemente idênticas quanto à transferência de competência para julgamento das ações disciplinares militares.

Inicialmente, poder-se-ia concluir que o desejo foi excluir os “atos disciplinares militares” do controle jurisdicional da JMU, em virtude da ausência da citada expressão do texto da proposta de emenda constitucional nº 358/2005. Assim, apenas as punições disciplinares propriamente ditas sofreriam controle jurisdicional. Todavia não é o que se depreende de uma análise doutrinária mais aprofundada.

Conforme o exposto, restou comprovado que tais atos são componentes inseparáveis dos processos administrativos disciplinares militares. São vinculados e, como tal, passíveis de controle de legalidade pelo Poder Judiciário. Assim, ao passar a realizar o controle jurisdicional das punições disciplinares aplicadas a membros das forças armadas, os órgãos da Justiça Militar não teriam como exercer seu poder de jurisdição sem analisar todo o processo administrativo disciplinar militar que determinou a hipotética sanção impugnada bem como os atos disciplinares que a consubstanciam.

Dessarte, depreende-se que, tanto na Justiça Militar da União quanto na Justiça Militar Estadual, a ampliação de competência advinda das recentes reformas abrangerá o controle judicial de todo o espectro de atos componentes dos processos administrativos disciplinares tendentes a determinar a aplicação de punições disciplinares.

Assim sendo, não obstante a previsão no texto da PEC nº. 358/2005, apenas do “controle jurisdicional das punições disciplinares”, o mesmo deve ser interpretado extensivamente para abarcar todos os atos administrativos relacionados à hipotética sanção, ou seja, os denominados “atos disciplinares”.

Ademais, conforme assevera Assis (2005, p. 20), “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 a militares estaduais”. Enfim, uma expressão estaria inexoravelmente ligada à outra. Em tese, parece não ser possível apreciá-las separadamente.

2.2 Da Interpretação do art 124 da PEC nº 358/2005

Procedendo-se a uma releitura do dispositivo constitucional que está por vir com a PEC nº 358/2005, sob o prisma da hermenêutica jurídica, é bastante razoável que seja ele interpretado da seguinte forma:

A Justiça Militar da União passará a exercer o controle jurisdicional dos atos administrativos relacionados ao processo de aplicação de punições disciplinares impostas a membros das forças armadas, por meio do julgamento de ações de impugnação intentadas contra atos disciplinares reputados ilegais.

Ao que parece, a expressão prevista para a reforma da JMU apresenta-se mais restrita do que aquela que vigora na Justiça Militar Estadual. O texto do art 124 da PEC nº358/2005 refere-se apenas ao controle jurisdicional das punições disciplinares, excluindo os demais atos disciplinares. Não obstante, consoante o já demonstrado, essa não foi a intenção do autor da proposta, tendo em vista

que não seria possível excluir esses atos disciplinares de tal controle.

Quanto à abrangência do conceito, é oportuno ressaltar que o “ato disciplinar” mencionado na EC nº. 45 também pode qualificar um ato positivo da Administração em face de seus servidores. Isso porque, muito embora seja comumente associado à idéia de punição (castigo, pena), também é uma espécie de ato administrativo, consoante o entendimento de Batista e Rezende (2005, p.21). Diferentemente do que ocorre com o texto a ser alterado pela PEC nº. 358 que se refere apenas aos atos disciplinares punitivos.

Dessarte, há ainda uma gama de atos disciplinares previstos nos regulamentos disciplinares e, fora deles, que também poderiam estar sujeitos ao controle jurisdicional, além dos efetivamente punitivos. Entre eles, está a ação de impugnação do despacho denegatório de requerimento de cancelamento de punição disciplinar, a ação de reintegração judicial cumulada com indenização por perdas e danos, além das questões incidentais porventura ocorridas durante o trâmite de sindicâncias disciplinares ou dos processos administrativos do Conselho de Justificação e de Disciplina, geralmente ligadas a violações em tese dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Lamentavelmente, tais atos foram excluídos do texto da PEC nº. 358/05, restando apenas os efetivamente punitivos.

Nesse contexto, dependendo da interpretação que for dada às mencionadas expressões da EC nº45 e da PEC nº358/05, e atendendo-se ao princípio da simetria entre os ramos da Justiça Militar, os defensores deverão ser muito cautelosos ao clamarem pelo controle jurisdicional dos atos disciplinares militares, sob pena de extinção de suas demandas sem julgamento de mérito por incompetência absoluta do juízo, de acordo com o art 267, IV do CPC. Naturalmente, as questões controvertidas e os conflitos de competência advindos só deverão ser pacificados pela jurisprudência dos tribunais superiores.

2.3 Elementos dos Atos Administrativos Disciplinares

Afora as divergências doutrinárias quanto à amplitude da expressão prevista na PEC nº358/ 2005, após a reforma, a JMU passará a ter competência para realizar o controle jurisdicional das punições disciplinares, além de sua competência criminal originária. Assim, faz-se necessária uma análise sucinta da estrutura de tais atos.

Espécies de atos administrativos, os atos disciplinares militares devem obedecer a certos parâmetros a fim de serem considerados existentes, válidos e imunes à impugnação judicial. Assim, deverão ser

lavrados por autoridade hierárquica competente, em obediência ao objeto, à forma e ao motivo, previstos em lei, bem como devem ter por finalidade a manutenção da hierarquia e da disciplina no âmbito das organizações militares.

Oportuno ressaltar que a punição disciplinar, espécie do gênero ato administrativo disciplinar, decorre de três atributos indissociáveis dessa manifestação estatal, quais sejam:

- a) as prerrogativas do exercício da função militar, baseada em princípios de hierarquia e disciplina;
- b) o regime jurídico a que está submetido o direito administrativo sancionador e
- c) a relação de especial sujeição que se estabelece entre o Estado e o servidor militar, destinatário da punição disciplinar.

2.3.1 Competência

A competência é sempre prevista em lei, portanto, vinculada. As Forças Armadas, a exemplo do Exército no Art. 10 do Decreto 4.346 de 2002, estabelecem taxativamente a competência para a aplicação das punições disciplinares. A Aeronáutica estabelece-a no art. 42 do Decreto nº. 76.322 de 1975, e a Marinha, no art. 19 do Decreto 88.545 de 1983.

É posicionamento pacífico na doutrina que a competência administrativa para a aplicação de sanção disciplinar é extensão do que estabelece o art. 5º, inciso LIII, da CF/88, ao dispor que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”.

2.3.2 Objeto

O objeto do ato disciplinar militar é a pena ou sanção administrativa imposta. Em relação às Forças Armadas como um todo, não há homogeneidade. De acordo com suas peculiaridades, cada regulamento disciplinar prevê diferentes punições e quantum de aplicação.

Em regra, o objeto do ato punitivo é discricionário, principalmente no seu aspecto quantitativo, em que a escolha é deixada ao exame da oportunidade e da conveniência da administração. As penas mais graves, tais como o licenciamento e a exclusão a bem da disciplina, embora não sejam totalmente vinculadas, são menos discricionárias, estando os seus aplicadores mais aferrados aos termos da lei (COSTA, 2004, p.103 apud TESSER, 2005, p.31).

2.3.3 Motivo

O motivo do ato punitivo são as razões de fato e de direito [2] que determinam a aplicação da sanção disciplinar. É a falta, a transgressão cometida pelo militar.

Motivar o ato administrativo punitivo nada mais é do que estabelecer a correlação entre as provas produzidas e debatidas nos autos e a consequência de tal discussão, isto é, a decisão administrativa disciplinar militar (MARTINS, 1996 apud TESSER, 2005, p.32).

Esse elemento do ato disciplinar é o que se reveste de maior discricionariedade. A razão disso é o grau de liberdade dada ao aplicador para subsumir a transgressão disciplinar à norma sancionadora, bem como valorar subjetivamente a gravidade da conduta do transgressor. Não obstante, a autoridade aplicadora deve estar atenta para não se afastar do razoável quando da aplicação da sanção e, assim, dar lugar a uma possível impugnação judicial do ato pela falta de proporcionalidade entre a punição e seu motivo.

Em que pese certas divergências que grassam em sede doutrinária a respeito da existência do instituto da motivação, distinto dos motivos do ato administrativo, há que se tecer alguns comentários. De acordo com Cretella Junior, a motivação é justificativa do pronunciamento tomado, é a expressão textual de todo um encadeamento fático que levou o administrador a produzir o ato, definição que se afasta da que se tem para motivo, sendo este a situação de fato por meio da qual se manifesta a administração. (CRETELLA JUNIOR, 1980 apud CARVALHO FILHO, 2006, p.100)

Há muitas divergências sobre a necessidade ou não da motivação, sendo que alguns juristas defendem que esta é obrigatória, outros, que tal imposição só existe para os atos vinculados.

Nesse viés, vale trazer à baila a Teoria dos Motivos Determinantes, desenvolvida no Direito Francês, segundo a qual o motivo do ato administrativo deve se compatibilizar com a situação de fato que gerou o ato administrativo. A aplicação desse princípio é extremamente importante nos atos discricionários como um contraposto à liberdade de conduta do administrador. Assim, se houver expressa motivação para esse tipo de ato, essa passa vincular o agente aos exatos termos fáticos mencionados. Consoante a mencionada teoria, sendo incompatível o motivo expresso pela administração com a realidade fática, estará aberta uma via para a invalidação do ato.

2.3.4 Forma

Trata-se do meio pelo qual se exterioriza a vontade do aplicador da punição, bem como todas as formalidades que devem ser observadas durante todo o processo administrativo disciplinar. É

também um elemento vinculado que deve estar em total consonância com o que estabelece a lei.

Tomando como exemplo o Regulamento Disciplinar do Exército (Dec.nº. 4.346 de 2002), a forma de exteriorização das punições é prevista no nº. 5 do Anexo IV. Na letra “e”, é prevista a obrigatoriedade da adoção dos procedimentos ali descritos. A pena pela não observância dessas regras, naturalmente, é a invalidade do ato.

É imprescindível o rigoroso acatamento das formalidades legais do ato administrativo, em virtude de sua estrita vinculação legal. Ademais, soma-se a esse aspecto o fato de no direito público vigorar o princípio da solenidade das formas.

Destarte, os requisitos formais do ato administrativo são essenciais posto que sua inobservância quando da aplicação de punições disciplinares as torna passíveis de impugnação judicial, consoante se verá.

2.3.5 Finalidade

A finalidade é sempre vinculada. É o resultado pretendido pela administração, aqui Forças Armadas, com a prática do ato. Assim, um ato punitivo que não tenha sido editado com a finalidade de se preservar a disciplina e a hierarquia nas unidades militares não terá validade.

De acordo com Di Pietro (2002, p.201), esse ato distingue-se do motivo, porque este antecede a prática do ato, correspondendo aos fatos, às circunstâncias que levam a Administração a praticar o ato. Já a finalidade sucede à prática do ato, porque corresponde a algo que a administração quer com a sua edição.

De um modo geral, os regulamentos disciplinares estabelecem que a finalidade da punição disciplinar é a preservação da disciplina e deve ter em vista o benefício educativo ao punido e à coletividade da caserna. É como preceitua o art 23 do Decreto 4.346/2002 (Regulamento disciplinar do Exército).

2.3.6 Controle jurisdicional sobre os “atos disciplinares”

Partindo-se do pressuposto de que os atos administrativos compõem-se de elementos vinculados e de elementos discricionários, pode-se afirmar que não há “ato administrativo disciplinar” totalmente discricionário. Nesse compasso, cabem algumas considerações importantes.

