

A Justiça Militar e a EC 45/2004¹

Octavio Augusto Simon de Souza²

Sinto-me feliz, e agradeço a Deus, por estar aqui, pela possibilidade de tornar mais conhecida a Justiça Militar aos estudantes e à comunidade jurídica. Também, porque pude voltar a Santa Maria, onde tenho amigos, colegas e afilhado. Por tudo isso, agradeço à Guarnição de Santa Maria por esta oportunidade, que também permite que reveja a Dra Maria Ester, Procuradora-Geral da Justiça Militar da União, e o Dr. Jorge Cesar de Assis, eminente Promotor de Justiça Militar da União e celebrado estudioso de Direito Militar. Fico muito grato, ainda, pela fidalguia do Cel Milker e sua esposa, e do Gen Fernando, na recepção aos convidados. Por fim, agradeço aos demais palestrantes, porque pude aprender bastante com os seus ensinamentos e as experiências transmitidas desde anteontem.

Antes de abordar o tema proposto, parece-me necessário que apresente a Justiça Militar, na visão de um ex-Promotor e Procurador de Justiça que, por 20 anos, integrou o Ministério Público do Rio Grande do Sul com orgulho, considerando-

1 Palestra proferida em 17/06/2005, no II Seminário de Direito Militar, promovido pela Base Aérea de Santa Maria e pela III Divisão de Exército.

2 Juiz Corregedor-Geral da Justiça Militar e Vice-Presidente do Tribunal Militar do Estado do Rio Grande do Sul.

o um dos mais importantes do país, por seu dinamismo e por suas possibilidades de promover as mudanças necessárias ao cenário político-jurídico do Brasil, atendendo ao mandamento constitucional de zelar pela proteção do patrimônio público e pelo efetivo respeito dos poderes públicos aos direitos assegurados na Constituição. Vim a este encontro não para palestra, mas para exposição de experiências, para trazer um pouco da vivência de um civil no Tribunal Militar do Estado, do qual faço parte há mais de seis anos.

Mas, como pode um Procurador de Justiça integrar uma Corte Militar? O que um civil tem a ver com a Justiça Militar? Para responder a essas questões, desculpando-me com os doutos e aproveitando a presença de alunos, inicialmente apresento uma estruturação simples do Ministério Público e do Poder Judiciário, com a respectiva ascensão nas carreiras, assim como o quinto constitucional (criado em 1934), para uma idéia do funcionamento.

A Justiça Militar, hoje. O que é e para que serve?

A JUSTIÇA MILITAR NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL:

A Constituição Federal dispõe que os Tribunais e Juízes Militares integram o Poder Judiciário, fixando os órgãos da Justiça Militar: o Superior Tribunal Militar e os

Tribunais e Juízes Militares instituídos por lei.³

Mas nem sempre foi assim. Embora já existente há mais de século como Instituição, somente em 1934 a Constituição Federal passou a considerar a Justiça Militar como órgão do Poder Judiciário, o que se mantém até hoje, na Constituição de 1988. As Cartas de 37, 46, 67 e 69 assim também o estabeleceram. Além disso, essas Constituições (à exceção da de 1937) classificaram a Justiça Militar em capítulo especial.

É interessante, agora, fazer comparação com o Ministério Público: este só obteve menção, na legislação brasileira, como Instituição, em 1874⁴. Na maioria das Constituições Federais⁵, o Ministério Público ficou ligado ora ao Judiciário, ora ao Executivo. Apenas obteve um capítulo separado dos Poderes nas Constituições de 1934, 1946 e 1988. Isso demonstra que, em épocas de democracia, é dada ao Ministério Público uma independência que não lhe é concedida em tempos de fechamento institucional. Já a Justiça Militar é conhecida e reconhecida desde tempos imemoriais, e seu status constitucional, no Brasil republicano, como integrante do Poder Judiciário, tem sido constante, independentemente do regime vigente.

A Justiça Militar não é uma Justiça de exceção, até porque a própria Constituição (art. 5º, XXXVII) proíbe juízos ou

3 Artigos 92, VI, e 122, respectivamente.

4 Decreto 5.618, de 2 de maio.

5 As de 1891, 1937, 1967 e 1969.

tribunais de exceção. Embora digam os seus opositores que ela seria antiliberal, antidemocrática, inadmissível em governo civilista, e fruto de regime autoritário, não foi a Revolução de 1964 que a criou. Inclusive, em pleno regime militar, foi a Constituição Federal de 1969 que impediu a criação de novos Tribunais Militares. Desde antes da Independência já se estabelecera que haveria um juízo especial para os militares: as normas penais próprias encontravam explicação na natureza peculiar da condição de militar e na própria instituição das Forças Armadas, responsáveis pela defesa do Estado e baseadas nos pilares da hierarquia e da disciplina. Deve ficar presente a todos, ainda, que o texto das Constituições Federais de 1934, 1946 e 1988 foi amplamente discutido em Assembléias Nacionais Constituintes, em que todos puderam sustentar os seus pontos de vista: também nelas a manutenção da Justiça Militar teve maioria expressiva. Por exemplo, na Constituinte de 1988, em Plenário, as emendas contrárias foram rejeitadas e a redação atual foi aprovada por 392 votos a 16.⁶

No Rio Grande do Sul, tem-se o Tribunal Militar desde 1918, denominado, então, Conselho de Apelação, embora já houvesse desde 1837, na Brigada Militar,⁷ Conselhos de Disciplina e Juntas de Justiça, que eram subordinadas ao Presidente da Província.

6 Na Subcomissão do Judiciário, a emenda favorável à Justiça Militar foi aprovada por 18 votos a dois, e, na Comissão Temática, por 64 a seis, sendo rejeitada a emenda supressiva na Comissão de Sistematização.

