

Legitimidade para promoção do processo originário do Conselho de Justificação perante o Tribunal competente

Jorge Cesar de Assis¹

Nos termos da Lei 8.457/92, a perda do posto e patente pode ocorrer de duas formas distintas: originariamente em relação ao tribunal como decorrência da representação para decretação de indignidade de oficial ou sua incompatibilidade para com o oficialato (art. 6º, I, 'h') e; em consequência do processo decorrente do Conselho de Justificação (art. 6º, II, 'f').

Na primeira hipótese, como o feito é de competência originária do Superior Tribunal Militar, a competência de sua promoção exclusiva é do Ministério Público Militar, como assegura o art. 116, II, da LC 75/93.

Todavia, a segunda hipótese vem gerando uma discussão no sentido de qual seria o órgão legítimo para dar início àquele processo, que originou-se do processo decorrente do Conselho de Justificação, o qual, como se sabe, em um primeiro momento (perante a organização militar) era de natureza administrativa.

Não resta dúvida quanto à necessidade de participação do Ministério Público no processo decorrente do Conselho de Justificação. No entanto, é possível discutir se esta participação limitar-se-á à simples condição de *custos legis* – o fiscal da lei – ou, assim como nos casos de representação pela decretação de indignidade ou incompatibilidade assumiria o *Parquet* a condição de promotor daquele processo especial perante o Tribunal.

Epaminondas Fulgêncio Neto e Rafael Pereira dos Santos, lembram que a questão da legitimidade para a propositura do Processo de Justificação já foi debatida no Estado de Minas Gerais, suscitada no Processo de nº 150², a partir de preliminar levantada pelo Juiz do Tribunal de Justiça Militar mineiro Fernando Galvão da Rocha.³

A construção que se faz, com base no voto de Fernando Galvão é a de que, no processo oriundo do Conselho de Justificação (ou processo administrativo similar), torna-se imperioso que a provocação do Judiciário (inerte pela própria natureza) parta de órgão com legitimidade para tanto.

Do referido voto, é de se extrair a seguinte passagem:

“(...) Como é sabido, todo o processo judicial possui pressupostos para sua constituição e desenvolvimento e desenvolvimento válido e regular. Neste contexto, a provocação da jurisdição constitui pressuposto de observância inafastável. A Jurisdição

¹ Membro do Ministério Público da União sendo Promotor da Justiça Militar em Santa Maria – RS. Sócio fundador da Associação Internacional das Justiças Militares –AIJM. Coordenador da Biblioteca de Estudos de Direito Militar da Editora Juruá. Membro Correspondente da Academia Mineira de Direito Militar. Administrador do site www.jusmilitaris.com.br

² TJMMG – **Processo de Justificação nº 150**. Relator Juiz Cel BM Osmar Duarte Marcelino, julgamento 09.06.2010, publicado em 21.06.2010, maioria.

³ NETO, Epaminondas Fulgêncio; SANTOS, Rafael Pereira dos. *Processo de Justificação: qual é o órgão que tem legitimidade para promove-lo?* **Revista Direito Militar nº 87**. Florianópolis: AMAJME, 2011, pp. 30-33.

sem ação constitui ofensa ao princípio garantista da inércia da jurisdição. Os órgãos jurisdicionais são, por sua própria natureza, inertes. Neste sentido é a mensagem dos consagrados brocardos do nemo iudex sine actore e ne procedat iudex ex officio.

A função jurisdicional, nos casos em que pode haver prejuízos para a situação jurídica do jurisdicionado, somente pode ser exercida em relação a uma lide que uma parte interessada deduz em juízo. É verdade que a lide não é uma característica essencial do processo judicial. Nos casos em que a doutrina visualiza jurisdição voluntária, como a separação consensual, não há lide. Mas, mesmo nestes casos, o processo só pode iniciar-se por provocação dos interessados. Em outras palavras, se a lide não é um pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, a provocação da jurisdição por meio da ação o é.

