



**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
SECRETARIA DA JUSTIÇA E DA SEGURANÇA
BRIGADA MILITAR
ACADEMIA DE POLÍCIA MILITAR
CURSO AVANÇADO DE ADMINISTRAÇÃO POLICIAL MILITAR**

**A COMPETÊNCIA CÍVEL DA JUSTIÇA MILITAR
ESTADUAL EM DECORRÊNCIA DA EMENDA
CONSTITUCIONAL Nº 45**

Cap QOEM MARIA ROSELI TESSER

Orientador Metodológico:

Cel QOEM Moacir Perrone de Leon

Orientador de Conteúdo:

Maj QOEM Régis Rocha da Rosa

Porto Alegre, RS, 20 de dezembro de 2005.

INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico brasileiro, assentado na Carta Magna promulgada em 05 de outubro de 1988, prevê a existência de Juízos Especializados em relação a inúmeras matérias. Dentre elas, a Justiça Militar ganha relevo na medida em que, tanto em nível federal quanto em nível estadual, a necessidade de a prestação jurisdicional ser entregue de forma rápida e com consideração de todas as nuances que envolvem as instituições militares é cada vez mais presente, eis que as Forças Armadas e as Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares representam organizações que têm na hierarquia e na disciplina seus fundamentais princípios.

Atendendo à necessidade de enfrentar o fato de vivermos em uma sociedade do conhecimento extremamente dinâmica, em que as mudanças em cenários econômicos, sociais, políticos e tecnológicos se processam com assustadora rapidez, tendo, de outro lado, uma Justiça lenta e entravada, grande parte, é claro, em virtude de uma demanda excessiva de ações propostas por cidadãos que buscam respaldo as suas mais diversas pretensões, o legislador constituinte derivado entendeu de introduzir a chamada Reforma do Poder Judiciário, o que fez por meio da Emenda Constitucional nº. 45, que entrou em vigor em 31 de dezembro de 2004, a qual promoveu alterações significativas na Justiça Militar Estadual.

Tal alteração constitucional introduziu mudanças na configuração relativa ao processo e julgamento das ações penais propostas perante o Juízo Militar, vez que reduziu a ação dos

Conselhos de Justiça e atribuiu ao Juiz de Direito (nova denominação do Juiz-Auditor) o processo e julgamento, monocraticamente, de determinados crimes militares.

Além disso, contudo, o legislador constituinte derivado entendeu de atribuir à Justiça Militar Estadual a competência para conhecer de ações judiciais intentadas em razão de atos disciplinares promovidos pela Administração Pública Militar, o que, por certo, provocará uma diminuição do volume de processos nas Varas da Fazenda Pública Estadual e nas Varas Cíveis das Comarcas desprovidas de Varas da Fazenda Pública.

Tal ampliação de competência do Juízo Militar é inovação do sistema jurídico pátrio, já que a Justiça Militar historicamente tem atuado unicamente no processo e julgamento de questões penais, sendo as questões cíveis decorrentes de atos disciplinares militares intentadas, até então, perante o Juízo Comum.

Diante de tal constatação, necessário referir que a mudança de destino das ações cíveis decorrentes de atos disciplinares militares ensejou uma nova perspectiva no meio policial-militar, motivo pelo qual o presente projeto de pesquisa tem como PROBLEMA a seguinte questão: “Qual o impacto da apreciação, pela Justiça Militar do Estado, das ações judiciais contra atos disciplinares militares na esfera da Administração Pública Policial Militar?”

O presente projeto, ainda, justifica-se pela recenticidade do tema, haja vista que a Emenda Constitucional nº 45, promulgada em 08 de dezembro de 2004 e em vigor desde 31 de dezembro do ano passado, data de sua publicação no D.O.U. (Diário Oficial da União), fez com que as ações judiciais contra atos disciplinares militares, que estavam sob o manto da Justiça Comum, como já referido anteriormente, com a citada Emenda passassem para a competência da Justiça Militar Estadual.