7 Naquela época, o nome era Corpo Policial.

Jurisdição e Competência:

Visto isso, vem a questão: como é distribuída a justiça no âmbito militar? Todos sabem que o Estado atinge os seus fins através dos Poderes Constituídos e das funções essenciais à Justiça. Como diz Tourinho Filho⁸, o Estado, ao elaborar as normas jurídicas, cria "uma relação de sujeição geral" através das quais "mantém o equilíbrio da sociedade, uma vez que a sua inobservância acarreta a aplicação da respectiva sanção, que poderá ser civil, administrativa ou penal". Como nem todos se conformam ao estabelecido, surgem conflitos de interesse, que não podem ser resolvidos pelas próprias partes. Coube ao Estado a administração da justiça, entendida como a arte de dar a cada um o que é seu, em vista da necessidade de pacificação do grupo e do restabelecimento da ordem jurídica violada. Essa administração da Justiça é feita pelo Estado através do Poder Judiciário, que exerce a função jurisdicional, "consistente em impor a norma que, por força do direito vigente, deve regular determinada situação jurídica". A função de composição da lide é exercida pelos órgãos do Poder Judiciário e seus membros, como terceiros imparciais, o que lhes é atribuída pela Constituição. Mas, esta função não pode ser exercida ilimitadamente pelo juiz, impossibilitado fisicamente de resolver qualquer problema que surja em todo o país.

O Estado, pois, partindo das vantagens que a divisão do

⁸ Tourinho Filho, em seu Processo Penal, 4ª ed., Bauru, ed. Jalovi, 2º vol., p. 1.

trabalho proporcionou, limitou o poder jurisdicional desses órgãos. Todos eles exercem o poder jurisdicional, mas dentro de certos limites delineados em lei, daí derivando o conceito de competência, que se define como a 'medida da jurisdição', para significar precisamente a porção do poder jurisdicional que cada órgão pode exercer", [ou, em outras palavras,] é o "âmbito dentro do qual o órgão exerce o seu poder jurisdicional."⁹

A delimitação desse poder é feita em vários planos e levando em conta a natureza da lide, o território e as funções que os órgãos podem exercer dentro dos processos. Os primeiros limites são dados pela Constituição Federal: fixa a jurisdição e a competência em razão da matéria, como a eleitoral, a trabalhista, a política e a militar, que são casos especiais previstos em lei, a serem julgados por órgãos jurisdicionais especiais, e por isso a jurisdição de que estão investidos é chamada jurisdição especial, ou extraordinária. Trata-se das justiças especiais.

É preciso salientar e repetir que a Justiça Militar não é, então, justiça de exceção, mas justiça especial, criada pela Carta Magna. Tourinho Filho define as justiças de exceção como aquelas criadas post-factum, ou seja, as criadas especificamente para julgar os fatos após a prática destes, "seja para um caso isolado, seja para diversos casos particulares individualmente determinados", pertencendo ou não à organização judicial.¹⁰ As

9 Obra e autor citados, pág. 24.

10 Op. cit., pág. 16.

justiças especiais, portanto, por razões objetivas, separando-se dos órgãos ordinários, são instituídas pela Constituição Federal para uma generalidade de casos indeterminados, previamente definidos em lei (e isso é importantíssimo), constituindo-se, conseqüentemente, em juízos naturais, legais e competentes para o julgamento desses casos.

Existindo justiças especiais ou extraordinárias, a contrário senso chega-se à conclusão de que há jurisdição comum ou ordinária, que é fixada por exclusão: tudo o que não for da competência da justiça especial o será da justiça comum. No caso da Justiça Militar, a divisão de trabalho operada pelo Estado especificou que haveria uma Justiça Militar federal e a Justiça Militar estadual, delimitando a competência também em razão do território. Em 1988, a Constituição Federal, no seu art. 125, § 4º, tinha estabelecido a seguinte regra:

Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os policiais militares e bombeiros militares nos crimes militares, definidos em lei, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação dos praças.

Para exercer essa competência têm-se, no primeiro grau, as Auditorias, tanto estaduais quanto federais. Em segundo grau, os Tribunais Militares Estaduais (casos de São Paulo, Minas Gerais e Rio Grande do Sul) ou os Tribunais de Justiça, nos outros

Estados. Na Justiça Militar Federal, é o Superior Tribunal Militar que exerce a competência do segundo grau, estando no mesmo nível recursal dos Tribunais Militares Estaduais, ao contrário do que normalmente se pensa.

No Rio Grande do Sul, funcionam duas Auditorias estaduais em Porto Alegre, uma em Passo Fundo e outra em Santa Maria, totalizando oito magistrados. No âmbito federal, há Auditorias em Porto Alegre, Santa Maria e Bagé, com seis magistrados. Nelas, há os Conselhos Especiais de Justiça (para o julgamento de oficiais) e os Conselhos Permanentes de Justiça (para o julgamento de praças – não oficiais –), compostos esses conselhos pelo Juiz e quatro oficiais.

Sabidamente, o Constituinte Brasileiro previu que o Superior Tribunal Militar e os Tribunais Militares estaduais fossem constituídos de Militares e de Civis, na forma de proporcional participação afirmando freios e contrapesos tão necessários à convivência em sociedade. E, participando da composição atual do Tribunal Militar do Estado, tenho a especial condição de verificar como é importante essa mescla entre civis e militares, com os quais tenho aprendido muito a respeito das peculiaridades castrenses. E essa interação permite o recuo ou o avanço das posições pessoais e/ou jurídicas acerca dos diversos pontos em discussão.

O Tribunal Militar do Estado do Rio Grande do Sul é composto por sete Juízes, (todos com os mesmos direitos e vantagens dos Desembargadores – Constituição Estadual, art. 104, § 5º). Quatro são Juízes Militares, coronéis da ativa da Brigada Militar (que integram quadro especial), e três são Juízes Cíveis. Dois destes são oriundos da classe dos advogados e do Ministério Público, e o terceiro é um Juiz de carreira. A nomeação é procedida pelo Governador do Estado, segundo a Constituição Estadual (art. 104, § 1º). Já em São Paulo e Minas Gerais, os Tribunais Militares são compostos por três juízes militares e dois civis, estando as Auditorias localizadas apenas nas capitais, o que é inusitado, em se tratando de estados maiores. Nesse ponto, assim, a descentralização administrativa promovida pela Justiça Militar do Rio Grande do Sul atende melhor os interesses da Brigada Militar, evitando-se deslocamentos permanentes a Porto Alegre.

