

## COMISSIONAMENTO EM POSTOS MILITARES, DE JUÍZES-AUDITORES, MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR E DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, POR OCASIÃO DO TEMPO DE GUERRA

*JORGE CESAR DE ASSIS<sup>1</sup>*

### 1. INTRODUÇÃO AO TEMA

Tratando das disposições especiais relativas à Justiça Militar em Tempo de Guerra, o Código de Processo Penal Militar ( CPPM )<sup>2</sup> dispôs, em seu art. 710, o seguinte:

*“Art. 710. Os auditores, procuradores , advogados de ofício e escrivães da Justiça Militar, que acompanhem as forças em operações de guerra, serão comissionados em postos militares, de acordo com as respectivas categorias funcionais.”*

A Lei de Organização da Justiça Militar da União ( LOJMU )<sup>3</sup>, editada dentro da atual ordem constitucional, é omissa quanto ao tema.

A terminologia do CPPM está desatualizada e assim, por *auditores* devem ser entendidos os Juízes-Auditores, os Juízes-Auditores Substitutos e o Juiz-Auditor Corregedor, nos termos da LOJMU. Já a carreira do Ministério Público Militar compõe-se dos cargos de Promotor da Justiça Militar, Procurador da Justiça Militar e Subprocurador-Geral da Justiça Militar, como dispõe o Estatuto do Ministério Público da União (EMPU)<sup>4</sup>. Também não existe mais *advogado de ofício*, cujos cargos foram transformados em cargos de Defensores Públicos da União, nos termos da Lei que organizou a Defensoria Pública da União ( LDPU )<sup>5</sup>. Por fim, não existem mais *escrivães da justiça militar*. Os serviços auxiliares da Justiça Militar estão afetos ao Diretor de Secretaria, aos Técnicos Judiciários, aos Oficiais de Justiça e aos demais servidores previstos pela atual LOMJU.

O objetivo deste ensaio é verificar, se o referido dispositivo processual está em consonância com a nova ordem constitucional e infraconstitucional vigente e, em caso contrário, os motivos pelos quais assim se encontre.

### 2. A INAMOVIBILIDADE DOS JUÍZES-AUDITORES E O COMPROMISSO DE SEGUIR COM AS FORÇAS EM OPERAÇÕES DE GUERRA

Em uma rápida retrospectiva histórica, veremos que no campo constitucional, as Cartas Políticas de 1934, 1937 e 1946, fizeram a previsão expressa de que a inamovibilidade assegurada aos juízes militares não excluiria a obrigação de acompanharem as forças junto às quais tivessem de servir ( *artigos 87, 113 e 107, respectivamente* ).

---

<sup>1</sup> Membro do Ministério Público da União. Promotor da Justiça Militar, lotado em Santa Maria/RS.

<sup>2</sup> Decreto-Lei nº 1.002, de 21.10.1969.

<sup>3</sup> Lei nº 8.457, de 04.09.1992.

<sup>4</sup> Lei Complementar nº 75, de 20.05.1993.

<sup>5</sup> Lei Complementar nº 80, de 12.01.1994.

As demais constituições, anteriores e posteriores, acerca do tema, nada disseram. Não falaram também sobre o Ministério Público Militar, com exceção da Constituição de 1988, que assegurou as membros do *Parquet*, garantias antes somente asseguradas aos juizes, dentre as quais a de inamovibilidade<sup>6</sup>.

Que todo brasileiro tem obrigações com a Pátria não se discute, o serviço militar é obrigatório, nos termos da Lei, e esse é um mandamento constitucional<sup>7</sup>.

O ponto central da questão é saber, até que ponto a obrigação dos Juizes-Auditores, dos Membros do Ministério Público Militar e Defensoria Pública da União, de acompanhar as forças militares em operações de guerra ( que é óbvia e não se discute ), implica ou não, em um necessário comissionamento destes profissionais ( *integrantes de um Poder independente e de instituições consideradas essenciais à Justiça* ) em postos militares.