No âmbito da Brigada Militar, o tema é de interesse tanto dos Comandantes que editam atos disciplinares, sancionatórios ou compensatórios, quanto dos que por tais sanções ou recompensas são atingidos e acreditam na injustiça ou ilegalidade da medida que lhes foi imposta.

Cumprе salientar, ademais, que a Emenda Constitucional nº. 45 quebrou a tradição de quase 200 anos da Justiça Castrense, mudando o paradigma ao imputar a ela a competência para processo e julgamento de ações cíveis decorrentes de atos disciplinares militares.

Assim sendo, como já mencionado, responder-se ao problema implicará em conhecer do impacto que a mudança introduzida está provocando no meio policial militar.

1 OBJETIVOS DA PESQUISA

1.1 OBJETIVO GERAL

Estabelecer o impacto da apreciação, pela Justiça Militar do Estado, das ações judiciais contra atos disciplinares militares na esfera da Administração Pública Policial Militar.

1.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Analisar o impacto da apreciação, pela Justiça Militar do Estado, das ações judiciais contra atos disciplinares militares na esfera da Administração Pública Policial Militar, na percepção dos gestores e do Corregedor-Geral da Brigada Militar;
- Analisar tal impacto na percepção dos Juízes de Direito do Juízo Militar;
- Analisar tal impacto na percepção do Ministério Público Militar;
- Analisar tal impacto pela ótica dos autores das demandas judiciais.

2 REVISÃO DA LITERATURA

Inicialmente, é de salientar-se que as alterações introduzidas na Justiça Militar Estadual por força da Emenda Constitucional nº. 45 restaram por fortalecer tal Instituição, ampliando sua competência e afastando toda e qualquer ameaça de extinção, assunto que era fomentado na vida de caserna.

Segundo Rodrigo Tadeu Pimenta de Oliveira, advogado de ofício da Justiça Militar de Santa Catarina e Professor de Direito Processual Penal na Escola Superior da Magistratura de Santa Catarina (ESMESC), além de Professor de Direito Penal na Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL), os atos militares a serem apreciados devem ser somente aqueles possuidores de caráter disciplinar, ou seja, aqueles que trazem em seu bojo a concepção de punição, excluindo-se os casos de licenciamento por “conclusão de tempo de serviço” ou “conveniência do serviço”, diferentemente do que poderia ocorrer caso tal se desse “a bem da disciplina”.

O que o autor quer enfatizar é que o ato discricionário não fica imune à apreciação judicial, porquanto o que o Judiciário não pode é, no ato discricionário, substituir o legal discricionarismo do Administrador pelo ilegal arbítrio do Juiz. Pode sempre o Judiciário é dizer o direito proclamando as nulidades e coibindo abusos da Administração, conforme ensina Hely Lopes Meirelles (2003).

Refere, ainda, Rodrigo Tadeu Pimenta de Oliveira que a questão não é tão singela quanto parece, pois haverá casos em que o controle jurisdicional não se dará somente no ato atacado, mas deverá apreciar seus reflexos, como em uma eventual exclusão, onde se busca,

além da cassação da decisão tida como ilegal, a reintegração do servidor, a percepção de vencimentos não-recebidos e até indenização por danos morais eventualmente sofridos.

Injusto seria exigir que a parte ajuizasse ação na Justiça Especializada visando a combater ato disciplinar e, concomitantemente, no Juízo Cível Comum a fim de obter ressarcimento de eventuais danos suportados em decorrência do ato atacado.

Por sua vez, os eminentes Rogério Batista Ramos e Fábio Teixeira Rezende, Procuradores do Estado de São Paulo, preconizam que a matéria “ato disciplinar militar” possui competência absoluta, sendo que o ajuizamento da ação, seu processo e julgamento perante juízo incompetente causam a extinção do feito sem a análise do mérito, conforme art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. Mencionam que até o advento da Reforma a Justiça Militar possuía jurisdição exclusivamente penal, passando a deter agora também jurisdição de natureza civil (2005).