Devo esclarecer que apenas os Estados do Rio Grande do Sul, São Paulo e Minas Gerais têm tribunais militares estaduais porque a Constituição Federal estabeleceu, em seu art. 125, § 3º, que poderia haver Tribunal Militar nos Estados cujo efetivo da polícia militar fosse maior do que vinte mil integrantes. Assim, onde não houver essa Corte, é porque ou as polícias militares não têm aquele efetivo ou porque não houve interesse local em adotá-los (casos de Paraná - criado mas não instalado -, Rio de Janeiro, Bahia e Pernambuco). Entretanto, **antes** da Constituição de 1967, os **Estados poderiam criar livremente** os Tribunais

Militares Estaduais. Foi a Constituição de 1969 (em pleno regime militar) que limitou a sua criação aos três tribunais existentes até então.

Em síntese: a competência da Justiça Militar é definida na Constituição Federal. E é o Código Penal Militar que discrimina os crimes pura ou propriamente militares (só podem ser praticados por militares e estão definidos apenas no Código Penal Militar – ex.: deserção, embriaguez em serviço, dormir em serviço) e os impropriamente militares (aqueles que também estão definidos no Código Penal comum – ex.: lesões corporais e estelionato). Um parêntese é necessário para dizer que, desde a Lei nº 9.299, de 07/08/96, os crimes dolosos contra a vida praticados por Policiais Militares contra civil são julgados pelo Tribunal do Júri.¹¹

Justiça especial:

Estabelecida a estrutura da Justiça Militar no Brasil, vem a propósito perguntar: por que Justiça Militar ? A resposta é a de que as condições especiais da vida militar exigem a formação de um corpo específico de normas e também um órgão julgador especializado. Como disse o Ministro Moreira Alves, do STF,

sempre haverá uma Justiça Militar, pois o juiz singular,

¹¹ Essa lei foi resultado do motim e das mortes havidas no Presídio do Carandiru, em São Paulo. No entanto, parece que os cidadãos jurados têm sido mais benevolentes com os policiais militares do que tinha sido, antes, a Justiça Militar. Esclareça-se que nada mudou, quanto a isso, na Justiça Militar Federal.

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 Armadas¹².

A Constituição Federal prevê a condição de militares dos Estados para os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros, que são organizados com base na hierarquia e na disciplina tanto quanto as Forças Armadas. A investidura como **militares** desses servidores estaduais é fator de garantia e estabilidade à sociedade, que terá assegurada a prestação de um **serviço público essencial** (segurança pública), de forma **contínua e ininterrupta** (proibida a greve para os militares).

A hierarquia e a disciplina são **bens jurídicos** tutelados pela lei penal militar, disponibilizando o servidor, de forma incondicionada, à defesa das instituições democráticas. Essa atividade, no país, envolve cerca de 400.000 policiais militares, daí porque se apresenta como necessária a existência da Justiça Militar Estadual para assegurar essa especificidade da corporação militar.

A Justiça Militar é especializada porque há nítida diferença entre o crime praticado pelo militar em serviço e o praticado pelo cidadão comum: aquele age em nome do Estado, que o prepara e arma para a manutenção da ordem, garantir a segurança da sociedade e para proteger o cidadão e seus bens. Por

12 Citado por José Barroso Filho, magistrado da Justiça Militar da União, em artigo no site www.ibdc.com/justicamilitar.html.

isso, preleciona Nelson Hungria:¹³

imprescindível a existência de uma jurisdição especial para os crimes previstos pela lei militar. Não se estriba em privilégio a indivíduos, mas nas próprias razões da vida do Estado. Sem disciplina não há subordinação nem segurança. A disciplina é a vida e a força dos Exércitos.

A instituição militar está sujeita a um ordenamento jurídico particular: Códigos, Estatutos, Leis, Regulamentos, etc. – que pautam a vida e as ações dos seus integrantes com deveres, valores, cultura e psicologia típicas. As Forças Armadas e as Polícias Militares dispõem da força e do poder de coerção em nome do Estado. Sem disciplina, seus membros podem converter-se em bandos armados, com riscos para o cidadão, as instituições civis e o próprio regime democrático. Não há democracia sem o estrito controle da força armada.

É fundamental que os atos dos seus integrantes sejam julgados com isenção por quem conheça, na intimidade, os diferentes fatores interferentes em suas ações (riscos, elementos psicológicos e culturais, aspectos técnicos e operacionais e os fatores criminógenos), de forma a assegurar-lhes tranquilidade e serenidade para o desempenho de suas funções e infundir-lhes a certeza da reprimenda penal quando ultrapassarem os limites da lei.

13 Anais do 1º Congresso de Direito Penal Militar, p. 103.

Segundo João Barbalho¹⁴,

para os crimes previstos pela lei militar uma jurisdição especial deve existir, não como privilégio dos indivíduos que os praticam, mas atenta à natureza desses crimes e à necessidade, a bem da disciplina, de uma repressão pronta e firme, com formas sumárias.

Sem uma jurisdição própria, privativa, militar também, essa disciplina seria impossível. Além disso, a infração do dever militar por ninguém pode ser melhor apreciada do que por militares mesmo; aliás, mais que os estranhos ao serviço das forças armadas, aqueles sabem compreender a gravidade da violação e as circunstâncias que podem modificá-la.

E, assim, o foro especial é uma condição de boa administração da justiça, mas só para o crime que ele praticar como soldado. Os fatos praticados como cidadão caem sob a alçada da jurisdição comum.