### 3. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

O comissionamento de civis da Justiça Militar em postos militares mais recente ( *salvo engano* ) ocorreu por ocasião da 2ª Grande Guerra Mundial.

Naquele momento histórico, o então Presidente da República Getúlio Vargas, expediu o Decreto-Lei<sup>8</sup> que organizou a Justiça Militar junto às Forças Expedicionárias, das quais eram órgãos constitutivos, o Conselho Supremo da Justiça Militar, os Conselhos de Justiça e os Auditores.

Mais tarde, também por Decreto-Lei<sup>9</sup>, criou, na Reserva da 2ª Classe do Exército, um Quadro Especial para os Membros da Justiça Militar da Força Expedicionária Brasileira.

Dentro desse Quadro Especial, o Ministro Civil do Supremo Tribunal Militar<sup>10</sup> tinha o posto de General de Divisão; o Procurador-Geral, o de General de Brigada, os Auditores de 2ª e 1ª entrância, respectivamente, os de Coronel e Tenente-Coronel; os Promotores de 2ª e 1ª entrância, respectivamente, os de Major e Capitão; os Advogados de Ofício de 2ª entrância, o de 1º Tenente; e os Advogados de 1ª entrância e os Escrivães, o de 2º Tenente.

Em 28.07.1944, foram então incluídos<sup>11</sup>, no Quadro Especial de Oficiais da Reserva de 2ª. Classe, o Ministro do Conselho Supremo de Justiça Militar Washington Vaz de Melo, com o posto de General de Divisão; o Procurador-Geral Valdomiro Gomes Ferreira, com o posto de General de Brigada; os Auditores Adalberto Barreto e Eugênio Carvalho do Nascimento, com o posto de Tenente-Coronel; os Promotores Orlando Ribeiro Moutinho da Costa e Amador Cisneiro do Amaral, com o posto de Capitão; os Advogados de Ofício Raul da Rocha Martins e Bento Costa Lima Leite de Albuquerque, com o posto de 2º Tenente; o Secretário do Conselho Supremo de Justiça Militar Iberê Garcindo Fernandes de Sá, com o posto de 1º Tenente e; os Escrivães Ari Abot Romero e Valter Belo Faria, com o posto de 2º Tenente.

---

<sup>6</sup> Constituição Federal, art. 128, § 5º.

<sup>7</sup> Constituição Federal, art. 143. A Lei do Serviço Militar é a de nº 4.375, de 17.08.1964, regulamentada pelo Decreto nº 57.654, de 20.01.1966.

<sup>8</sup> Decreto-Lei nº 6.396, de 01.04.1944.

<sup>9</sup> Decreto-Lei nº 6.509, de 18.05.1944, alterado pelo Decreto-Lei nº 6.678, de 13.07.1944.

<sup>10</sup> atual Superior Tribunal Militar.

<sup>11</sup> Pelo Decreto de nº 16.243.

A participação do Brasil na 2ª Grande Guerra Mundial ocorreu sob a égide da Constituição de 1937, autoritária, outorgada por Getúlio Vargas.

Também por Decreto-Lei, de nº 5.430, de 28.04.1943, o Presidente da República já havia disposto sobre o comissionamento de Oficiais e praças do Exército em posto ou graduação superior ao do militar, em tempo de guerra.

Por outro lado, a legislação militar da época, o Código de Justiça Militar<sup>12</sup>, ao tratar da inamovibilidade dos auditores, excepcionava, em seu art. 62, parágrafo único, que dita inamovibilidade não excluiria a obrigação de acompanharem as forças junto as quais tivessem de servir.

Tratando especificamente da Justiça Militar em tempo de guerra, o art. 377, do Código de Justiça Militar, asseverava que *“os auditores, promotores, advogados e demais funcionários, acompanharão, nas operações de guerra, as unidades que lhe forem designadas, segundo as conveniências do serviço, provendo-se a substituição deles, na sede da auditoria, na forma do art. 54. Se somente uma parte das forças tiver de seguir, será acompanhada do auditor e promotor ou seu suplente e adjunto, advogados, escrivães e dos que forem livremente designados dentre os funcionários”*.