Inicialmente, quando se fala em discricionariedade, vem à tona a noção de mérito administrativo. É

assim denominada a valoração da conduta do administrador, aqui entendido como autoridade militar, o qual se baseia na conveniência e na oportunidade quanto ao objeto e ao motivo dos referidos atos. Tais parâmetros determinam o seu poder discricionário para a aplicação das sanções disciplinares.

Na maioria dos posicionamentos doutrinários, é pacífico o entendimento segundo o qual o controle jurisdicional não pode invadir o mérito administrativo.

Nesse sentido, Carvalho Filho (2006, p.110) assevera que o poder judiciário não pode imiscuir-se na apreciação do mérito administrativo, atividade peculiar da função administrativa, não podendo também exercer o controle judicial sobre o mesmo sob pena de desrespeitar o princípio da separação dos poderes.

A mestra Di Pietro (2002, p.209) atenua esse entendimento ao sustentar que ainda que seja possível tal controle, “terá que respeitar a discricionariedade administrativa nos limites em que ela é assegurada à Administração Pública pela lei”. Esse posicionamento da eminente jurista decorre do fato de ser a própria discricionariedade um poder delimitado pelo legislador que deixa intencionalmente uma “lacuna”, um espaço livre para a decisão da Administração Pública, utilizando a conveniência e a oportunidade.

Trata-se de uma opção legítima do administrador que, melhor do que ninguém, pode decidir no caso concreto. Se esse “espaço livre” for ultrapassado, pode o judiciário invalidar o ato.

Esse é também o entendimento que vem da jurisprudência dos tribunais superiores. No STJ, essa questão já foi devidamente decidida nesses termos:

É defeso ao Poder Judiciário apreciar o mérito do ato administrativo, cabendo-lhe unicamente examiná-lo sob o aspecto de sua legalidade, isto é, se foi praticado conforme ou contrariamente à lei. Esta solução se funda no princípio da separação dos poderes, de sorte que a verificação das razões de conveniência ou de oportunidade dos atos administrativos escapa ao controle jurisdicional do Estado (STJ, RMS nº1288/91-SP, 4ª Turma, Rel. min César Asfor Rocha).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONCESSÃO DE HORÁRIO ESPECIAL. ATO DISCRICIONÁRIO. ILEGALIDADE OU ABUSO. INEXISTÊNCIA.

Foge ao limite do controle jurisdicional o juízo de valoração sobre a oportunidade e conveniência do ato administrativo, porque ao Judiciário cabe unicamente analisar a legalidade do ato, sendo-lhe vedado substituir o Administrador Público. Recurso ordinário desprovido. (STJ, 6ª turma, RMS

14967/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJ 22.04.2003 p. 272)

O Pretório Excelso já se posicionou nesse sentido em hipótese em que se discutia a expulsão de estrangeiro (CARVALHO FILHO, 2006, p.110):

EMENTA: "HABEAS CORPUS" - ESTRANGEIRO. DECRETO DE EXPULSÃO. VÍCIO DE NULIDADE: INEXISTÊNCIA. 1. A expulsão de estrangeiro, como ato de soberania, discricionário e político-administrativo de defesa do Estado, é de competência privativa do Presidente da República, a quem incumbe julgar a conveniência ou oportunidade da decretação da medida ou, se assim entender, de sua revogação (art. 66 da Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980). 2. Ao Judiciário compete tão somente a apreciação formal e a constatação da existência ou não de vícios de nulidade do ato expulsório, não o mérito da decisão presidencial. 3. Não padece de ilegalidade o decreto expulsório precedido de instauração do competente inquérito administrativo, conferindo ao expulsando a oportunidade de exercer o direito de defesa. 4. "Habeas corpus" indeferido. [grifos nossos]

HC 73940 / SP - SÃO PAULO, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA.

Destarte, pode-se concluir, pelo que vem da doutrina e na jurisprudência, que o poder discricionário da autoridade militar competente para a aplicação de sanções disciplinares, desde que escudado nos permissivos legais, é intangível pelo poder judiciário.

Sendo assim, excluindo-se do poder judiciário o controle jurisdicional do mérito administrativo, um dos elementos dos atos administrativos discricionários, o que resta a ser examinado? Resta o controle da legalidade dos seus elementos vinculados: a forma dos procedimentos administrativos punitivos que se consubstanciam por meio de “atos disciplinares” expressamente previstos em leis e regulamentos; a competência para aplicação da punição, seu objeto, sua finalidade. Exemplo: as “notas de punição”, previstas no art 34, I do decreto 4.346/2002 (Regulamento Disciplinar do Exército); a concessão de prazos para recursos disciplinares ou concessão das alegações finais do transgressor em sede administrativa. Enfim, qualquer ato componente do processo administrativo disciplinar que esteja em desacordo com o estabelecido em lei pode e deve ser impugnado judicialmente.

Destarte, pode-se afirmar que, a partir da aprovação da PEC nº 358/05, a longa manus do Poder Judiciário Militar da União, passará a alcançar também os referidos “atos disciplinares” relativos à aplicação de punições disciplinares impostas a membros das forças armadas.

Em seguida, neste trabalho, passarão a ser analisados os meios de impugnação dos atos administrativos punitivos.

3 O CONTROLE JURISDICIONAL DOS ATOS DISCIPLINARES

O art 5º, XXXV da Magna Carta de 1988 alberga o princípio do acesso à justiça segundo o qual a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Destarte, tal preceito garante aos órgãos judiciais autorização para intervir, quando provocados, nas hipóteses de potencial lesão ao direito praticada por qualquer dos poderes da República. O direito pátrio adotou o sistema de jurisdição una, pelo qual, somente o judiciário tem o monopólio da função jurisdicional e, portanto, é o único legitimado para exercer o mencionado controle.

Antes da análise do exame ato administrativo lato sensu pelo Poder Judiciário, é indispensável que se delimite cuidadosamente o conceito de poder discricionário [3]. De acordo com Carvalho Filho (2006, p.40) define-se tal poder como “uma prerrogativa concedida aos agentes administrativos de elegerem, entre várias condutas possíveis, a que traduz maior conveniência e oportunidade para o interessa público”. Esses elementos seriam as bases do poder discricionário.

Nada obstante, a Ilustre Di Pietro (2002, p.20) ensina que não há ato administrativo inteiramente discricionário e que, enquanto os atos vinculados são avaliados apenas quanto à sua legalidade, os discricionários o são quanto à legalidade e quanto ao mérito.

Define-se o mérito administrativo como um juízo de valor, uma ponderação íntima baseada na conveniência e na oportunidade, sobre o qual se apóia o administrador para firmar sua conduta quando a lei lhe atribui poderes para tal. Tal avaliação subjetiva inspira a prática do ato discricionário por parte do administrador.

Vale ressaltar que há escassas opiniões doutrinárias contrárias, como a de Martins (1996), que considera “odiosa a não-manifestação do Poder Judiciário na questão de mérito do ato administrativo disciplinar militar, pois tal entendimento estimulou e ainda estimularia a impunidade, o abuso de autoridade, o desprezo pela lei e a vingança privada no universo disciplinar militar” (MARTINS, 1996, apud TESSER, 2005).

Como se vê, o judiciário vem afirmando repetidamente que o mérito administrativo não pode ser invadido pelo controle jurisdicional, em virtude do princípio da separação dos poderes.

Ressalta-se que alguns autores sustentam a possibilidade de reexame do mérito administrativo nas hipóteses em que o administrador se afasta da razoabilidade, do senso comum, em sua valoração subjetiva do ato. Entretanto, a doutrina majoritária tem entendido que não há invasão no mérito quando o judiciário aprecia os motivos que precedem o ato irrazoável. Considera-se que essa é uma questão de legalidade, e, como tal, passível de controle pelo Poder Judiciário.

A despeito da intangibilidade, em tese, do mérito administrativo, a moderna doutrina defende a limitação e o controle do poder discricionário no que concerne aos parâmetros legais que o definem. Consoante aduz Carvalho Filho (2006, p.40), a adequação da conduta do agente à finalidade que a lei expressa é um dos fatores garantidores da legalidade do exercício desse poder, sem a qual o administrador penetra inexoravelmente no campo do abuso de poder sob a forma de desvio de finalidade ou excesso de poder.

No entendimento do STF, o motivo é também um dos componentes da legalidade, ao lado da competência e das formalidades extrínsecas:

A legalidade do ato administrativo, cujo controle cabe ao Poder Judiciário, compreende não só a competência para a prática do ato e de suas formalidade extrínsecas, como também os seus requisitos substanciais, os seus motivos, os seus pressupostos de direito e de fato, desde que tais elementos sejam definidos em lei como vinculadores do ato administrativo (STF, RDA 42/227).

Do exposto, conclui-se que o controle jurisdicional dos atos administrativos, incluída a espécie dos atos disciplinares, constitui-se em um verdadeiro controle judicial de legalidade que incide sobre a atividade administrativa do Estado. Assim, consoante o entendimento tanto da doutrina majoritária quanto da jurisprudência, é permitido ao Poder Judiciário exercer o controle jurisdicional sobre os atos administrativos, sempre que estes extrapolem os parâmetros estabelecidos em lei:

Em síntese, permitido é ao Poder Judiciário examinar o processo disciplinar para verificar se a sanção imposta é legítima e se a apuração da infração atendeu ao devido procedimento legal. Essa verificação importa em conhecer os motivos da punição e saber se foram atendidas as formalidades procedimentais essenciais, notadamente a oportunidade de defesa ao acusado e a contenção do colegiado processante e da autoridade julgadora nos limites de sua competência funcional, isto sem

tolher o discricionarismo da Administração quanto à escolha da sanção aplicável dentre as consignadas na lei ou regulamento do serviço, a graduação quantitativa da sanção e a conveniência ou oportunidade de sua imposição (BATISTA E REZENDE, 2005, apud TESSER, 2005, p. 36).

Roth (2006, p.9), em obra em que trata das recentes reformas na Justiça Militar Estadual, ratifica o controle da legalidade dos atos disciplinares e inclui o exame da proporcionalidade e da razoabilidade [4]. Segundo ele,

Não resta dúvida de que o ato punitivo disciplinar do militar quando submetido ao controle da Justiça Militar sujeitará aquele ato administrativo ao controle da legalidade, incluindo o exame da proporcionalidade e da razoabilidade que, como ensina José Armando da Costa, “insere-se não no mérito do ato disciplinar, e sim como elemento integrativo de sua extensão de legalidade”. E como tal, a proporcionalidade da punição funcional vincula o detentor do poder disciplinar, constituindo, pois, aspecto extrínseco acessível ao exame do judiciário [grifos nossos].

Destarte, de acordo com autorizada doutrina, o princípio da razoabilidade e a proporcionalidade também devem ser observados quando da feitura do ato, sob pena da sujeição à impugnação judicial. A valoração subjetiva tem que ser feita dentro do razoável, ou seja, em consonância com aquilo que, para o senso comum, seria aceitável perante a lei (DI PIETRO, 2002, p.210).

3.1 Meios de impugnação

O controle jurisdicional das punições disciplinares impostas a membros da Forças armadas, após a aprovação da PEC nº358/05, passará a ser competência da JMU. Consoante já ficou demonstrado, haverá uma ampliação de competência dessa justiça especializada que passará a conhecer das ações de impugnação de punições disciplinares oriundas do poder disciplinar dos comandantes sobre seus subordinados, demandas de natureza cível.