Qual a consequência criminal se um civil, qualquer que seja sua classe ou profissão, deixar o emprego ou recusar-se a cumprir uma ordem superior? Ou se dormir em serviço? Ou apresentar-se alcoolizado no local de trabalho? Nenhuma. Quais deles juram dar a vida em sacrifício? Nenhum. O militar, nesses casos, cometeria crimes e estaria sujeito a penas de prisão, além de estar sujeito à perda da função pública (exclusão), se condenado a mais de dois anos. Além disso, tem o dever legal de

14 João Barbalho Uchôa Cavalcanti, in Constituição Federal Brasileira – Comentários, 2ª ed., Rio de Janeiro, Ed. F. BRIGUIET e Cia. Editores, 1924, págs. 466/467.

prender em flagrante o infrator, o que não é exigido do civil. A este, por outro lado, não há quem queira submetê-lo ao julgamento pela Justiça Militar, o que é sintomático. São pequenos exemplos para dar idéia da natureza da condição militar e das leis a que se sujeita, totalmente diferente de qualquer outra classe.

Princípio da igualdade:

Em razão disso, ao contrário do que disse um ex-Ministro da Justiça¹⁵, não fica afetado o princípio constitucional da igualdade, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

Princípio isonômico. Código Penal e Código Penal Militar. O tratamento diferenciado decorrente dos referidos Códigos tem justificativa constitucionalmente aceitável em face das circunstâncias peculiares relativas aos agentes e objetos jurídicos protegidos. A disparidade na disciplina do crime continuado não vulnera o princípio da igualdade (RT 682/398).¹⁶

Aliás, logo após a entrada em vigor da nova Parte Geral do Código Penal, o mesmo Pretório Excelso decidiu a controvérsia que se instalara acerca da incidência das disposições penais mais benéficas ao Direito Penal Militar (RTJ 116/541):

Os ordenamentos são distintos, não havendo como aplicar

15 José Carlos Dias, na Revista *In Verbis* nº 19, do Instituto dos Magistrados do Brasil, pág. 10.

16 Decisão citada na Correição Parcial nº 956/00, julgada em 14/6/2000, pelo Tribunal Militar do Estado do Rio Grande do Sul.

disposições gerais do Código Penal Comum, em substituição a preceitos antinômicos do estatuto repressivo militar. Nem parece injustificável a dicotomia de que se queixa o paciente, pois o apreço à disciplina – condição primacial do funcionamento da força armada – é suficiente para explicar a subsistência da cominação mais rigorosa, no Código Penal Militar.

Ademais, deve-se ver que a igualdade deve ser procurada no tratamento dado dentro das Forças Armadas ou das Polícias Militares aos seus integrantes, que deve ser isonômico. Haveria malferimento ao princípio da igualdade se os soldados tivessem tratamento legal diferente daquele dado às colegas do sexo feminino ou dos cabos e sargentos, por exemplo. Não se pode querer equiparar o civil ao militar ou vice-versa, pois são diferentes as situações de vida pessoal e profissional em que estão inseridos.

É fundamental distinguir entre o "estado de militar" e "a classe dos militares". A Justiça Militar existe em função do estado de militar, como existe a Justiça comum para o estado de civil. Justifica-se a existência da Justiça Militar pela necessidade de aplicação de um ordenamento jurídico especial (códigos, estatutos, regulamentos, etc.) que impõe deveres e obrigações severas no controle da vida e ações dos militares, por natureza e em tudo inteiramente distintas de qualquer outra classe. E os militares dispõem da força e exercitam poderes que necessitam ser controlados na defesa dos cidadãos e da sociedade.

É da essência da democracia.

Especialmente a conduta do policial militar e todos os seus atos em serviço devem ser rigorosamente acompanhados, até porque, como agente do Estado, o seu agir deve ser irrepreensível, sem mácula, em vista do bem comum.

Justiça doméstica?

Também não tem consistência o argumento de que a Justiça Militar se trataria de uma "Justiça dos quartéis", "Justiça doméstica", "Justiça das Polícias Militares". A Justiça Militar estadual é órgão do Poder Judiciário estadual,¹⁷ não tendo qualquer vínculo de dependência com a Polícia Militar. O mesmo vale para a Justiça Militar Federal quanto às Forças Armadas.

Os juízes togados, de carreira, são civis, conduzem o processo e orientam a votação. Também são civis os promotores e procuradores de justiça, com a mais ampla liberdade de recursos para as instâncias superiores; e, nos três Tribunais Militares existentes, há dois quintos ou três sétimos de civis, além do fato de que, em 24 das 27 unidades federativas, são os Tribunais de Justiça – civis – que controlam as auditorias e fazem, em segundo grau, o julgamento dos processos militares. Por fim, também são civis os

17 Constituição Federal, art. 125; Constituição Estadual, art. 104 e seguintes; e Código de Organização Judiciária do Estado, art. 230 e seguintes.

advogados de defesa.

Há, também, quem diga que o inquérito policial militar é uma ação entre amigos. No entanto, são realizados apenas para crimes militares, enquanto quaisquer tipos de perícias são feitos pelos órgãos civis mesmo nesses crimes, enquanto inquéritos policiais comuns contra policiais civis, e os exames necessários, são realizados pela própria polícia civil.

Além disso, tem-se que o arquivamento dos inquéritos policiais militares só pode ser feito por pedido do Promotor de Justiça, titular da ação penal, e deferido pelo magistrado, sendo ambos civis. Quando não concordar com o pedido do promotor, o juiz pode remeter o inquérito ao Procurador-Geral de Justiça para reexame. Quando o magistrado concordar com o Ministério Público e arquivar o IPM, esse arquivamento pode ser revisado pelo Corregedor-Geral da Justiça Militar, que pode interpor correição parcial, ao Tribunal, se entender que o IPM foi arquivado irregularmente. Em caso de acolhimento da correição, o IPM é remetido ao Ministério Público, cujo chefe proporá, ou não, a denúncia. Parece-me fundamental a existência desse instituto. Desde fevereiro de 2004, ofereci 25 representações, das quais 2/3 foram acolhidas. Mas, para tranquilizar alguns, informo que são raros os casos, cerca de 0,1%, em que há denúncia do Procurador-Geral nesses casos, índice que é semelhante ao da Justiça Comum, segundo levantamento da Procuradoria-Geral de Justiça que tenho

em mãos. Contudo, em termos de Brigada Militar, o uso das correições têm sido profiláticas.