Não é demais lembrar que à época da 2ª Grande Guerra Mundial, os auditores, os defensores e os membros do Ministério Público junto à Justiça Militar eram, todos, nomeados pelo Presidente da República<sup>13</sup>, existindo, além daqueles nomeados por concurso, a possibilidade de nomeação de *suplentes* de auditor e *adjuntos* de promotor, sem o necessário concurso público<sup>14</sup>, bastando àqueles, bacharéis de direito com mais de quatro anos de prática forense e, a estes, também bacharéis, mais de dois anos de prática forense, todos mediante proposta do então Ministro da Guerra ou da Marinha, ouvido o Supremo Tribunal Militar, ao qual todos ficavam subordinados.

Portanto, o comissionamento de auditores, membros do Ministério Público e advogados de ofício, em postos de oficiais militares, para acompanharem a Força Expedicionária Brasileira, em que pese ter demonstrado a visível discriminação quanto aos Promotores e Advogados em favorecimento dos Magistrados, foi feito com base no sistema legal vigente à época.

Somente a partir da Carta Política de 1988, tanto o Ministério Público como a Defensoria Pública, tiveram reconhecido o *status* merecedor de *“funções essenciais à administração da Justiça”*.

#### 4. POSSIBILIDADE DE COMISSIONAMENTO NA ATUALIDADE

Primeiramente relembre-se que, na vigência do Estado de Guerra, são órgãos da Justiça Militar<sup>15</sup> os seguintes:

a) Os ***Conselhos Superiores de Justiça Militar*** (órgãos de 2ª instância, compostos por dois Oficiais-Generais de carreira ou reserva convocado e, o Juiz-Auditor, nomeados pelo Presidente da República, com competência para processar e julgar originariamente os oficiais-generais; julgar as apelações interpostas das sentenças proferidas pelos Conselhos

---

<sup>12</sup> Decreto-Lei nº 925, de 02.12.1938.

<sup>13</sup> Art. 29, do Decreto-Lei nº 925/38.

<sup>14</sup> Arts. 37 e 38, do Decreto-Lei nº 925/38.

<sup>15</sup> Arts. 89 a 97, da Lei 8457/92 – LOJMU.

de Justiça e Juízes–Auditores e; julgar os embargos opostos às decisões proferidas nos processos de sua competência originária );

b) Os **Conselhos de Justiça Militar** ( compostos por um Juiz-Auditor ou Juiz-Auditor Substituto e dois Oficiais de posto superior ou igual ao do acusado, com competência para processar e julgar os Oficiais até o posto de Capitão-de-mar-e-guerra ou Coronel inclusive; e de decidir sobre arquivamento de inquérito e instauração de processo, nos casos de violência praticada contra inferior para compeli-lo ao cumprimento do dever legal, ou em repulsa à agressão);

c) Os **Juízes-Auditores**, com competência para presidir a instrução criminal dos processos em que forem réus praças, civis ou oficiais até o posto de capitão-de-mar-e-guerra ou coronel, inclusive e; julgar as praças e os civis.

Já o Comandante do teatro de operações responderá a processo perante o Superior Tribunal Militar, no Brasil, condicionada a instauração da ação à requisição do Presidente da República. É, portanto, um juízo político.<sup>16</sup>

Junto a cada Conselho Superior de Justiça ( órgão de 2ª instância ) funcionarão ( *entendo* ) um Subprocurador-Geral da Justiça Militar e um Defensor Público de Categoria Especial, nomeados pelo Presidente da República dentre os membros do Ministério Público Militar e da Defensoria Pública da União.