Os meios de controle judicial aptos a atacarem as omissões e os atos administrativos reputados ilegais emanados de qualquer dos poderes são bastante específicos. São eles: a ação popular, o mandado de injunção, o habeas data, o mandado de segurança e o habeas corpus. Em razão da natureza jurídica das punições disciplinares, neste trabalho, caberá a análise apenas dos dois últimos instrumentos.

Há autores que ainda prevêm as vias processuais de procedimento ordinário, sumário ou especial

que são colocadas à disposição do titular do direito lesado ou ameaçado de lesão contra a Administração Pública, para obter a anulação do ato administrativo eivado de ilegalidade. Exemplos clássicos desse tipo de demanda seriam as ações ordinárias para suspensão ou anulação de atos punitivos.

Destarte, escudados no princípio do acesso à Justiça, consagrado no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, que também fundamenta o direito de ação ou de exceção contra lesão ou ameaça a direito, os servidores militares podem lançar mão das citadas ações constitucionais, bem como ingressar com uma ação ordinária para impugnar atos disciplinares emanados da Administração Militar.

Após a EC nº45, a JME passou a ter competência para receber ações de impugnação contra atos disciplinares emanados das autoridades militares dos Estados. Com a concretização do texto da PEC nº358/2005 em uma futura Emenda Constitucional, o mesmo ocorrerá com a Justiça Militar da União.

Assim sendo, um reexame das mencionadas ações a serem propostas pelo militar inconformado com a aplicação de sanção disciplinar imposta pela administração castrense é fundamental.

Doravante, analisar-se-ão os meios de impugnação de atos disciplinares de forma mais detalhada, especialmente quanto aos aspectos concernentes à transferência de competência, da Justiça Federal para a Justiça Militar da União.

3.1.1 Habeas Corpus

No campo do direito administrativo militar, existe a possibilidade de o servidor (federal ou estadual) ter a sua prisão administrativa decretada por uma autoridade militar sem qualquer autorização judicial neste sentido. Isso é estabelecido pelo permissivo do art. 5º, inciso LXI, CF, o qual postula que “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”.

A decretação da prisão administrativa sem qualquer autorização judicial não significa que o militar tenha perdido o seu status de cidadão ou que os direitos e garantias fundamentais assegurados pela CF/88 perderam a sua eficácia. O Estado apenas concedeu a possibilidade de cerceamento da liberdade por ato de autoridade diversa da autoridade judiciária nos casos expressamente previstos em lei como crime propriamente militar [5] ou transgressão disciplinar militar.

Entretanto, nessas hipóteses extremas, o aplicador da sanção deve respeitar todas as condições de aperfeiçoamento do ato, sob pena de praticar conduta ilegítima ou ilegal impugnável judicialmente por meio da ação constitucional do habeas corpus. A CF/88 estabelece no inciso LXVIII do art. 5º que “conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”.

Entretanto, no corpo da própria carta política, em seu art. 142, §2º, está prevista uma limitação: não é cabível “em relação a punições disciplinares militares”. Tal ressalva é campo fértil para inúmeras controvérsias, que só puderam ser pacificadas por meio da ponderação de valores e da aplicação da hermenêutica jurídica consubstanciadas em inúmeros acórdãos dos tribunais superiores versando sobre o tema.

Destarte, o egrégio STF já firmou o entendimento segundo o qual não caberá habeas corpus nas transgressões disciplinares militares, desde que estejam presentes os pressupostos de legalidade no processo de aplicação da transgressão disciplinar. O ato deverá revestir-se das formalidades previstas em lei tais como existência da correta hierarquia; a presença do poder disciplinar, que legitima a punição; se o ato administrativo está coerente com a função da autoridade e, finalmente, se a pena ao transgressor pode ser aplicada e está prevista nos regulamentos disciplinares.

Isto posto, verifica-se que a vedação prevista no art. 142, §2º não é absoluta, conforme posicionamento do egrégio STF:

Não há que se falar em violação ao art. 142, § 2º, da CF [grifo nosso], se a concessão de habeas corpus, impetrado contra punição disciplinar militar, volta-se tão-somente para os pressupostos de sua legalidade, excluindo a apreciação de questões referentes ao mérito. (RE 338.840, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 12/09/03)

O sentido da restrição dele quanto às punições disciplinares militares (artigo 142, § 20º, da Constituição Federal). (...) O entendimento relativo ao § 2º do artigo 153 da Emenda Constitucional nº 1/69, segundo o qual o princípio, de que nas transgressões disciplinares não cabia habeas corpus, não impedia que se examinasse, nele, a ocorrência dos quatro pressupostos de legalidade dessas transgressões (a hierarquia, o poder disciplinar, o ato ligado à função e a pena susceptível de ser aplicada disciplinarmente), continua válido para o disposto no § 2º do artigo 142 da atual Constituição que é apenas mais restritivo quanto ao âmbito dessas transgressões disciplinares, pois a limita às de natureza militar. (HC 70.648, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 04/03/94).

Vale ressaltar que, como todo ato administrativo, a punição disciplinar e seu processo de aplicação deverão conter os requisitos gerais para sua validade, quais sejam: sujeito, objeto, forma, finalidade e motivo, sob pena de incorrer em ilegalidade, a ser declarada pela própria Administração ou pelo Judiciário.

Parte da doutrina sustenta que devem estar também presentes os pressupostos especiais do ato punitivo: a hierarquia, o poder disciplinar, o ato ligado à função e a pena prevista em lei.

A jurisprudência do STM acompanha a doutrina nesse sentido:

No controle das punições disciplinares pelo Poder Judiciário admite-se apenas o exame da legalidade do ato punitivo. Constatado nos autos que a prisão foi imposta de conformidade com as formalidades essenciais previstas no Regulamento Disciplinar do Exército, descabe tornar o ato sem efeito em sede de habeas corpus. (HC 2001.01.033623-0/RS, Relator Ministro José Júlio Pedrosa.);

HC concedido para a análise de seus aspectos formais: fundamentação do despacho da prisão disciplinar e competência da autoridade que a determinou. Se o ato de autoridade administrativa se revela perfeito, a ordem não pode ser concedida, por lhe faltar amparo legal. Denegada a ordem. Unânime. (HC 2001.01.033592-7/RS, Relator Ministro Aldo da Silva Fagundes).

HABEAS CORPUS. PUNIÇÃO DISCIPLINAR. CABIMENTO.

I - A regra, de que não cabe habeas corpus contra a prisão de natureza disciplinar, não é absoluta. O que não pode ser apreciado, através do remédio heróico, é a infração disciplinar em seu conteúdo específico, ou seja, a justiça ou injustiça da punição. Todavia, não se excluem da apreciação judicial a legalidade do ato, o conhecimento e a verificação da competência da autoridade coatora, conforme magistério jurisprudencial.

II - Na espécie, estão demonstradas a legalidade do ato e a competência da autoridade coatora para aplicar a punição da natureza disciplinar.

III - Pedido de Ordem conhecido e denegado por falta de amparo legal.

IV - Decisão uniforme.

(STM/ HC 2005.01.034065-3 UF: PA Decisão: 23/08/2005. Min Rel. SERGIO ERNESTO ALVES CONFORTO).

HABEAS CORPUS. PUNIÇÃO DISCIPLINAR.

Disposição contida no § 2º do art. 142 da CF não impede a apreciação da

legalidade da punição disciplinar, vedando apenas o exame do mérito da sanção. Punição disciplinar aplicada por autoridade competente. Inexistência de qualquer vício no procedimento que determinou imposição da reprimenda. Descaracterizada a ocorrência de constrangimento ilegal.

Ordem denegada. Decisão unânime.

(STM/HC 2005.01.034061-0 UF: AM 09/08/2005 Mil Rel ANTONIO APPARÍCIO IGNACIO DOMINGUES)

Em suas decisões, o TRF/ 4ª região também dá o devido respaldo à relativização do preceito do art 142 §2º da CF/88:

RECURSO DE “HABEAS CORPUS”. MILITAR. PENA DISCIPLINAR. ARTIGO 142, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ADMISSIBILIDADE EXCEPCIONAL. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. OFENSA NÃO-CARACTERIZADA.

1. A vedação de impetração de habeas corpus em relação a punições disciplinares militares diz respeito ao mérito do ato administrativo, e não quanto ao aspecto da legalidade de apreciação pelo Poder Judiciário.

2. Pena de dez dias de prisão rigorosa aplicada a militar que falta a cerimônia para a qual estava escalado, faz uso indevido de viatura, negligencia suas funções e abastece automóvel particular em bomba exclusiva para o abastecimento de viaturas oficiais que não importa em ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, mormente ante o princípio constitucional de que as Forças Armadas são organizadas com base na hierarquia e na disciplina.

3. Recurso e remessa oficial providos. Ordem denegada

(RSE nº. 2002.71.00.055392-0 - Sétima Turma - TRF 4ª Região, Rel. Des. Fed. José Luiz B. Germano da Silva, Data do Julgamento 24-07-2003).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PUNIÇÃO DISCIPLINAR MILITAR.

1. Embora não caiba habeas corpus para controle do mérito da punição disciplinar militar (ar. 142, § 2º - CF), o writ pode ser manejado para o controle dos pressupostos de legalidade do ato punitivo, inclusive no que se relaciona com o devido processo legal.

2. Tendo o militar punido produzido a sua defesa, em conformidade com a legislação disciplinar

regente da espécie, não é cabível a concessão de habeas corpus á conta da inobservância do direito de defesa.

3. Remessa provida. Cassação da ordem.

(RSE nº. 1997.01.000285709, Terceira Turma, TRF/1ªR, rel. Des. Federal Antônio Ezequiel, DJU 03-11-2000).

Faltando, então, qualquer dos pressupostos em comento, o cerceamento da liberdade é ilegal, devendo a ordem ser concedida com esteio no art. 5º, LXIII, CF: “conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”. Em contrapartida, ao punir o seu subordinado, se o agente da administração era legitimado para tal e seguiu todas as formalidades do processo de aplicação de punição e de ato punitivo disciplinar propriamente dito, não há que se falar em possibilidade de concessão da ordem de habeas corpus. Conclui-se que o constituinte originário entendeu necessário, considerando a relevância das atribuições constitucionais dos militares, preservar o regime excepcional que decorre dos princípios basilares da hierarquia e da disciplina a que se submetem na vida na caserna. Contudo, tal prerrogativa não suprimiu o direito subjetivo de invocar a prestação da tutela jurisdicional por parte do Estado, independentemente da existência de direito material e, de igual forma, sem afastar da apreciação do Judiciário os casos de ilegalidade, devendo a prisão disciplinar ilegal ser imediatamente relaxada pela autoridade judiciária.

3.1.1.1 Competência para apreciação da Ação

De acordo com o art. 469 do Decreto-lei 1.002 de 21 de Outubro de 1969, Código de Processo Penal Militar, compete ao STM o conhecimento do pedido de habeas corpus em matéria criminal, impetrado contra os órgãos da Justiça Militar. De fato, nessas hipóteses, a autoridade coatora será sempre o juiz-auditor destarte, só aquele tribunal superior poderia absorver tal competência.

Por outro lado, o inciso VIII do art 10 da lei nº 5.010 de 1966, que organiza a Justiça Federal de 1ª instância, define que os habeas corpus impetrados contra a coação advinda de autoridade federal (aqui incluídas as punições disciplinares reputadas ilegais), são de competência daquela justiça. Isso é o que a PEC nº 358/05 pretende alterar, quando a mencionada autoridade for militar.