*E, justamente por ser necessário identificar uma lide para a constituição e desenvolvimento de um processo judicial válido, é que nos casos de perda de posto e patente dos oficiais, bem como de graduação das praças, fundados em condenação criminal a pena superior a 02(dois) anos, as peças de informação são encaminhadas ao Ministério Público e o Exmo. Sr. Procurador de Justiça postula o provimento judicial por meio de ação. Se nestes casos de julgamento sobre perda do posto e da patente é necessário a provocação da jurisdição, com mais razões **deve-se exigir a provocação da jurisdição nos casos de julgamento em razão de infração disciplinar**. Isto porque, nos casos de perda do posto e patente em decorrência de condenação criminal, o processo judicial tem início com a denúncia e o julgamento constitui um desdobramento do provimento judicial que decretou a condenação. No caso de infração disciplinar, por outro lado, **a apuração da infração disciplinar foi toda realizada na administração. O procedimento administrativo deve se transformar em processo judicial e isto somente é possível mediante provocação da parte interessada.**”*

Concordamos em parte com a tese apresentada pelo ilustre Juiz Fernando Galvão, já que este, no julgamento do Processo de Justificação em questão, propunha a remessa dos autos para a Advocacia Geral do Estado de Minas Gerais, para a propositura ou não da ação de perda do posto e patente, com o que o Tribunal, por maioria, não concordou.

A essência da proposta de remessa dos autos para a Advocacia Geral tem suporte constitucional. Com efeito, se volvermos os olhos para o art. 133 da Constituição Federal iremos ver que a Advocacia Geral da União – AGU é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente. A AGU representa, portanto, as Forças Armadas, as quais, em que pese os relevantes serviços prestados à Pátria integram a Administração Direta do Executivo Federal. O mesmo raciocínio se aplica, agora à Advocacia Geral do Estado de Minas Gerais [e assim nos demais Estados e Distrito Federal], a qual, nos termos do art. 128 da Constituição Estadual Mineira, representa aquele Estado, judicial e extrajudicialmente, englobando, por certo, a representação da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar.

Acreditamos, no entanto, que tal remessa dos autos do Processo de Justificação é, em vista do atual ordenamento jurídico vigente, dispensável.

É que, como assevera Ronaldo João Roth, é de se registrar que ambos os processos [representação para declaração de indignidade ou incompatibilidade e Conselho

de Justificação] dependem de decisão judicial **para a perda do posto e da patente**, pois esta só ocorre se o oficial for considerado indigno ou incompatível com o oficialato.⁴

Ora, já existe um legitimado legal (LC 75/93, art. 116, II) para a representação pela perda do posto e patente que é o Ministério Público Militar. Desta forma, entendemos que os autos do Conselho de Justificação, após darem entrada no Tribunal podem seguir direto para o Ministério Público, onde o ente ministerial ali atuante fará o exame de admissibilidade da eventual representação, como *só* acontecer nos casos de condenação criminal a penas superiores a dois anos. Tanto os autos do Conselho de Justificação (ou processo administrativo similar) quanto as peças de informação que visam a perda do posto e patente dos oficiais seguem, então, ao Ministério Público Militar, que já possui legitimidade para tanto.

Nesse sentido é de se registrar o Enunciado n. 06, do **1º Encontro Institucional em busca da Unidade**, realizado entre o Ministério Público da União e o Ministério Público do Rio de Janeiro : “ *Findo o Conselho de Justificação, que concluir por perda de posto das Forças Armadas, ou Conselho de Disciplina e Justificação, que concluir por perda de graduação ou posto nas Polícias Militares e Bombeiros Militares, a perda de posto deve ser efetivada por meio de ação inominada, nos termos do que dispõem os artigos 142, § 3º, inciso VI e 125, § 4º da Constituição Federal*”.⁵