Como informação, os condenados no Rio Grande do Sul representam 1,5% do total de integrantes da Brigada Militar, ficando o índice de condenações ou confirmação de condenações no Tribunal Militar estadual do Rio Grande do Sul na ordem de 75%.

Pode-se, diante desses dados, acoimar a Justiça Militar de corporativista? Se se achar pequeno o número de condenados, vale a pergunta: Não é melhor para a sociedade que a Instituição encarregada do policiamento ostensivo e da segurança pública tenha poucos infratores? Já ocorreu pensar que seria um indício ou sintoma de insegurança se cada vez mais policiais militares estivessem envolvidos em crimes?

Por isso, disse o Min. Carlos Velloso, ex-Presidente do Supremo Tribunal Federal:

Não há falar, também em extinção da Justiça Militar. Ela tem a sua razão de ser. As corporações militares assentam-se hierarquia e na disciplina. Se claudicar a disciplina, aquelas corporações podem se transformar em bandos armados.¹⁸

Pelo exposto, vê-se que a Justiça Militar sempre

18 Discurso de posse no STF, publicado na Tribuna da Magistratura, maio/junho de 1999, p. 7.

teve a sua trajetória marcada pela constante necessidade de sua afirmação no contexto nacional. Tem lutado para que, no âmbito de suas atribuições, se afirme no cenário jurídico brasileiro.

Querer modificar o que o Constituinte plasmou, na Carta de 1988, quanto à Justiça Militar, seria desconhecer ou deixar de reconhecer as particularidades próprias do meio e, afinal, reconhecidas pela Assembléia Constituinte que, sem dúvida, afirmou direitos e garantias em um sério momento de transição política. Se se diz que o Tribunal do Júri é um dos instrumentos mais democráticos de julgamento de um cidadão por seus pares, igualmente o julgamento dos servidores militares nos crimes militares definidos em lei nada tem de esdrúxulo, em razão de que se trata, precisamente, de melhor poder se avaliar a repercussão de tais atos na Corporação Militar. Afirmar-se que os julgamentos não seriam justos ou imparciais, ou que os militares seriam sempre favorecidos em detrimento dos civis, é estar alienado do que efetivamente ocorre. Nos últimos anos, oficiais e praças com largo tempo de serviço tiveram julgamento desfavorável em que, face a fatos configurados, vieram a perder vantagens há muito adquiridas, enquanto outros foram excluídos da Força Estadual e/ou condenados em face da prática de atos que poderiam, até, ser considerados de somenos importância no meio civil, mas que no meio militar têm a maior relevância.

A EMENDA 45:

1) Quanto à chamada Reforma do Judiciário, devo dizer que foi aprovada, e está em vigor desde janeiro, a ampliação da competência da Justiça Militar Estadual, nos seguintes termos:

compete à Justiça Militar Estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do Júri quando a vítima for civil, cabendo ao Tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças" (art. 125, § 4º, com a redação da EC 45).

Assim, passa a Justiça Militar Estadual a ter competência cível, além daquela tradicional, criminal, o que exigirá de todos os julgadores uma reciclagem pessoal e profissional, visto que o Direito Administrativo passará a fazer parte do seu dia-a-dia. Outra novidade é que os Juízes-Auditores estaduais passam a se chamar Juízes de Direito, e, ao contrário do que ocorria até a EC 45, presidirão os Conselhos de Justiça e julgarão, singularmente, no primeiro grau, os crimes militares praticados contra civil, como também as ações contra atos disciplinares militares, permanecendo, com os três Tribunais Militares (ou Tribunais de Justiça, nos outros Estados), os recursos contra essas ações. Seria incabível sustentar, como já ouvi, que, visto o julgamento singular por juiz togado, eventual recurso seria dirigido ao Tribunal de Justiça, tanto no cível quanto no crime. Isso pode ser feito onde não há Tribunal Militar,

onde todos os recursos são canalizados à Corte Estadual comum. Mas, havendo Tribunal Militar, existindo carreira e concurso específicos para magistrados da Justiça Militar e previsão de estrutura própria na Constituição Estadual e no Código de Organização Judiciária, tudo deve ser resolvido no âmbito castrense, como Justiça Especial constitucional que é.

2) Em sessões de abril e de maio do corrente ano, o Tribunal de Justiça Militar do Estado do Rio Grande do Sul tomou as primeiras decisões referentes a questões oriundas da aplicação da Emenda Constitucional nº 45, em vigor a partir de janeiro.

I – APLICAÇÃO IMEDIATA DA EC 45: A primeira das decisões foi em recursos em sentido estrito interpostos contra a declinação da competência, feita pelo Conselho de Justiça da Auditoria de Passo Fundo, em favor do Juiz de Direito da Justiça Militar, singularmente, para o julgamento dos crimes previstos nos artigos 209 e 235 do CPM, (RSE 376, 378, 383, 386, 400 e 403/05). Entendiam os recorrentes que não se poderia aplicar imediatamente a EC 45 aos feitos em andamento. O Tribunal decidiu, à unanimidade, negar provimento aos recursos. Como exemplo, a seguinte ementa:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. Decisão do Conselho Permanente de Justiça que declinou da competência para o julgamento de lesões corporais. Modificação da Emenda Constitucional nº 45/2004 quanto aos crimes cometidos contra civis. Aplicação imediata.
Recurso a que se nega provimento, competente o Juiz de Direito da Justiça Militar para o julgamento monocrático.

Unânime.

II – INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA: Outro julgamento também envolveu Recurso em Sentido Estrito (nº 381/05) contra essa declinação da competência, mas desta vez para o julgamento do crime de violência arbitrária (art. 333 do CPM). O Tribunal, citando Jorge César de Assis, acolheu o recurso, pois esse crime, embora praticado contra civil, está localizado no capítulo Dos Crimes Contra o Dever Funcional, cujo sujeito passivo também é o Estado. Entendeu-se que “seria temeroso dar uma interpretação extensiva à norma constitucional”, pois esse crime, praticado “em repartição ou estabelecimento militar, no exercício da função ou a pretexto de exercê-la”, é daqueles “intimamente ligados à hierarquia e à disciplina, princípios norteadores da vida em caserna”, concluindo-se que o Conselho Permanente de Justiça é que é o Juiz Natural da causa, em face da “vivência e [da] experiência da carreira militar”.