Haverá também, no teatro de operações, tantas Auditorias quantas forem necessárias, compostas, cada uma, de um Juiz-Auditor ou Juiz-Auditor Substituto, um Procurador ou um Promotor da Justiça Militar e um Defensor Público da União, de 1ª ou 2ª Categoria, além de Secretário e Auxiliares necessários, podendo as **duas últimas funções** – e somente elas, ser exercidas por praças graduadas ( *a de Secretário e a de Auxiliar* ).

Por aí se vê que poderão ser nomeados, para seguirem junto com as Forças Brasileiras, em tempo de guerra, os Juízes-Auditores e os Juízes-Auditores Substitutos ( que são órgãos de 1ª instância ).

A Lei de Organização Judiciária Militar da União, parece-me, não tem a melhor redação na previsão das hipóteses de Justiça Militar em tempo de guerra. Tanto que sequer utiliza a moderna nomenclatura dos membros do Ministério Público Militar ( isto por ter sido editada anteriormente ao Estatuto do Ministério Público da União), referindo-se à eles genericamente como “ procuradores”, quando na realidade três são, hoje, os cargos desta importante carreira.

Por uma questão lógica – e óbvia, parece-me que para compor os Conselhos Superiores de Justiça Militar ( órgãos de 2ª instância ), deverão ser designados os Ministros Civis do Superior Tribunal Militar, o Auditor-Corregedor ou aqueles que os substituírem, na forma da lei. E, junto a esses órgãos, deverão ser designados os Subprocuradores-Gerais da Justiça Militar, ou aqueles que os substituírem na forma da lei, e os Defensores Públicos da União de Categoria Especial, nos mesmos termos. Subprocuradores-Gerais e Defensores Públicos de Categoria Especial são a 2ª instância do Ministério Público Militar e da Defensoria Pública da União.

Para as Auditorias ( *ai incluída a formação dos Conselhos de Justiça Militar* ), devem ser designados Juízes-Auditores ou Juízes-Auditores Substitutos, e junto a cada Auditoria, deverão ser designados Procuradores ou Promotores da Justiça Militar, além de Defensores Públicos da União, de 1ª ou 2ª Categorias.

---

<sup>16</sup> Lei nº 8.457/92, art. 95, par.ún.

O comissionamento de Juizes-Auditores, membros do Ministério Público Militar e dos Defensores Públicos da União é uma questão a ser refletida frente a um eventual e hipotético estado de guerra.

A lei vigente que refere-se ao comissionamento é o Estatuto dos Militares<sup>17</sup>, prevê, **após a declaração do estado de guerra**, apenas o comissionamento temporário de militares em serviço ativo, oficiais e praças, ressalvando que tal comissionamento será regulado em legislação específica.

Específica, mas por certo obedecendo o processo legislativo previsto no art. 59 e seguintes, da Constituição Federal.

Todavia, considerando que a decretação do estado de guerra denota **relevância e urgência**, a questão poderá ser regulada por medida provisória<sup>18</sup>.

O comissionamento prevê o funcionamento da Justiça em tempo de guerra, no calor dos acontecimentos, junto ao teatro de operações, quando todos unem-se para a defesa da Pátria, garantias constitucionais são suspensas, as decisões tomadas implicam na salvaguarda ou exposição a perigo de centenas ou milhares de vidas, a obediência deve ser cega, a Justiça rápida e rigorosa, até mesmo para manter a ordem e a disciplina das tropas. O direito coletivo sobrepõe-se ao individual, a lei penal militar deve ser cumprida, tendo em vista o resguardo das normas de hierarquia e disciplina, como base de organização das Forças Armadas.

Assim, creio que para acompanhar as forças em operação durante o estado de guerra, o comissionamento de Ministros civis e Juizes Auditores, membros do Ministério Público Militar e Defensoria Pública da União é cabível, desde que não interfira nas garantias constitucionais e infraconstitucionais a eles asseguradas, como base de uma Justiça efetivamente soberana e imparcial.