Por sua vez, os membros do Ministério Público Militar reunidos durante o 7º Encontro do Colégio de Procuradores da Justiça Militar, aprovaram proposição para que o Conselho de Justificação no Superior Tribunal Militar deva ser provocado pelo Ministério Público Militar, na forma de Representação pela declaração de Indignidade e Incompatibilidade para o oficialato.⁶

A outorga de legitimidade da Advocacia Geral no entanto não é de se desprezar, já que defende os interesses do Estado e da União em face da conduta indesejada de seus servidores. Mas há que estar prevista na lei, o que, aliás, está em sintonia com a posição abalizada de Ronaldo João Roth, quando asseverou que “ *de lege ferenda*, seria importante que se inserisse regra explícita na Lei do Conselho de Justificação quanto à atuação obrigatória do Ministério Público, destinando-lhe a nobre missão de zelar pelo contraditório e pela regularidade daquele processo, que como vimos, cuida de matéria constitucional, ou seja, da perda do posto e da patente dos oficiais, tanto das Forças Armadas como das Polícias Militares e dos Corpos de Bombeiros Militares”.⁷ Conquanto Ronaldo Roth se referisse ao Ministério Público, a tese pode ser ampliada para alcançar a Advocacia Geral/Procuradoria Geral da União e dos Estados já que, como referimos acima, em relação ao MP a previsão legal já existe.

No julgamento do Processo de Justificação nº 150, o Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais retrocedeu quanto ao entendimento até então vigente de que o Processo de Justificação quando em curso no Tribunal é de natureza judicial. Com efeito, baseando-se em julgamento do RE 599.613-1 pelo Supremo Tribunal Federal em 1º.06.2009, entendeu que a questão das preliminares suscitadas quanto à legitimidade da

⁴ ROTH, Ronaldo João. *A prescrição, os recursos e a atuação do Ministério Público no Conselho de Justificação*. **Revista Direito Militar nº 42**. Florianópolis: AMAJME, 2003, p.13.

⁵ 1º Encontro Institucional em busca da Unidade. MPU-MPRJ, realizado em 27.08.2010, no Rio de Janeiro/RJ.

⁶ 7º Encontro do Colégio de Procuradores da Justiça Militar, realizado em Brasília/DF, entre os dias 10 e 11 de novembro de 2011. 3ª proposta aprovada pelo Plenário, por maioria.

⁷ ROTH, Ronaldo João. *A prescrição, os recursos e a atuação do Ministério Público no Conselho de Justificação*..... p.18.

propositura do processo restaram todas afastadas pelo fato de que o Conselho Justificação era, efetivamente, um processo de natureza administrativa.

Há que se fazer justiça entretanto ao Tribunal, pois uma segunda preliminar suscitada naquele emblemático julgamento - a da legitimidade do Ministério Público para propor o Processo de Justificação - foi acatada por unanimidade, sendo então os autos encaminhados para o Procurador de Justiça junto ao TJMMG, que de maneira surpreendente entendeu que a legitimidade era da Advocacia Geral. Ora, a manter-se o entendimento de que o processo carecia de um autor, no caso o Ministério Público já que a legitimidade da Advocacia Geral havia sido rejeitada, ante a negativa do órgão ministerial em provocar o Processo, restou ao Tribunal considerar o feito de natureza administrativa (posição vigente nos tribunais superiores, com as reservas já expostas anteriormente) e assim julgar o feito, sob pena de extinção daquele processo.

Com a devida vênia, causou surpresa a postura do Ministério Público junto à Corte Militar mineira, ante os desdobramentos que o julgamento tomou. A recusa do *Parquet* em provocar o tribunal por meio da ação originária de representação pela perda do posto e patente (indignidade ou incompatibilidade para o oficialato) em decorrência do Processo de Justificação n. 150, obrigou a Corte mineira a retroceder um entendimento pacífico até então, o de que o Processo de Justificação, quando em curso no tribunal, é de natureza judicial.