III – RITO A SER APLICADO: CPPM? Mais outra decisão foi tomada, após a EC/45, em apelação interposta pelo Ministério Público contra a absolvição do réu quanto aos crimes dos arts. 222, § 1º, e 209, caput, do CPM. Embora negado provimento ao recurso, o Tribunal, por maioria, entendeu de inserir, no acórdão, orientação para que seja observado o rito prescrito pelo Código de Processo Penal Militar naqueles casos em que houve(r) declinação da competência por parte dos Conselhos de Justiça em favor do juiz singular. A ementa do acórdão, no ponto, é a seguinte:

Processos da Competência do Juiz de Direito da Justiça Militar (Emenda Constitucional nº 45/2004). Procedimento previsto de forma expressa no CPPM. Garantias constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa. Recomendação do Tribunal.

No corpo do acórdão, é dito:

Por ser de bom alvitre, recomenda-se, com o objetivo de evitar que uma interpretação diferente possa ser dada implicando nulidade dos julgamentos, repetição de atos processuais e prescrição, bem como possível comprometimento da imagem da JME/RS perante os Tribunais Superiores, que se proceda os julgamentos, daqui por diante, de acordo com os procedimentos previstos no CPPM.

Algumas razões nos levam a fazê-la, dentre elas, para que se evite a supressão de formalidades essenciais do processo que possam gerar até a sua nulidade; o comando do art. 5º, inciso LV, da CF, assegura ao acusado o exercício da ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, mantendo-se os debates orais previstos na lei adjetiva castrense; nenhuma intenção de duvidosa prestação jurisdicional mais rápida poderá se sobrepor às garantias constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa; não há nenhuma dificuldade em se interpretar a nova competência do Juiz de Direito do juízo militar: *"Sempre que este código se refere a juiz, abrange, nesta denominação, quaisquer autoridades judiciárias, singulares ou colegiadas, no exercício das respectivas competências atributivas ou processuais"* (art. 36, § 1º, do CPPM). Onde está escrito "Conselho de Justiça", leia-se "juiz de direito do juízo militar", nos processos de sua

competência; nada elide, também, que as partes transijam acerca da leitura de peças do processo e redução dos prazos de sustentação oral, bem como não implica nenhum prejuízo às partes a não-promulgação do resultado na sessão de julgamento, desde que tudo seja devidamente registrado em ata, por todos assinada.

A posição do acórdão é defendida também por Paulo Tadeu Rodrigues Rosa,¹⁹ que entende que o rito do CPPM é mais favorável ao acusado, além do fato de que “a Emenda Constitucional não revogou o Código de Processo Penal Militar”.

IV - RITO A SER APLICADO: CPP?

Em razão da novidade da questão proposta, que me pareceu deveras importante, resolvi, embora vencido, oferecer algumas considerações ao acórdão. Foi a primeira vez que se discutia esse problema procedimental após a edição da Emenda. Lê-se na EC 45, em vigor desde o início do ano, e que **acrescentou** o parágrafo 5º ao artigo 125 da Constituição Federal, o seguinte:

*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, cabendo ao Conselho de Justiça, sob a presidência do juiz de direito, processar e julgar os demais crimes militares.*

A Constituição de 1988 não previa, na redação original, esse julgamento singular, que é, portanto, inovação do legislador constitucional. Na totalidade dos feitos, pela dicção

¹⁹ Crimes praticados por militares estaduais contra civis - Procedimentos a serem adotados, CPP ou CPPM?

anterior, eram os Conselhos Permanente e Especial de Justiça os órgãos julgadores, presididos, então, por Oficial da Brigada Militar. E, para esses julgamentos, o Código de Processo Penal previa a oralidade da sessão, à semelhança do Tribunal do Júri, em que cabe às partes a exposição oral de seus argumentos visando ao convencimento dos jurados.

Ressalto, no entendimento de Jorge Cesar de Assis, de que, doravante, no entanto, embora rompendo tradição bicentenária, “o julgamento forçosamente deixará de ser oral e solene, o que será mantido apenas em relação àqueles crimes de competência do Conselho de Justiça”. O eminente colega acrescentou carecer “de sentido que as alegações escritas sejam debatidas em plenário, perante apenas o Juiz de Direito.”²⁰ Até porque o julgador, que prolatará a sentença, já terá conhecimento de todas as provas existentes nos autos, não sendo mais necessário portanto qualquer elemento oral a ser trazido pelas partes.

Concordo com o eminente doutrinador. Se a Emenda Constitucional eliminou o colegiado para o julgamento de certos crimes (e que era o órgão julgador principal); e se a sustentação oral se destinava a orientar ou esclarecer esse colegiado, então a consequência será a mudança do rito, seguindo-se o procedimento ordinário. Deve ficar bem claro. Se a EC 45 quebrou a tradição de quase duzentos anos da justiça castrense, então ficará rompido, igualmente, o tradicional

20 Jorge Cesar de Assis. A Reforma do Poder Judiciário e a Justiça Militar. Breves considerações sobre seu alcance. Direito Militar (Revista da Amajme), jan/fev-2005, pág.24.

rito solene e oral até então exigido.

Mudou o paradigma na Justiça Militar Estadual, com a EC 45. Aproveito para citar um livro que acabei de ler. Disse o autor²¹:

Paradigmas são simplesmente padrões psicológicos, modelos ou mapas que usamos para navegar na vida. Nossos paradigmas podem ser valiosos e até salvar vidas quando usados adequadamente. Mas podem se tornar perigosos se os tomarmos como verdades absolutas, sem aceitarmos qualquer possibilidade de mudança, e deixarmos que eles filtrem as novas informações e as mudanças que acontecem no correr da vida. Agarrar-se a paradigmas ultrapassados pode nos deixar paralisados enquanto o mundo passa por nós.[...] Por isso, é importante que desafie continuamente os paradigmas a respeito de nós mesmos, do mundo em torno de nós, de nossas organizações e das outras pessoas. Lembrem-se de que o mundo exterior entra em nossa consciência através dos filtros de nossos paradigmas. E nossos paradigmas nem sempre são corretos.