Consoante se sabe, a PEC nº 358/2005 propõe que a JMU realize o controle judicial das punições disciplinares aplicadas a membros das forças armadas. Naturalmente, ainda não há embasamento legal a respaldar a competência dos Conselhos de Justiça para julgar as ações de Habeas Corpus.

Em relação a essas hipóteses, ainda vigora o que está disposto no art. 109, VII da Carta Magna de 1988 e no art. 10, IX da lei 50.10/66, que atualmente atribuem a mencionada competência jurisdicional aos Juízes Federais.

Hodiernamente, as ações de Habeas Corpus em matéria penal militar são interpostas perante o Superior Tribunal Militar, enquanto aquelas impetradas contra atos disciplinares emanados de agentes administrativos das Forças Armadas, autoridades federais, devem ser impetradas perante a Justiça Comum Federal. Tal competência será transferida para os órgãos de primeira instância da Justiça Militar da União. Essa transferência, âmbito da reforma, implicará também alguns óbices. Cita-se, a título de ilustração, a polarização de um grande número de ações, antes distribuídas entre inúmeras varas federais e estaduais da justiça comum. Ao se contrapor a existência de aproximadamente 743 (setecentos e quarenta e três) Varas Federais [6] (ainda que nem todas sejam competentes para julgar as ações em estudo) a apenas 18 (dezoito) Auditorias militares[7] , o primeiro prejuízo recairia sobre a celeridade, característica da qual ainda pode se orgulhar a JMU. Segundo o que estabelece o art 30, II da lei 8.457 de 1992, o juiz auditor já possui competência para relaxar a prisão ilegal realizada pela autoridade encarregada das investigações policiais militares. Todavia, não há previsão quanto à apreciação da Ação de Habeas Corpus contra o cerceamento da liberdade de locomoção por meio de punições disciplinares eivadas de ilegalidade. Acredita-se que essa lacuna poderá ser preenchida com a edição de uma nova Lei de Organização Judiciária Militar, conforme será defendido adiante, no presente trabalho.

3.1.2 Mandado de Segurança

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional, consagrada no art. 5º, LXIX da Carta Magna, destinada à proteção do direito líquido e certo do interessado contra ato do Poder Público.

Trata-se de uma ação de natureza civil de rito sumaríssimo, regulada inicialmente pela Lei nº. 1533, de 31 de dezembro de 1951, que recebeu algumas alterações com a edição de leis posteriores. Tem como pressupostos específicos o ato de autoridade, ilegalidade ou abuso de poder, lesão ou ameaça de lesão e direito líquido e certo não amparado por Habeas Corpus ou Habeas Data.

A ilustre Di Pietro (2002, p.634) define como ato de autoridade todo aquele que for praticado por pessoa investida de parcela de poder público. Este ato pode emanar do Estado, por meio de seus agentes e órgãos ou pessoas jurídicas que exerçam funções delegadas. Como agentes públicos que são, os militares no exercício do Poder Disciplinar podem ser considerados autoridades coatoras e,

por assim dizer, legitimados passivos a terem seus atos atacados por mandado de segurança.

Conforme os aspectos já analisados, os atos administrativos ilegais são aqueles que possuem vícios quanto ao objeto, ao motivo, à finalidade ou à forma. O abuso de poder mencionado no art 5º. LXIX, CF/88, também pertence à categoria dos atos ilegais e sua menção em separado é apenas uma ênfase que se pretendeu dar a essa figura (CARVALHO FILHO, 2006, p.846).

Cumprasseverar que a lesão ou ameaça de lesão a que se refere o texto constitucional permite que se deduza a existência do mandado de segurança tanto na forma preventiva como na repressiva.

A característica primordial desse remédio constitucional é necessidade da existência de direito líquido e certo. Não obstante, controvérsias doutrinárias pairam sobre a expressão. Alguns autores sustentam que a liquidez e a certeza referem-se aos fatos e não ao direito em si, que é sempre líquido e certo. Atualmente, é dominante o entendimento segundo o qual o direito líquido e certo é aquele que pode ser comprovado de plano, ou seja, “aquele que permite ao autor da ação exibir desde logo os elementos de prova que conduzem à certeza e à liquidez dos fatos que amparam o direito” (CARVALHO FILHO, 2006, p.844).

Quanto às situações possíveis de ensejar a impugnação judicial do ato disciplinar via mandado de segurança, vale trazer à colação parte da obra de Roth (2006, p.10) que menciona o Mandado de Segurança 20.999/DF, cujo relator é o Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal. Percebe-se com clareza o alcance e as aplicações do Instituto:

É preciso evoluir cada vez mais no sentido da completa justiciabilidade da atividade estatal e fortalecer o postulado da inafastabilidade de toda e qualquer fiscalização judicial. A progressiva redução e eliminação dos círculos de imunidade do poder há de gerar, como expressivo efeito consequencial, a interdição de seu exercício abusivo. O mandado de segurança desempenha, nesse contexto, uma função instrumental do maior relevo. A impugnação judicial de ato disciplinar, mediante a utilização desse writ constitucional, legitima-se em face de três situações possíveis. As decorrentes (1) da incompetência da autoridade, (2) da inobservância das formalidades essenciais e (3) da ilegalidade da sanção disciplinar. A pertinência jurídica do Mandado de Segurança, em tais hipóteses justifica a admissibilidade do controle jurisdicional sobre a legalidade dos atos punitivos emanados da administração pública no concreto exercício do seu poder disciplinar. O que os Juízes e Tribunais somente não podem examinar, nesse tema, até mesmo como natural decorrência do princípio da separação de poderes, são a conveniência, a utilidade, a oportunidade e a necessidade da punição disciplinar, isso não significa, porém, a impossibilidade de o judiciário verificar se

existe, ou não, causa legítima que autorize a imposição da sanção disciplinar. O que se lhe veda, nesse âmbito, é, tão-somente, o exame do mérito da decisão administrativa, por tratar-se de elemento temático inerente ao poder discricionário da Administração Pública.

2 – A nova Constituição do Brasil instituiu, em favor dos indiciados em processo administrativo, a garantia do contraditório e da plenitude de defesa, com os meios e recurso a ela inerentes (art. 5º, LV). O legislador constituinte consagrou, em norma fundamental, um direito do servidor público oponível ao poder estatal. A explícita constitucionalização dessa garantia de ordem jurídica, na esfera do procedimento administrativo disciplinar, representa um fator de clara limitação dos poderes da administração pública e de correspondente intensificação do grau de proteção jurisdicional dispensada aos direitos dos agentes públicos. [grifou-se]

Assim, o ato ilegal sujeito à impugnação por meio de mandado de segurança é aquele emanado de autoridade incompetente, com inobservância de formalidades previstas em lei e cuja sanção é ilegal, ou por não estar prevista nos regulamentos disciplinares ou por extrapolar os limites ali estabelecidos. Trata-se de uma proteção ao militar punido e uma limitação ao poder disciplinar da autoridade administrativa.

3.1.2.1 Da competência

O Art 109, VIII da CF/88 e lei 5.010/66 em seu art 10, IX estatuem que estão sujeitos à jurisdição da Justiça Federal os mandados de segurança contra ato de autoridade federal. Naturalmente, em se tratando de atos disciplinares emanados da autoridade federal militar, após a aprovação da PEC nº 358/2005, tal competência deverá ser atribuída ao juiz auditor ou aos conselhos de justiça. Tem-se aí mais um aspecto a ser regulado por uma possível nova Lei de Organização Judiciária Militar da União.

Vale ressaltar que, diferentemente do Habeas Corpus, tratado como matéria criminal, o mandado de segurança é de matéria cível. Atualmente, apenas o STM tem competência para processar e julgar os mandados de segurança, consoante o que estabelece o art. 6, I, d da lei 8.457/1992, mas apenas quando a autoridade coatora for órgão da própria justiça.

3.1.3 Ações Ordinárias

O insigne Presidente do Tribunal Militar do Estado do Rio Grande do Sul, Dr. Octávio Augusto Simon de Souza, amplia as possibilidades de ações de impugnações de atos disciplinares. Ele considera que o controle jurisdicional das punições disciplinares não envolve apenas Habeas Corpus e Mandados de Segurança; há também, a hipótese das ações ordinárias para suspensão ou anulação de atos punitivos, entendendo, todavia, que não se pode julgar pedidos referentes a indenizações, reformas, etc. (SOUZA, 2005 apud TESSER, 2005, p.37).

Consoante o já demonstrado, para se pleitear a declaração de nulidade de punição disciplinar, deve o militar lançar mão do mandado de segurança, a fim de que a autoridade judiciária possa avaliar os aspectos extrínsecos do ato que efetivou a punição. Tratando-se de eventual constrangimento da liberdade de locomoção, o meio processual é habeas corpus (KUBOTA, 2005).

Todavia, registra-se que as mencionadas ações tramitam com rito sumaríssimo e podem ter a suas respectivas pretensões concedidas liminarmente in alia parte por meio da comprovação do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Tais características obstam a utilização dessas ações em todo o leque de possibilidades que envolvem a impugnação de punições disciplinares.

Em relação ao mandado de segurança, por exemplo, há necessidade de comprovação de plano do direito e da pretensão deduzida pelo militar. Assim, quando os fatos a serem contraditados não estiverem suficientemente comprovados de plano, afastar-se-á, em tese, o cabimento dessa ação constitucional. Ademais, a dilação probatória necessária à comprovação dessas hipóteses é incompatível com o exíguo prazo característico do rito sumaríssimo. Dessarte, a maior complexidade da instrução probatória com a necessidade de coleta de vários tipos de prova, por exemplo, só encontraria guarida no rito ordinário.

Ressaltando essa peculiaridade tendente a obstar a utilização do MS e HC, Tesser (2005, p.10), assevera que:

O controle jurisdicional da sanção disciplinar, submetido à cognição sumária que antecipa os efeitos da tutela de mérito, somente poderá declarar o eventual vício de legalidade, diante de uma matéria probatória, consistente e pré-constituída, capaz por si só de ilidir a presunção de legitimidade e os preceitos de hierarquia e disciplina do qual se reveste a manifestação sancionadora dessa espécie.

Diante dessas circunstâncias, quando do descabimento tanto do Habeas Corpus quanto do Mandado

de Segurança, o militar não pode ficar impossibilitado de argüir a impugnação de atos disciplinares emanados de seus comandantes. Para esse fim, o Código de Processo Civil prevê ações ordinárias, para genericamente atingir as hipóteses não albergadas pelas citadas ações constitucionais. A análise pormenorizada de tais ações e hipóteses foge dos objetivos desse trabalho.

4 A MENS LEGIS DA REFORMA

4.1 A Amplitude da Reforma

Atribuída a competência civil à Justiça Militar, resta a definição dos limites dessa nova atribuição, ou seja, é necessário que se estabeleça até onde se estenderá a jurisdição dos órgãos julgadores castrenses.

Inicialmente, cumpre asseverar que a propalada ampliação de competência deverá implicar na criação de uma nova estrutura para a Justiça Militar, tanto na parte legal, com a edição de novas leis de organização judiciária e um novo regimento interno do STM, quanto na parte operacional, com a criação de novos cargos e ampliação física das auditorias.