Deste modo, eventual comissionamento de Ministro civil do Superior Tribunal Militar, de Subprocurador-geral da justiça Militar e de Defensor Público de Categoria Especial, ou daqueles que os substituírem na forma da lei, deverá ser no posto de General de Exército, a fim de que possam compor os **Conselhos Superiores de Justiça**, que é órgão de 2ª instância, e destinados a processar e julgar originariamente os oficiais-generais ( *de divisão, de brigada e de exército* ).

O critério preponderante para o comissionamento de civis para o exercício de funções da Justiça Militar em tempo de guerra deve ser o da equivalência ao posto de maior hierarquia que estiver submetido à jurisdição de qualquer um dos Conselhos.

Não seria crível, no Conselho Superior de Justiça, que ao ser julgado, por exemplo, um General de Exército, o Ministro civil que também o julga, ou o Subprocurador-geral da Justiça Militar que contra ele intenta a ação penal, estivessem comissionados em postos inferiores, v.g. General de Brigada, ou até mesmo Coronel.

Seria uma inaceitável inversão da Disciplina ou enfraquecimento da própria Justiça Militar, já que é pacífico que um inferior não pode intentar uma ação penal, ou julgá-la contra seu superior hierárquico.

Da mesma forma, para se manter o equilíbrio necessário entre as partes e o juiz, o Defensor Público de Categoria Especial também deverá estar com a mesma igualdade hierárquica, caso contrário não poderá exercer seu múnus com independência, nem a ampla defesa com os recursos a ela inerentes poderá ser alcançada.

---

<sup>17</sup> Lei nº 6.880, de 09.12.1980.

<sup>18</sup> Art. 62 e §§, da Constituição Federal.

Idêntico raciocínio se faz para a composição das Auditorias, órgãos de 1ª instância, com competência para processar e julgar civis, praças e oficiais até o posto de capitão-de-mar-e-guerra ou coronel inclusive, sendo este o posto militar norteador para o comissionamento de Juizes-Auditores, Procuradores ou Promotores da Justiça Militar e Defensores Públicos de 1 e 2ª Categoria.

Tanto os Ministros civis, quanto os Juizes-Auditores, os membros do Ministério Público Militar e da Defensoria Pública da União têm que, necessariamente, ser comissionados no mesmo posto, compatível com o Conselho perante o qual atuem, sendo inaceitável que algum deles seja inferiorizado hierarquicamente em relação ao outro, senão vejamos:

- Nenhuma lesão ou ameaça de a direito poderá ser excluída da apreciação do Poder Judiciário<sup>19</sup>;

- Os magistrados são integrantes de um dos Poderes da República, independentes e harmônicos entre si;

- Magistrados e Membros do Ministério Público possuem as mesmas garantias constitucionais de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídio;

- São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional<sup>20</sup>;

- Tanto o Ministério Público como a Defensoria Pública são funções essenciais à administração da Justiça<sup>21</sup>;

- O Procurador-Geral da República, Chefe do Ministério Público da União, terá as mesmas honras e tratamentos dos membros do Supremo Tribunal Federal; e os demais membros da instituição, as que forem reservadas aos magistrados perante os quais oficiem<sup>22</sup>, sendo que as garantias do membro do Ministério Público da União são inerentes ao exercício de sua função e irrenunciáveis<sup>23</sup>;

- São prerrogativas dos membros da Defensoria Pública da União, dentre outras, ter o mesmo tratamento reservado aos magistrados e demais titulares de cargos das funções essenciais à Justiça<sup>24</sup>;

- Nos termos do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (EAOAB), não há hierarquia nem subordinação entre Advogados, Magistrados e Membros do Ministério Público, devendo todos tratar-se com consideração e respeito recíprocos<sup>25</sup>.

Por aí se vê que a Justiça Militar em tempo de guerra tem seu rigor reforçado, porém não pode, em hipótese alguma, tentar engessar ou restringir, por intermédio da hierarquia, a atividade independente daqueles civis que nela laboram.