Lembro as palavras do eminente Ministro Carlos Velloso, em artigo publicado na Revista Direito Militar²²:

as leis processuais precisam ser simplificadas, abolindo-se o excesso de formalismo. Apenas as formalidades essenciais devem ser mantidas. Leciona Humberto Theodoro Junior, forte em Héctor Fix-Zamúdio, que “o processo civil [e, também o processo penal] em nossos tempos reclama flexibilidade e concentração, mediante supressão de trâmites desnecessários para que se atenda o clamor universal de uma justiça mais rápida e eficaz possível.

Depois da citação de vários outros autores, continuou o Min. Velloso dizendo:

21 James Hunter. O Monge e o Executivo, uma história sobre a essência sobre a liderança. Sextante, Rio de Janeiro, 6ª ed., 2004, páginas 42 e 43.

22 Número 11, maio/junho, 1998, pág. 7.

[há] necessidade da simplificação e da aceleração processual, dado que a lentidão da prestação jurisdicional importa em violação da garantia do devido processo legal, e, em conseqüência, em denegação da justiça.

Mais adiante, ainda citando Humberto Theodoro Júnior, com apoio em Alois Troller, conclui:

a causa mais comum da lentidão da justiça é, todos sabem, o apego injustificado ao formalismo exagerado, que, infelizmente, teima em permanecer enraizado no núcleo dos sistemas processuais latinos. [N]a Suíça há notável reação doutrinária e jurisprudencial contra o formalismo excessivo, que é considerado como violação da garantia de jurisdição.

Ora, se o formalismo excessivo constitui, no dizer do eminente ministro, violação da garantia da jurisdição, com a conseqüente denegação da justiça e também violação do princípio do devido processo legal, então os operadores do Direito devem fazer de tudo para que o jurisdicionado, que é o cliente do Judiciário, tenha garantidos os seus direitos fundamentais. Ainda mais que a EC 45, introduzindo novo inciso ao artigo 5º, também erigiu à categoria de garantia individual o direito à “razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”(CF, art. 5º, LXXVIII), com o que ganha relevância o princípio da economia processual. Inclusive, anular-se o feito ou baixar em diligência para manter a oralidade do CPPM nesses casos, seria causar demora injustificada do processo, atingindo-se o prestígio da Justiça Militar.

O devido processo legal [...] é uma garantia

constitucional concedida a todos os jurisdicionados-administrados, assegurando um julgamento justo e igualitário e assegurando a expedição de atos administrativos devidamente motivados, bem como a aplicação de sanções em que se tenha oferecido a dialeticidade necessária para a caracterização da justiça.²³

Segundo José Afonso da Silva, em seu Curso de Direito Constitucional Positivo,

‘alude-se, sem dúvida, a formas instrumentais adequadas, a fim de que a prestação jurisdicional, quando entregue pelo Estado, dê a cada um o que é seu, segundo os imperativos da ordem jurídica. E isso envolve a garantia do contraditório, a plenitude do direito de defesa, a isonomia processual e a bilateralidade dos atos procedimentais’, conforme autorizada lição de Frederico Marques.

Em última análise, consagra-se no texto o princípio do *due process of law*, que tem precisamente o conteúdo, em seu sentido processual, de garantir o direito de agir e de defender-se, entendido como possibilidade concreta e efetiva de desenvolver um mínimo de atividade jurisdicional, instaurando e participando do contraditório.²⁴

Assim já decidiu, inclusive, o STF, ao afirmar que “o postulado do devido processo legal [...] não se satisfaz [...] com a simples observância de meros ritos formais” (HC 68.926/MG, j. 10/12/2001, rel. Min. Celso de Mello). O **Pleno do STF** também já decidiu que o princípio do devido processo legal significa “a garantia plena de um julgamento imparcial, justo, regular e independente”, desenvolvendo-se em múltiplos contornos, isto é, “garantia de ampla

23 Robson Mattos de Oliveira e Astried Brettas Grunwald. O devido processo legal como princípio constitucional do processo administrativo. Jus Navigandi, Teresina, a.8, n. 289, 22 abr. 2004. Disponível em <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto>> Acesso em 12 de maio de 2005.

24 São Paulo, ed. RT, 1985, pág. 565.

defesa, garantia do contraditório, igualdade entre as partes perante o juiz natural e garantia de imparcialidade do magistrado processante”.²⁵

Se essas garantias foram dadas ao réu na instrução do feito, tanto antes como depois da Emenda Constitucional 45; se o douto Conselho de Justiça declinou da competência para o julgamento em favor do juiz singular, em atendimento ao comando constitucional inovador; se foi **reaberto o prazo para alegações escritas** e estas foram oferecidas; e se, prolatada a sentença, foram intimadas as partes e oferecido o recurso, nada havia a corrigir no andamento do feito, nem havia, com a devida vênia, necessidade de qualquer instrução ao primeiro grau. Inclusive, porque não haveria obrigatoriedade de atendimento, pois a matéria está afeta ao entendimento jurídico de cada magistrado, que somente estaria jungido a uma determinação desse porte se houvesse súmula vinculante, que até agora não foi editada pela Suprema Corte.

Por isso entendo que inorreu qualquer irregularidade ou nulidade no feito, pois nenhum prejuízo sofreram as partes e nada, nesse sentido, por elas foi alegado, com o que alcançou o processo a sua finalidade, cumprido o seu objetivo e o devido processo legal. Assim sendo, regular o processamento do feito, entendi de votar no sentido de que nada de irregular havia

25 Pedido de Extradção nº 633/República da China, j. 29/8/1996, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 6/4/2001, pág. 67. Citado em *O Princípio do devido processo legal revisitado*. Sérgio Luiz Wetzel de Mattos, Revista da AJURIS, v. 32, nº 97, Porto Alegre, pp. 270 e 273.

ocorrido, razão porque era de ser mantida a sentença em sua totalidade, inclusive quanto ao mérito, em relação ao qual votei com o eminente Relator.