Consoante o que se inferiu quanto à definição do controle judicial das punições disciplinares e sua relação de simetria com a expressão controle dos atos disciplinares utilizada pela EC nº 45, no art 125, §4º pela dimensão das mudanças a serem implementadas e pelos custos aí envolvidos, justificar-se-ia o conhecimento de ações contra todos os tipos de outras categorias de atos administrativos militares, não só os punitivos. Lamentavelmente, não foi o que quis o legislador na PEC nº. 358/2005.

Ocorre que, em decorrência da alta especialidade da vida castrense, é conveniente que suas especialíssimas demandas sejam julgadas por magistrados que conheçam o dia-a-dia da caserna e que tenham íntima ligação com a instituição. Desta feita, os julgamentos poderão ser mais condizentes com os interesses da sociedade e coibir-se-á a litigância de má-fé de muitos militares que buscam a Justiça Comum a fim de servirem-se do notório desconhecimento a respeito das peculiaridades da caserna, ali notabilizadas. Nesse sentido, encaixa-se perfeitamente o posicionamento do eminente Ministro Moreira Alves do STF, com relação aos atos ilícitos:

Sempre haverá uma justiça militar, pois o juiz singular, por mais competente que seja, não pode conhecer das idiossincrasias da carreira das armas, não estando, pois, em condições de ponderar a

influência de determinados ilícitos na hierarquia e disciplina das Forças armadas (BARROSO FILHO,1999).

Outro argumento que corrobora o afastamento da justiça comum em relação ao meio militar e comprova a sua irrefutável falta de entendimento quanto às lides da caserna e em relação à própria justiça militar é o resultado de recente pesquisa realizada no ano de 2005 pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB). Esse órgão consultou mais de 3000 (três mil) associados e os resultados apontaram que 60% desses não sabiam opinar sobre o órgão.

Em relação a esse desconhecimento, o vice-presidente da Associação dos Magistrados da Justiça Estadual (AMAJME), Getúlio Côrrea afirma que:

É compreensível que a população não conheça a Justiça Militar. Contudo, é inaceitável que o juiz não saiba a competência e a estrutura desse setor, já que, muitas vezes, pode acabar julgando processos fora da sua área por falta de conhecimento. (CORRÊA, 2005). [grifo nosso]

Nesse sentido, Oliveira (2005, p.114) cita o eminente Desembargador Federal Sérgio Feltrin Corrêa do Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que nos autos do Habeas Corpus nº 002217-RJ (registro no 2000.02.01.050841-3) aduz que a especificidade da atividade militar e a relativização dos princípios decorrentes do poder punitivo estatal demandam maior aprofundamento no exame dos aspectos que envolvem questões disciplinares:

A hierarquia e a disciplina constituem, por assim dizer, a própria essência das forças armadas. Se quisermos, portanto, preservar a integridade delas devemos começar pela tarefa de levantar um sólido obstáculo às pretensões do Judiciário, se é que existem, de tentar traduzir em conceitos jurídicos experiências vitais da caserna. Princípios como os da isonomia e da inafastabilidade do Judiciário têm pouco peso quando se trata de aferir situações específicas à luz dos valores constitucionais da hierarquia e da disciplina. O quartel é tão refratário àqueles princípios, como deve ser uma família coesa que se jacta de ter à sua frente um chefe com suficiente e acatada autoridade. E seria tão desastroso para a missão institucional das forças armadas que as ordens de um oficial pudessem ser contraditadas nos tribunais comuns, como para a coesão da família, se a legitimidade do pátrio poder dependesse, para ser exercido, do plebiscito da prole”. [grifos nossos].

Há de ser ressaltado que, além dos enormes prejuízos financeiros advindos da sucumbência da União nas supracitadas demandas, atualmente ajuizadas na Justiça Comum, há reflexos perniciosos para a disciplina e hierarquia quando da prolação equivocada de determinadas sentenças favoráveis a militares que ajuízam demandas com objetivo de obterem vantagens indevidas sob a forma de liminares. Nessas hipóteses, os comandantes e, por extensão, as forças armadas, ficam irremediavelmente enfraquecidos com a mitigação dos valores éticos e do pundonor militar cultuados há quase 4 (quatro) séculos no seio da classe militar, com a vitória daqueles que, ao invés de servirem à pátria, servem-se dela para atingir fins menos nobres. A título de ilustração, cita-se o crescente número de pedidos de reintegração judicial e reforma de ex-militares os quais, usando de evidente má-fé, normalmente, saem vitoriosos nas varas da Justiça Federal e que se traduzem em péssimos exemplos à coletividade militar.

Destarte, os limites da nova competência civil a ser atribuído à justiça militar deveria ser o mais amplo possível para abarcar demandas que, normalmente, necessitam de maior compreensão do juízo quanto às peculiaridades da vida na caserna, o que, infelizmente não ocorrerá, por força da restrição à questão das punições disciplinares, de acordo com o art. 124 da PEC nº. 358/2005.

5 ALTERAÇÕES ESTRUTURAIS E ORGANIZACIONAIS

5.1 Reformulação da Lei Orgânica da Justiça Militar da União

É notória a necessidade de reformulações jurídicas e administrativas no âmbito da Justiça Militar da União, a fim de compatibilizá-la com a nova competência na esfera cível que ora se avizinha. Tais medidas são urgentes em virtude da natureza jurídica do preceito constitucional emendado que, por se tratar de norma processual, goza de aplicabilidade imediata.

A premência de tais alterações é entendimento pacífico entre os operadores do direito militar, tanto do Poder Judiciário, quanto do Ministério Público Militar. Sobre o tema, aduz o subprocurador-geral da Justiça Militar, Soares (2006, on line).

As alterações previstas pela PEC358/05, no entanto, deverão vir acompanhadas de uma revisão urgente na lei de organização judiciária.....a revisão se torna indispensável não apenas para prever a

competência dos órgãos que farão esse controle, como também para ampliar a presença da Justiça Militar de 1º grau, ampliando o acesso à sociedade, em especial aos membros das Forças Armadas, para que possam reclamar seus direitos.

Por outro lado, Ferreira (2006, P.16), Ministro do STM, em recente palestra proferida em seminário de direito militar, em Curitiba/PR, no mês de setembro de 2006, ressalta as dificuldades que serão encontradas após a promulgação da emenda:

PEC 358/2005 não define se o controle jurisdicional das punições disciplinares será apreciado singularmente pelo Juiz-Auditor, como na Justiça Militar estadual, ou pelos Conselhos de Justiça. Tal omissão causará dificuldades após a promulgação da Emenda, sobretudo porque as normas constitucionais que tratam da matéria são de eficácia plena e aplicabilidade imediata, e a Lei nº. 8.457/92 atribui aos Conselhos de Justiça uma competência eminentemente criminal (art.s 27 e 28), não dando azo a uma interpretação extensiva.

O veículo para regulamentação do novo preceito constitucional do art 124 é a legislação infraconstitucional. Portanto, a Lei de Organização Judiciária Militar da União e o Regimento Interno do STM também devem sofrer reformas. Dentre as alterações propugnadas por grande parcela da doutrina e pelos operadores desse ramo especial do direito, destacam-se as relativas à competência monocrática do Juiz auditor; a nova forma de constituição e competência dos conselhos de justiça; o julgamento dos recursos pelo STM.

Além desses, há algumas questões fundamentais que carecem de regulamentação e de posicionamentos doutrinários sólidos: a questão das custas e a participação do MPM nas demandas cíveis.

5.1.1 Competência Monocrática do Juiz-auditor

A Justiça Militar da União, hodiernamente, possui competência estritamente criminal e caracteriza-se por sua composição em órgãos colegiados, os Conselhos de Justiça, e pelos Juizes-Auditores. Os Conselhos Especiais e Conselhos Permanentes de Justiça são constituídos, de acordo com o art 18 da lei 8.457/92, entre oficiais de carreira das Forças Armadas. A lei não lhes exige qualquer tipo de conhecimento jurídico para tal, até porque as tarefas relativas à praxe forense dos juízos militares

são efetivamente conduzidas pelo juiz-auditor. Cabe-lhes apenas o uso de suas experiências de vida na caserna para posicionarem-se ante as demandas de natureza criminal, mormente, escudados na própria consciência e livremente avaliando os fatos que lhes são apresentados, já que a fundamentação da sentença é feita pelo juiz-auditor.

O advento da competência cível no âmbito da Justiça Militar da União com a iminência da promulgação da emenda constitucional referente ao PEC nº 358/05 deverá determinar uma alteração do panorama que ora se apresenta.

O art. 30 da lei 8.457/92, que organiza essa justiça especializada, define a competência do Juiz-Auditor e em nenhum de seus 24 (vinte e quatro) incisos está prevista a sua competência para julgamentos monocráticos. Com a reformulação da JMU proposta pela PEC nº 358/2005 tal condição há de ser reformulada. Vejamos.

Inicialmente, consoante o que já foi visto, a mencionada reforma constituir-se-á basicamente da ampliação da competência da Justiça castrense para receber ações de natureza cível. Obviamente, em se tratando de ações de impugnação de punições disciplinares aplicadas por Comandantes no exercício de seu Poder Disciplinar, haverá uma natural incompatibilidade hierárquica com a formação dos conselhos de justiça, que segundo o art. 16, a, da lei 8.457/92 podem ser constituídos até por oficiais subalternos. Considerando-se o julgamento dessas ações cíveis pelos conselhos de justiça, estar-se-ia diante de uma inequívoca relativização da hierarquia (o que é inaceitável em razão da lógica organizacional das Forças Armadas, estabelecida pela própria CF/88), com oficiais julgando atos de superiores hierárquicos.

Ademais, é oportuno salientar uma questão de ordem técnica. A lei de organização judiciária militar, lei nº. 8.457/92, prevê que os Conselhos de Justiça destinam-se a julgar os “crimes militares”. Ora, a se suscitar a participação desses órgãos no julgamento de ações cíveis, estar-se-ia ampliando essa competência para o julgamento de atos de autoridades, o que não está previsto na lei.

Nada obstante a citada incompatibilidade, é cediço que a participação de oficiais como juizes leigos no julgamento de crimes militares se dá em virtude da necessidade de que haja uma representação das forças armadas para avaliar o potencial dano à instituição que é intrínseco aos crimes militares próprios e impróprios. Ademais, os militares dos conselhos indiretamente assessoram o juiz togado sobre questões eminentemente técnicas, próprias do dia-a-dia da caserna. Ninguém melhor do que um militar para mensurar as conseqüências do crime para a instituição e o grau de comprometimento da hierarquia e da disciplina. Destarte, a participação de militares nos conselhos é essencial para que esse órgão seja apto a perscrutar nas circunstâncias militares as quais está

envolto o crime e para que possa distribuir justiça e melhor aplicar as sanções penais aos casos concretos. É o que aduz o articulista e autor Rosa (2001, on line).

Em decorrência da particularidade das funções desenvolvidas pelos militares nada mais justo que estes sejam julgadas por pessoas que conhecem o dia-a-dia da atividade militar, o que leva a existência dos chamados Conselhos de Justiça, que são órgãos colegiados formados por civis e militares. O civil que compõe o Conselho de Justiça é o auditor militar que foi provido no cargo por meio de concurso de provas e títulos, e os militares são oficiais da Força a qual pertence o acusado, que exercem suas funções junto às auditorias por um período de três meses, sendo que cada Conselho possui um juiz militar e quatro oficiais, sendo presidido pelo militar de maior patente.