Mesmo em tempo de guerra, é a Justiça o bastião seguro para todos aqueles que a procuram ou a ela são submetidos – inclusive o cidadão militar. É quem decide, dando a última palavra ao caso concreto.

---

<sup>19</sup> Constituição Federal, art. 5º, inciso XXXV.

<sup>20</sup> Constituição Federal, art. 127, § 1º.

<sup>21</sup> Constituição Federal, arts. 127 e 133.

<sup>22</sup> Lei Complementar nº 75/93, art. 19.

<sup>23</sup> Lei Complementar nº 75/93, art. 21.

<sup>24</sup> Lei Complementar nº 80/94, art. 44, inciso XIII.

<sup>25</sup> Lei nº 8.906, de 04.07.1994, art. 6º.

Para que alcance a plenitude desejada, Juízes-Auditores, Membros do Ministério Público e da Defensoria Pública devem estar, no mínimo, no mesmo grau hierárquico daqueles que irão processar, julgar ou defender.

Pelos mesmos motivos expostos acima, o comissionamento do Juiz-Auditor, do Procurador ou Promotor da Justiça Militar e do Defensor Público de 1ª ou 2ª Categoria, que irão atuar nas Auditorias do teatro de operações deverá ser, no mínimo, no posto de capitão-de-mar-e-guerra ou coronel, já que estes representam o teto dos oficiais submetidos à jurisdição dos Conselhos de Justiça Militar.

Importante ressaltar que as funções de Juiz-Auditor, membro do Ministério Público Militar e de Defensor Público da União, somente poderão ser exercidas por aqueles que nelas foram investidos legalmente, após aprovação em concurso público de provas e títulos, com a participação de representante da Ordem dos Advogados do Brasil, **vedada quaisquer substituição por pessoas não habilitadas.**

Na vigência da lei de organização judiciária militar anterior<sup>26</sup>, ‘ *na falta de substituto de procurador ou de advogado de ofício, poderiam essas funções ser exercidas por oficiais da ativa, ou da reserva, desde que formados em Direito* ’.

Na atual ordem constitucional e infraconstitucional, esta possibilidade não mais existe.

## 5. CONCLUSÃO

Muito mais com o intuito de suscitar o debate acerca da matéria – que é árida e ainda de nenhuma discussão, pode-se concluir da forma seguinte:

O art. 710, do CPPM encontra-se recepcionado pela atual ordem constitucional, com ressalvas, já que sua melhor interpretação será aquela em que forem consideradas as garantias e prerrogativas asseguradas aos Magistrados, membros do Ministério Público e da Defensoria Pública, adaptando-o, inclusive ( o artigo ), à nomenclatura atual dos cargos dos integrantes do Poder Judiciário e das Instituições consideradas essenciais à administração da Justiça.

A inamovibilidade constitucionalmente assegurada, aos Ministros do Superior Tribunal Militar, aos Juízes-Auditores e as membros do Ministério Público Militar, não os exclui da obrigação de acompanharem as forças junto às quais tenham de servir em tempo de guerra. Esta obrigação se estende, por óbvia, aos Defensores Públicos da União.

Tratando-se de estado de guerra, com a Justiça Militar dirigindo-se ao teatro de operações, o comissionamento de Magistrados, membros do Ministério Público Militar e Defensores Públicos da União é possível e necessário. O critério para o comissionamento no entanto, deve ser o da equivalência ao posto de maior hierarquia submetido à jurisdição de cada um dos Conselhos junto ao qual cada um dos comissionados deverá atuar. O comissionamento se dá por ato do Presidente da República, porém a escolha e indicação dos membros que seguirão com as forças em operação será feita pelos órgãos competentes do Superior Tribunal Militar, Ministério Público Militar e Defensoria Pública da União, nos termos da legislação vigente.

---

<sup>26</sup> Decreto-Lei nº 1.003, de 21.10.1969, art. 92.