É que o rito ora proposto virá em benefício do réu que, com as alegações realmente escritas²⁶, terá vista posterior dos argumentos da acusação, podendo desenvolver melhor a defesa, que, assim, não será surpreendida em plenário, quando não sabe, de antemão, o tipo de argumento do Ministério Público. E a abolição da oralidade, no caso de julgamento pelo juiz singular, servirá para evitarem-se os adiamentos das sessões (por quaisquer que sejam os motivos), pois, logo após as alegações virá a sentença. Ademais, essa mudança de rito poderá abrir espaço na pauta para os processos cíveis que doravante passarão a ser presença constante na Justiça Militar. Inclusive, pelo que tenho visto na Corregedoria, os magistrados têm antecipado o julgamento dos feitos em três a quatro meses, apenas nessa troca.

Se o princípio constitucional sempre levado em conta é o da presunção de inocência, a Emenda 45 veio beneficiar os integrantes das Polícias Militares eventualmente acusados de crimes militares, pois terão facilitada e ampliada a sua defesa e garantido, com maior eficácia, o contraditório.

V – A EC 45 NA JUSTIÇA MILITAR FEDERAL: Por

26 Até agora, aberto o prazo do art. 428 do CPP, o Ministério Público e a defesa reservavam-se o direito de expor suas teses em plenário.

enquanto, nada muda no âmbito federal da Justiça Militar, visto que a emenda aprovada não contemplou modificações na sua estrutura e competência. No entanto, voltou para a Câmara dos Deputados o texto que integra a PEC 358, ora em tramitação, e que prevê a redução do número de Ministros do STM, de quinze para onze²⁷, assim como o que prevê, assim como já feito para a Justiça Militar Estadual, a competência da Justiça Militar da União para “exercer o controle jurisdicional sobre as punições disciplinares aplicadas aos membros das Forças Armadas”,²⁸²⁹ além de julgar os crimes militares definidos em lei.

Vê-se que a modificação a ser procedida, quanto às características da justiça castrense federal, será de menor monta do que a realizada na Justiça Militar Estadual, embora o aumento da competência quanto à área cível. No entanto, a se exemplificar com o que está ocorrendo aqui no Rio Grande do Sul, ao menos no início não haverá mudança drástica quanto ao volume de processos. Para dar uma idéia, apenas dez feitos estão em andamento nas auditorias de Porto Alegre, e mais oito em Santa Maria, não tendo ingressado nenhum em Passo Fundo (desses, há mandado de segurança e pedidos de suspensão de punição e de anulação de ato administrativo). E aí discordo, em termos, do eminente Ministro Carlos Alberto quanto à abrangência das ações, visto que o controle jurisdicional das punições disciplinares não envolve, apenas, habeas

27 Nova redação do art. 123. A participação dos Juízes-Auditores ficou duplicada, passando para dois, expressamente, enquanto o Ministério Público e os Advogados terão um representante.

28

29 Nova redação do art. 124.

corpus e mandados de segurança. Apenas entendo que não se pode julgar pedidos referentes a indenizações, reformas, etc. Ademais, até agora somente veio um processo daqueles em andamento na Justiça Comum, embora já haja decisões de uma das Câmaras do TJRGS no sentido de remetê-los à Justiça Militar. No entanto, há outra Câmara que entende que há necessidade de regulamentação infraconstitucional para que essa remessa ocorra, a respeito do que, “data venia”, entendo o contrário. Sendo a matéria totalmente nova, sem qualquer repercussão, neste momento, no segundo grau, fica difícil o exame das questões para discussão, até porque, sendo novas as ações, estão com vista à Procuradoria-Geral do Estado, que tem prazo privilegiado. No entanto, o TMERGS já realizou, em março, seminário com todos os magistrados de primeiro e segundo grau, além de servidores e colegas de outros estados, para a atualização dos conhecimentos, visto que, com exceção dos estudos realizados para o concurso, os então Juízes Auditores não mais tiveram contato com a matéria cível. E a reciclagem tornou-se necessária.

Assim sendo, a Justiça Militar vai continuar exercendo o papel que lhe cabe, sempre de acordo com a ordem constitucional vigente.

A razão de ser da Justiça Militar é, no caso do Rio Grande do Sul, a Brigada Militar, assim como as Forças Armadas, no caso do Brasil. Se elas não existissem mais, não haveria porque

manter a Justiça Militar. Assim, há de se manter a vigilância, para que não se vá perdendo, pouco a pouco, a imagem e o papel dessas instituições mais do que centenárias que se confundem com a História. É necessária a hierarquia e a disciplina, sob pena de haver anarquia. Por isso, afirmo que cada um de nós deve cumprir com seu dever no âmbito de suas atribuições, contribuindo, por pouco que seja, nas pequenas coisas, no dia-a-dia, para melhorar o todo que é a sociedade brasileira. É a soma das atuações de todos e de cada um que vai ajudar a mudança da mentalidade. E aí me associo à dra. Maria Esther no seu sonho de que as coisas podem melhorar, embora a aparência de caos. Se nós, como as formigas, carregarmos nosso fardo em direção ao interesse geral, e não só visando os nossos próprios interesses, tenho a esperança de que o resultado será o melhor possível, conforme a vontade de Deus. Aliás, tendo sido escoteiro, lembro que devemos estar sempre alertas para servir o melhor possível, já que somos todos servidores. Devemos servir e não nos servir do serviço público.

O Poder Judiciário será, na Constituição e nas leis, o que seus membros forem e representarem perante a sociedade a que servem. De nada valem o conhecimento e a técnica do Direito e a gama de instrumentos processuais postos à disposição do profissional se não forem usados com ética, responsabilidade e bom senso, sempre na busca incessante do bem comum. Basta querer, basta começar.