Tais características não se repetem nas ações cíveis que visam à impugnação de atos disciplinares. Nessas hipóteses, basicamente serão analisadas questões relacionadas à legalidade das punições disciplinares impostas, já que o mérito administrativo (impregnado de assuntos eminentemente ligados à vida militar) é intocável pelo judiciário.

Conforme já visto no capítulo 3 deste trabalho, vale destacar a natureza eminentemente técnica das ações de impugnação à disposição do militar inconformado com a punição disciplinar sofrida. O cabimento ou não de tais ações, que se limitam a questionar o aspecto legal intrínseco a discricionariedade do ato administrativo disciplinar, constitui-se em uma complexa tarefa jurídica que foge por completo dos assuntos militares sobre os quais poderiam se manifestar com acerto os membros dos conselhos de justiça. Destarte, não há necessidade de que os mesmos participassem de tais julgamentos impregnados de questões de ordem eminentemente técnica.

Esse parece ser o posicionamento esposado pelo STM e, particularmente de Ferreira (2006, p.18), ao ressaltar que, na condição de juízes leigos, os militares componentes dos conselhos de justiça não estariam preparados para julgar complexas questões cíveis.

Enquanto não houver alteração na Lei de Organização Judiciária Militar da União (Lei n. 8.457/92), o Superior Tribunal Militar deverá regulamentar a matéria tão logo seja promulgada a Emenda, e deverá levar em consideração alguns aspectos relevantes, como a maior complexidade técnica do tema, de jurisdição cível, que exigirá um maior conhecimento de outros ramos do direito, como o direito processual civil, que não é de se esperar que seja afeto aos juízes militares [grifos nossos].

Assim sendo, parece desnecessária a intervenção dos militares no julgamento desse tipo de demanda. Tanto é assim que a própria EC nº 45 que reformulou a Justiça Militar Estadual, acrescentando o §4º ao art 125 da CF/88 atribui competência para o julgamento das ações contra atos disciplinares apenas ao juiz singular. Estranhamente a PEC nº358/2005 não prevê essa divisão. O mencionado comando constitucional trazido pela EC nº 45 já foi operacionalizado pela Justiça Militar do Estado de São Paulo com a propositura da nova Lei de Organização Judiciária Militar Estadual, por meio do envio do anteprojeto de lei, via TJ/SP, o qual se constitui hoje no PLC nº47/2005. As propostas são exatamente no sentido de regulamentar a competência monocrática do juiz de direito do juízo militar:

DO JUIZ DE DIREITO DO JUÍZO MILITAR

Art. 20. 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, bem como presidir os Conselhos de Justiça”.

“Uma das inovações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45 foi também a de modificar a condição da participação do Juiz na 1ª Instância, uma vez que esta, até o advento dessa alteração constitucional, estava restrita à atuação como Juiz Auditor, integrante do Conselho de Justiça.

A partir da entrada em vigor do novo texto constitucional essa participação passou a ter uma considerável ampliação, deixando o Juiz de atuar simplesmente como Auditor e transformando-se efetivamente em Juiz de Direito, com competência para processar e julgar, singularmente, os crimes militares cometidos contra civis e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, além de passarem a presidir os Conselhos de Justiça, que ficaram com a atribuição de processar e julgar os demais crimes militares. (JUSTIFICATIVA DO PLC Nº47).

Do exposto, percebe-se que a competência cível certamente restará atribuída ao juiz auditor como órgão monocrático, o que fatalmente deverá implicar reformulação lege ferenda da organização da JMU, consoante preconiza a própria carta maior.

5.1.2 Nova forma de constituição e competência dos conselhos de justiça

A eventual promulgação da emenda constitucional advinda da PEC 358/2005, conforme já visto,

determinará o julgamento de questões cíveis no âmbito da Justiça Militar da União. Como consequência desse fato, vem sendo suscitada a atribuição de competência monocrática ao juiz-auditor na Lei de Organização Judiciária Militar da União como uma das medidas imediatas a serem adotadas pelo legislador infraconstitucional.

A par da mencionada solução para o julgamento de ações de impugnação de punições disciplinares, há posicionamentos isolados que defendem a hipótese dos Conselhos de Justiça participarem dos julgamentos de 1ª instância, mesmo com a composição atual.

Para que essa solução seja viável, os conselhos de justiça precisariam ser constituídos por militares com ascendência hierárquica sobre a da autoridade aplicadora da punição. Tal cuidado seria tomado para evitar que um militar mais moderno efetivamente julgasse atos dos seus superiores hierárquicos, ferindo a lógica organizacional das Forças Armadas, segundo o art 142 da CF/88, baseada na hierarquia e na disciplina, ainda que o fizesse na condição de juiz militar.

Destarte, a se creditar aos conselhos de justiça o julgamento das questões de natureza cível e não apenas ao juiz togado, impor-se-ia uma reformulação no processo de escolha dos membros desse órgão jurisdicional, a fim de evitar possíveis tensões entre a administração militar e o poder judiciário pela mitigação da hierarquia quando dos julgamentos sob responsabilidade do juiz militar. Além da já citada questão de ordem técnica, seria extremamente dificultosa a formação de Conselhos de Justiça compostos exclusivamente de militares de grau hierárquico superior aos das hipotéticas autoridades coatoras, sendo estas, normalmente, oficiais de altas patentes.

5.1.3 O julgamento dos Recursos pelo STM

Uma das preocupações quanto à inserção da competência de natureza cível no âmbito da Justiça Militar da União diz respeito ao julgamento dos recursos relativos às decisões de 1ª instância, a serem interpostos perante o STM.

Fazendo-se uma analogia com aos futuros impasses verificados nos conselhos de justiça no que concerne ao julgamento de ações cíveis de impugnação, impõe-se outra necessidade de reformulação, desta feita do Regimento Interno do Superior Tribunal Militar (RISTM). Ocorre que tal qual o já demonstrado, a lógica da participação de juízes militares nos julgamentos da Justiça Militar da União, está exatamente na necessidade de avaliação e ponderação de valores e preceitos intrínsecos à vida na caserna. Ao militar investido da função de julgador, caberá a análise solitária e

subjetiva dos prejuízos que o crime militar trouxe para a instituição a ensejar ou não uma reprimenda penal, julgando de acordo com a sua consciência.

Quanto às questões cíveis, seria interessante que os ministros militares realizassem o julgamento de recursos interpostos contra decisões de 1ª instância? Estariam eles aptos a assumirem as funções de relator nessas complexas demandas?

Talvez a solução esteja no próprio RISTM atual. Em seu art. 2º §1º, há a previsão da divisão do plenário daquela corte em turmas:

Art. 2º O Tribunal, com sede na Capital Federal e jurisdição em todo o território nacional, compõe-se de quinze Ministros vitalícios, nomeados pelo Presidente da República depois de aprovada a indicação pelo Senado Federal, sendo três Oficiais-Generais da Marinha, quatro Oficiais-Generais do Exército e três Oficiais-Generais da Aeronáutica, todos da ativa e do posto mais elevado da carreira, e cinco civis.

§ 1º O Plenário poderá ser dividido em turmas, sendo a competência de cada uma fixada em Emenda Regimental.

Tal previsão facilita a tomada de medidas que visem reunir apenas os ministros civis para o julgamento dos recursos em matéria cível, através de Emenda Regimental.

A mencionada divisão por turmas, constituindo-se uma delas por ministros civis com competência apenas para apreciar as questões cíveis, parece ser uma excelente solução. Provavelmente, tal conduta evitaria profundas discussões sobre a precisão de hipotéticas decisões de natureza cível proferidas por ministros militares considerando-se que o julgamento de tais demandas envolve o profundo conhecimento e vivência de outros ramos do direito, afora o direito penal e processual penal militar.

5. 1. 4 A questão das custas[8]

Quanto ao recolhimento de custas, obrigatório para as ações cíveis que passarão a tramitar nas CJM, há um óbice a ser resolvido: não há na JMU qualquer previsão legal ou estrutura física destinada a esse fim. Trata-se de uma inovação a ser implementada em uma justiça especializada que, até o presente momento, só se ocupa de causas criminais, cujo dominus litis, é sempre o Ministério Público, que goza de isenção de pagamento dessas despesas judiciais.

Nascimento (2002, p. 2) assevera que “o recolhimento das custas iniciais em qualquer pleito é pressuposto objetivo de existência do processo, motivo pelo qual a omissão do seu pagamento no prazo legal impede a distribuição”.

Como os autores de tais demandas serão os militares inconformados com as punições sofridas e não o ministério público, em tais ações, impor-se-á o recolhimento de custas. Assim sendo, poder-se-ia dizer que a resolução desse problema é essencial para viabilizar o processamento das ações de natureza cível contra atos disciplinares que passarão a ser ajuizadas nas auditorias militares, após a aprovação da PEC nº358/2005.

Certamente, a solução para que esse procedimento seja incorporado à JMU deverá ser a edição de legislação específica estabelecendo uma estrutura semelhante a já existente nas varas federais da Justiça Comum, de acordo com a Lei nº 9.289, de 1996, a qual estabelece o Regimento de Custas da Justiça Federal.

Com relação aos Habeas Corpus, não se farão necessárias adaptações posto que, pelo art 5º LXXVII da CF/88, e art 5º da lei 9289/1996, essa ação constitucional é gratuita. De acordo com o art 7º da lei, são também isentos de pagamento de custas:

- I - a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações;
- II - os que provarem insuficiência de recursos e os beneficiários da assistência judiciária gratuita;
- III - o Ministério Público

Para os mandados de segurança, não há previsão legal de isenção. Como ainda não há sequer um projeto de lei que regule o procedimento do recolhimento de custas no âmbito da JMU, uma solução viável seria a aplicação provisória da legislação federal.

Quanto aos procedimentos e valores, a lei nº 9.289/96 estabelece basicamente o seguinte:

- 1) As custas das ações cíveis no âmbito da Justiça Federal em 1% do valor da causa, sendo, no mínimo, de 10 (dez) UFIR[9] e, no máximo, 1.800 (mil e oitocentos) UFIR.
- 2) De acordo com o Art. 3º da referida lei incumbe ao Diretor de Secretaria fiscalizar o exato recolhimento dessas receitas.

A fim de regulamentar tal procedimento, o presidente do TRF/4ª Região, por exemplo, expediu a resolução nº. 74 de 26 de Novembro de 2002 que implantou o recolhimento eletrônico de custas no âmbito da Justiça Federal de 1º e 2º Graus na 4ª Região. Além disso, esse Tribunal Federal regulamentou a execução da lei de custas por meio da portaria nº 22 de 21 de fevereiro de 2005, que

tece todos os detalhes quanto ao procedimento de seu recolhimento, incluindo-se a adoção da Caixa Econômica Federal (CEF) como instituição financeira responsável e a utilização do Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF).

Assim, seria de bom alvitre que a questão das custas na Justiça Militar da União recebesse tratamento semelhante àquele imposto pela lei 9.289/96 e suas regulamentações no âmbito da Justiça Federal. Urge, portanto, a edição de normas para viabilizar tais procedimentos, até porque, conforme o já demonstrado, as alterações advindas do PEC nº 358/2005 são de natureza processuais, logo, imediatamente aplicáveis.

5.1.4 Participações do Ministério Público Militar nas demandas cíveis.

O art 127 da Magna Carta determina os limites da atuação do Ministério Público que, na esfera cível, pode atuar como órgão agente, em virtude de qualidade especial assumida por uma das partes, ou como órgão interveniente em virtude da natureza da lide, atuando como *custus legis*, um verdadeiro fiscal da lei. Ambas as formas de atuação estão previstas na lei nº7. 347/85 que regulamenta Ação Civil Pública.

Cumprе ressaltar que, em determinadas situações jurídicas, o legislador infraconstitucional impõe a participação do representante do parquet, como estabelece a lei nº 1.533/51 que disciplina o mandado de segurança. Em se tratando da principal ação cível a ser utilizada para a impugnação das punições disciplinares impostas a militares das forças armadas, faz-se necessária uma análise da participação do Ministério Público Militar em tais demandas.

Há posicionamentos conflitantes quanto ao cabimento da intervenção do MP em ações que versem sobre direitos individuais disponíveis envolvendo agentes capazes. O principal argumento contrário à atuação do parquet nessas hipóteses é a interpretação do art 82 do Código de Processo Civil, que estabelece que a participação ministerial como *custus legis* só é impositiva na presença de interesse público.

Há quem sustente que, a despeito do que preconiza o art 10 da lei nº1.533/51, que prevê a participação do MP, nos Mandados de Segurança que versem sobre direitos individuais disponíveis, não há que se cogitar a intervenção ministerial. Abreu (2005, on line) o Ministério Público não pode ficar à mercê do instrumento escolhido pela parte ou pelos advogados, mas deve se concatenar efetivamente com o interesse envolvido, pelo objeto questionado.

Com a devida vênia aos entendimentos contrários, nos Mandados de Segurança ajuizados contra punições disciplinares, sendo coatora a autoridade militar, em tese, em razão da qualidade de um

das partes, há interesse público, o que torna obrigatória a intervenção do parquet.

Esse é o entendimento do mestre Hely Lopes Meireles que defende que “o Ministério Público é oficiante necessário no mandado de segurança, não como representante da autoridade coatora ou da entidade estatal a que pertence, mas como parte pública autônoma incumbida de velar pela correta aplicação da lei e pela regularidade do processo” (MEIRELES, [s.d], apud BRAGA, 2003, p.2).

Sobre o tema, Tesheiner (1999, on line) lembra que, como fiscal da lei, o Ministério Público terá vista dos autos depois das partes, sendo intimado de todos os atos do processo; poderá juntar documentos e certidões, produzir prova em audiência e requerer medidas ou diligências necessárias ao descobrimento da verdade. Deve ser intimado pessoalmente, conforme dispõe o artigo 236, § 2º.

O resultado da falta de intervenção do Ministério Público ainda é tema controvertido na doutrina e na jurisprudência. Uma parcela dos juristas defende que a ausência de tal participação acarreta a nulidade absoluta e insanável do processo. Por outro lado, há entendimentos segundo o qual a nulidade só existirá se argüida pelo parquet e se houver prejuízo para quem é chamado a defender. É o próprio órgão ministerial que define se houve ou não tal prejuízo. Nesses casos, verificando no tribunal que o processo ocorreu sem a intervenção do MP, deve determinar a sua intimação e pronunciar a nulidade dos atos anteriores, somente se argüida por ele.

A despeito de tais controvérsias sobre a manifestação do parquet, de acordo com o mandamento constante do Art 84 do CPC, nos casos em que é obrigatória a sua intervenção, é pacífico o entendimento segundo o qual a ausência de intimação do Ministério Público torna nulo o processo.

O que é exigível é a sua intimação; a falta de sua efetiva manifestação é tolerável, se desnecessária.

Urge ressaltar que a efetiva atuação do Ministério Público em demandas cíveis em que haja interesse público é a de parecerista. O parecer ministerial é reputado como fator de melhoria de qualidade dos julgados e, acolhido ou não pelo juiz, incrementa o percentual de acertos e de decisões socialmente desejáveis. De acordo com Tesheiner (1999, on line), é inestimável a ajuda que pode prestar ao juiz o parecer de um órgão independente, sem interesse pessoal no resultado do processo. Segundo o autor, “Um mau parecer não impede uma boa sentença, mas um bom parecer pode impedir uma sentença ruim”.

Cumprе salientar que o órgão do Ministério Público da União que atua junto à Justiça Militar da União, encontra respaldo para atuar como *custus legis* e parecerista em leis especiais, como o Código de Processo Civil, consoante o que estabelece o art. 68 da Lei nº 8.457/1992.

Com ausência do representante do Ministério Público a atuar como parte, vale destacar, que os atores dessa futura jurisdição cível da Justiça Militar da União serão outros: o autor, militar

informado com a punição sofrida ou ameaçado em seus direitos, que estará representado por seu advogado devidamente constituído; a requerida, a Administração Militar, que será defendida pela Advocacia Geral da União (AGU), por intermédio de seus advogados, até então, estranhos à Justiça Castrense.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho foi idealizado e desenvolvido sob a expectativa de aprovação da PEC nº 358/2005 que, em complemento às inovações jurídicas trazidas pela EC nº 45, há de dar ensejo a significativas mudanças na Justiça Militar da União, frutos da previsão de ampliação de sua competência, estabelecida no art 124 da CF/88, para o conhecimento de ações de impugnação de punições disciplinares, de natureza cível.

Com quase 200 anos de história e antecedentes que remontam à chegada da família real portuguesa para o Brasil, em 1808, a competência dessa justiça especializada sempre se restringiu à esfera criminal e toda a sua estrutura está adstrita a esse tipo de demandas. Ainda não há qualquer previsão na legislação infraconstitucional sobre a regulamentação de procedimentos para o trâmite de ações de outra natureza. Assim, a necessidade de reestruturação legal a fim de viabilizar essa premente ampliação de competência é incontestável.

O texto do art 125, §4º da CF/88, alterado pela EC nº 45, analisado juntamente com a proposta da nova redação art 124 da CF/88, dada pela PEC nº 358/05 aponta para uma incongruência nas expressões utilizadas para designar a extensão da competência da Justiça Militar: julgamento de ações ajuizadas contra punições disciplinares ou contra atos disciplinares em geral? Apesar da mens legislatoris, consubstanciada nos relatórios finais da PEC nº358/05, claramente referir-se a uma paridade entre as alterações da competência da JMU e da JME, ainda pairam dúvidas quanto à interpretação do texto constitucional. O correto dimensionamento certamente está no entendimento de que os conceitos de atos disciplinares e punições disciplinares são inseparáveis, já que aqueles são componentes destas. Ou seja, analiticamente, as punições disciplinares são consubstanciadas por atos disciplinares específicos que, a despeito da não previsão constitucional, também deverão indubitavelmente sofrer controle jurisdicional pela JMU, quando da interposição das ações de impugnação.

A previsão legal vigente determina que os julgamentos em sede da JMU sejam realizados pelos Conselhos de Justiça. Contudo, essa lógica liga-se ao fato de que a competência dessa justiça especializada sempre esteve limitada aos crimes militares. Nesse sentido, a participação dos militares, como juízes leigos, era indispensável, pois emprestavam seus conhecimentos técnicos militares e suas experiências na caserna para auxiliar o juiz togado a corretamente posicionar-se diante das questões de fato, além de julgarem, de acordo com seus conhecimentos militares, sem a necessidade de fundamentar juridicamente seus votos, como verdadeiros representantes dos interesses das Forças Armadas em sede judicial.

Entretanto, as punições disciplinares são atos administrativos e como tal, em tese, são imunes ao controle de mérito realizado pelo Poder Judiciário, pelo princípio da separação dos poderes. Dessarte, caberá apenas o controle de legalidade dos atos disciplinares vinculados, matéria de natureza cível. Assim, tanto pelo caráter eminentemente técnico desse controle, pela complexidade do conhecimento jurídico necessário para tomada de decisões acertadas e justas, quanto pela possibilidade de quebra da hierarquia pelo hipotético julgamento de um ato de autoridade militar realizado por um juiz militar de menor patente, não é necessária, nem viável, a presença dos militares como componentes do órgão julgador.

Destarte, um dos fatores mais importantes para a efetividade do novo mandamento constitucional é a determinação do juízo competente para receber as ações cíveis de impugnação, medida esta ignorada pelo legislador, diferentemente do que ocorreu com a JME, em que o juiz togado recebeu competência monocrática. Consoante ficou demonstrado, soa uníssona a necessidade de previsão legal da competência monocrática do juiz-auditor para realizar esse tipo de julgamento, o que deverá ser objeto de reformulação da Lei nº 8.457/92, Lei de Organização da Justiça Militar da União.

Quanto à concretização do controle das punições disciplinares, ressalta-se a importância das ações de habeas corpus e mandado de segurança que, doravante passarão a ser conhecidos pelo órgão judiciário militar de 1º grau, não mais pela Justiça Federal. Particularmente, ao que tange este último, há de ser prevista uma reformulação estrutural nas auditorias e na lei de Organização da JMU em virtude da necessidade do estabelecimento de um procedimento indispensável e, até o presente momento, estranho à praxe forense da JMU: o recolhimento de custas. Uma solução para viabilizar o conhecimento de ações pendentes de custas, até a publicação de lei específica, seria a utilização dos preceitos da lei nº 9.289/96, a qual regula o recolhimento dessas despesas processuais no âmbito da Justiça Federal que poderá suprir tal necessidade até a edição de lei específica para a

Justiça Militar da União. A solução desse óbice é fundamental vez que, como norma processual que é, o novo mandamento do art. 124 da CF/88 gozará de imediata aplicabilidade.

A ampliação da competência da Justiça Militar da União, indubitavelmente, refletir-se-á também na 2ª instância. O STM deverá adaptar-se para enfrentar os novos tempos. Pela mesma lógica da exclusão da participação dos militares nos julgamentos das ações de impugnação de punições disciplinares, o que dizer dos recursos interpostos contra as decisões relativas a essas ações? Estariam os ministros militares tecnicamente aptos a proferir decisões sobre questões cíveis? Parece que o próprio Regimento Interno do STM já oferece soluções para esse impasse ao prever a criação de turmas através de Emenda Regimental. Assim, a criação de uma turma composta apenas, ou majoritariamente, por ministros civis com a missão de dar ou não provimento aos mencionados recursos encerraria qualquer discussão sobre o tema.

O representante do parquet também deverá fazer-se presente quando do ajuizamento das ações contra punições disciplinares. Na função de *custus legis* o representante ministerial velará pela aplicação da lei e pela regularidade do processo, como parte autônoma. O interesse público, exigível para esse tipo de manifestação do MP, é inquestionável pela qualidade de uma das partes, a autoridade coatora, que é agente público. O seu parecer incrementará a qualidade das sentenças, e a ausência de sua intimação torna nulo o processo.

A ampliação da competência da JMU aqui tratada, sem dúvida, será benéfica tanto para o Poder Judiciário quanto para o Poder Executivo, aqui representado pela administração militar. Não obstante, ainda não serão resolvidos todos os problemas de relacionamento entre esses órgãos posto que ainda ter-se-á importantíssimas questões judiciais ligadas aos interesses da caserna que por não possuírem natureza disciplinar, continuarão julgadas por juízos pouco afeitos e pouco conhecedores da alta especificidade da administração militar. O resultado é o crescente e preocupante número de liminares concedendo reintegração de militares aos corpos de tropa e as concessões judiciais de reformas por meio de decisões fundamentadas em duvidosas interpretações dos regulamentos militares. Eis uma importante problemática que poderá ser subsídio para futuras ampliações de competência da JMU, já iniciadas pela EC nº45 e consubstanciadas pela PEC nº 358/05.

Toda a extensão da reestruturação jurídica da Justiça Militar da União, após a aprovação da PEC 358/2005 bem como seus reflexos, ainda são mera conjectura. Poucas são as definições, muitas são as lacunas, conforme restou demonstrado. Sem dúvida, há um campo fértil para profundas divergências a serem apaziguadas pela jurisprudência dos tribunais superiores.

Não obstante, de todas as controvérsias supramencionadas e das incertezas advindas tanto da EC

nº45 (já enfrentadas pela JME), quanto da PEC nº358/2005 e das possíveis soluções, resta uma questão: até quando durará a propalada celeridade da JMU ante o impacto de sua ampliação? Ao que parece, tal questão só poderá ser respondida com o tempo e após o estabelecimento das adaptações julgadas necessárias.

Entretanto, tem-se uma afirmação incontroversa: ter-se-á uma Nova Justiça Militar da União, diferente da que foi no passado, para alguns, descaracterizada, mas com maiores poderes para interpor-se entre o inconformismo do militar punido e o poder disciplinar dos comandantes militares de todos os níveis a fim de melhor distribuir a justiça fortalecendo o poder judiciário e dando maior legitimidade às decisões judiciais, doravante prolatadas por um órgão especializado totalmente afeito às coisas da caserna e com a fiel compreensão da importância basilar da disciplina no âmbito da Forças Armadas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Frederico do Valle. Atribuição do Ministério Público no Mandado de Segurança. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n.785,27 ago. 2005. Disponível em :<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?Id=7197>Acesso em: 02 mar. 2007

ASSIS, Jorge César de. A Reforma do Poder Judiciário e a Justiça Militar: Breves considerações sobre seu alcance. Revista de Estudos e Informações, Belo Horizonte, TJMG, nº. 15, p.16-20, 2005.

ASSUNÇÃO, Matheus Carneiro. O controle judicial dos atos administrativos discricionários à luz da jurisprudência do STF e do STJ. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1078, 14 jun. 2006. Disponível em: . Acesso em: 15 jun. 2006.

BRAGA, Maíra Esteves. A Intervenção do Ministério Público no Mandado de segurança. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n.62, fev.2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3731>. acesso em: 26 fev.2007.

BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, 1988.

_____. Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004, Reforma do Judiciário.

_____. Presidência da República. Manual de redação da Presidência da República. 2. Ed.rev. e atual. – Brasília: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/manual/manual.htm>acesso em: 27 mai. 2006.

_____. Proposta de Emenda Constitucional nº 358/2005. Reforma do Judiciário.

BATISTA, Rogério Ramos e Rezende, Fabio Teixeira. A competência da Justiça Militar para as Ações contra Atos Disciplinares. Revista de Estudos e Informações, Belo Horizonte, TJMG, nº. 15, p.21-23, 2000.

BARROSO FILHO, José. Justiça Militar da União. Jus Navigandi, Teresina, a.3, n.31, mai. 1999. Disponível em: [//jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1570](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1570)>acesso em 06 mai. 2006.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, 15ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

CORRÊA, Getúlio. Iniciativas Buscam Aproximar Magistrados da Justiça Militar. In. Informativo da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB Informa), nº81, dez, 2005, p.21. Disponível em < http://www.amb.com.br/portal/?secao=amb_informa > Acesso em 23 Jun 06.

CORREIA, Maurício José. Relatório da Justiça Militar da União, STF, disponível em <http://www.stf.gov.br/noticias/imprensa/ultimas/ler.asp?CODIGO=49692&tip=UN>> acesso em 21 Nov. 2006.

- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 14ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- FERREIRA, José Coelho. A competência da Justiça Militar, In: I SEMINÁRIO JURÍDICO ESMPU/MPM PARANÁ E RIO GRANDE DO SUL – Curitiba - PR, 2006.
- FRANÇA, Vladimir da Rocha. Vinculação e discricionariedade nos atos administrativos . Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 49, fev. 2001. Disponível em: . Acesso em: 04 jun. 2007.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Princípio da Proporcionalidade. Coisa julgada e justa indenização. Material da 7ª aula da Disciplina Processo Civil: Grandes Transformações, ministrada no Curso de Especialização Telepresencial e Virtual de Direito Processual: Grandes Transformações – UNISUL - REDE LFG.
- KUBOTA, Flávio Hiroshi. Controle Jurisdicional sobre as Punições Disciplinares Aplicadas a Membros das Forças Armadas. Disponível em Acesso em: 04 jul. 2006.
- MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- NASCIMENTO, Iran Velasco. Custas processuais no âmbito da Justiça Federal. Jus Navigandi. Teresina, a. 6, n. 57, jul. 2002. Disponível em: . Acesso em: 03 jun. 2006.
- NÁUFEL, José. Novo Dicionário Jurídico Brasileiro. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- NEVES, Cícero Robson Coimbra. A reforma da Justiça Militar em face da Emenda Constitucional n° 45. Disponível em < <http://www.jusmilitaris.com.br/doutrina> > Acesso em 15 mai. 2006.
- OLIVEIRA, Farlei Martins de. Sanção disciplinar Militar e o Controle Jurisdicional. In: Revista Jurídica do Ministério da Defesa-Legislação, jurisprudência e doutrina, Ministério da Defesa, Brasília, nº 4, p.105-120, novembro, 2005.
- ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. A extinção da Justiça Militar Estadual. Disponível em < <http://orbita.starmeda.com/jurifran/ajexjm.html> > Acesso: 05 Ago. 2006.
- ROSA, Paulo Tadeu. Direito Administrativo Militar, Teoria e Prática. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.
- ROTH, Ronaldo João. Primeiros Comentários sobre a Reforma Constitucional da Justiça Militar Estadual e seus efeitos, e a reforma que depende agora dos operadores do Direito. Disponível em < <http://www.jusmilitaris.com.br/doutrina> > Acesso em: 29 Ago. 2006.
- SANTANA, Luiz augusto de. A justiça Estadual e a Reforma do Judiciário. Revista de Estudos e Informações, Belo Horizonte, TJMG, nº 15, p.12-15, 2000.
- SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo, 24ª Ed, São Paulo: Malheiros, 2005.
- SOARES, Carlos Alberto Marques. Da Reforma do Poder Judiciário e a Justiça Militar da União-

Considerações. In: Revista “Direito Militar” nº 57 Ed, Jan/Fev. 2006.

SOUZA, Otávio Augusto Simon de. A Justiça Militar e a ECnº45/2004. Disponível em <<http://www.jusmilitaris.com.br/doutrina>> Acesso em: 05 Ago. 2006.

TESHEINER, José Maria. O Ministério Público Como Fiscal da Lei no Processo Civil. In: Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, p. 79-110, Porto Alegre, 1999.

TESSER, Maria Roseli. A Competência Cível da Justiça Militar Estadual Em Decorência da Emenda Constitucional nº45. Porto Alegre: APM, 2005, 58 p. Monografia (Curso Avançado de Administração Policial Militar). APM, Porto Alegre, RS, 2005.

NOTAS:

1. BARROSO FILHO, José. Justiça Militar da União. Jus Navigandi, Teresina, a. 3, n. 31, mai. 1999. Disponível em: . Acesso em: 21 jun. 2006.

2. Motivo de direito é a situação de fato eleita pela norma legal como ensejadora da vontade administrativa. Motivo de fato é a própria situação de fato ocorrida no mundo empírico, sem descrição da norma legal. (CARVALHO FILHO, 2006, p. 99)

3. A discricionariedade não se confunde com arbitrariedade. Nesta o poder público exorbita a esfera de sua competência e utiliza-se de instrumentos proibidos ou inadequados no cumprimento da finalidade legal, ou mesmo, ignora-a seguindo finalidades estranhas ao interesse público. O exercício do poder discricionário pressupõe a severa obediência aos parâmetros legais e a correta subsunção do caso concreto às categorias impostas pela lei. Seria uma incoerência se o Estado de Direito edificasse um poder, um instrumento, sem limites e, danoso ao ordenamento jurídico, para a administração pública. (FRANÇA, 1999, on line)

4. Princípio da proporcionalidade: em caso de colisão de princípios constitucionais, a solução deve ser buscada aplicando-se o princípio da proporcionalidade. A proporcionalidade deve ser entendida como justo equilíbrio entre os meios empregados e os fins a serem alcançados. Assim, segundo a doutrina, a proporcionalidade deve levar em conta os seguintes dados:

(i) adequação, ou seja a aptidão da medida para atingir os objetivos pretendidos; (ii) necessidade, como exigência de limitar um direito para proteger outro, igualmente relevante; (iii) proporcionalidade estrita, como ponderação da relação existente entre os meios e os fins, ou seja, entre a restrição imposta (que não deve aniquilar o direito) e a vantagem conseguida, o que importa na (iv) não excessividade.

De acordo com Paulo Bonavides, quando se chegar à conclusão da necessidade e adequação da medida coactiva do poder público para alcançar determinado fim, mesmo neste caso deve perguntar-se se o resultado obtido com a intervenção é proporcional à ‘carga coactiva’ da mesma. Está aqui em causa o princípio da proporcionalidade em sentido restrito, entendido como princípio da ‘justa medida’. Meios e fim são colocados em equação mediante um juízo de ponderação, com o objectivo de se avaliar se o meio utilizado é ou não desproporcionado em relação ao fim. Trata-se, pois, de uma questão de ‘medida’ ou ‘desmedida’ para se alcançar um fim: pesar as desvantagens dos meios em relação às vantagens do fim.”. (BONAVIDES, 1994, p. 360 apud GRINOVER, 2007, on line)

O princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela quer alcançar. E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do concreto. Com efeito, embora a norma legal deixe um espaço livre para a decisão administrativa, segundo critérios de oportunidade e conveniência, essa liberdade às vezes se reduz no caso concreto em que os fatos podem apontar para o administrador a melhor solução (Di Pietro, 2002, pg. 81 apud. Celso Antônio Bandeira de Mello, in RDP 65/27).

5. São crimes propriamente militares aqueles que só podem ser praticados por militares, ou que exigem do agente a condição de militar. Ex: Crime de Deserção previsto no art 187 do CPM. Vale ressaltar que crimes impropriamente militares são os que, sendo comuns em sua natureza, podem ser praticados por qualquer cidadão, civil ou militar, mas que, quando praticados por militar nas condições previstas no art 9º do CPM, a lei considera militares.

6.. Fonte: <http://www.cjf.gov.br/atlas/regioes1.htm>

7. Fonte: Lei 8.457 de 1992

8. Custas são as despesas que as partes fazem num processo, a título de remuneração dos serviços prestados pelos serventuários da Justiça e de emolumentos ao juiz. São, portanto, despesas judiciais. (NÁUFEL, 2002, Pg. 359)

9. Unidade Fiscal de Referência. A MEDIDA PROVISÓRIA Nº. 2.095-70, DE 27 de DEZEMBRO DE 2000 que dispõe sobre o “Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais, e dá outras providências”, em seu art. 29, § 3º, extingue a UFIR. A partir dessa data, tais valores passaram a ser expressos em reais. Por exemplo, o TRF da 4ª Região estabelece para a ação constitucional de mandado de segurança em matéria cível o valor mínimo de R\$ 10,64 e máximo de R\$ 1.915,38, de acordo com a Tab. I, “a”, da Portaria 22/05 – TRF4. Estabelece ainda que, o pagamento das custas judiciais será efetuado pela metade, por ocasião da distribuição do feito, sendo a outra metade paga a final ou na interposição de recurso.