Cumprе ressaltar que, diante da nova competência, deverão ser admitidas e utilizadas as ferramentas processuais pertinentes e postas à disposição do jurisdicionado no que tange às ações cíveis eventualmente propostas, como os institutos do mandado de segurança e hábeas data, as ações cautelares preparatórias e incidentais, a tutela antecipatória, e também os recursos cíveis inerentes, seguindo os procedimentos previstos na legislação processual civil, organização judiciária e regimento interno dos tribunais.

Aliás, neste ponto, aparentemente, os tribunais estaduais não terão maiores dificuldades de adaptação, posto que já atuam neste campo, ao contrário dos três estados em que há Tribunal de Justiça Militar e ainda não operam em processos deste jaez, mormente considerando a intervenção da Fazenda Pública e a necessidade de reexame necessário em segundo grau, os ônus da sucumbência e a assistência judiciária gratuita, aspectos novos que deverão incorporar.

Gize-se que a ampliação desse poder na competência da Justiça Militar Estadual não encontrou correspondência no âmbito da Justiça Militar Federal, pois esta não foi atingida

pela EC nº. 45, de sorte que no seio da União tais ações continuarão a ser processadas e julgadas pela Justiça Federal Comum, nos termos do artigo 109, incisos I e VIII, da Constituição Federal. Nesse ponto, segundo entendimento de alguns autores, não andou bem o constituinte derivado, pois não há sentido em criar tal discriminação, o que fere o princípio da simetria entre esse ramo da Justiça Castrense.

2.1 REFERENCIAL TEÓRICO

O Referencial Teórico serve de guia e norteia a pesquisa a partir da formulação do problema, passando pelos procedimentos utilizados na investigação, até a explanação dos resultados e conclusões obtidas.

Antes, porém, de partirmos para a análise do tema fulcral desta monografia, convém que façamos um retorno às origens da Justiça Militar, a fim de que o presente trabalho possa dessedentar o maior número de perquirições possível, uma vez que também é esse um de nossos objetivos.

2.1.1 Breve Histórico do Direito Penal Militar

A história do Direito Penal Militar, como é evidente, aproxima-se, em sua origem, do Direito Penal Comum, embora a diferenciação hoje encontrada entre estas duas vertentes nem sempre tenha sido tão abrupta.

No que se refere a sua origem, ROTH preleciona que “o surgimento da Justiça Militar data da Antiguidade e vem precedido, na história dos povos, da existência do exército constituído para a defesa e expansão de seus territórios” (2003, p. 5).

Mesmo que não se possa definir com exatidão o momento histórico do surgimento de um direito voltado à atividade bélica, pode-se, em linhas gerais, afirmar que acompanhou o aparecimento dos primeiros exércitos, a estes se seguindo a criação de um órgão julgador especializado na apreciação dos crimes praticados em tempo de guerra, servindo como

instrumento de controle das tropas que se encontravam nos acampamentos ou nos sítios das operações bélicas, eis que a modalidade das ações militares não permitia que os casos porventura surgidos fossem encaminhados a instâncias longínquas.

Essa também é a visão de Univaldo Corrêa, o qual afirma o seguinte:

“[...] a Justiça Militar deu os primeiros passos, obviamente, em virtude do surgimento de um direito substantivo específico para a atividade beligerante, diante da necessidade de contar com um corpo de soldados disciplinados, sob um regime férreo, com sanções graves e de aplicação imediata” (apud CORRÊA, 2002, p. 9).

A propósito, o articulista FEROLLA ensina que os acampamentos militares eram designados como “Castros” ou “Castrum”, e daí a caracterização como “Justiça Castrense” àquela que se fazia aplicar naqueles locais, tendo tal designação permanecido viva até nossos dias, sendo utilizada para referenciar os órgãos componentes da Justiça Militar (2003).

De outra sorte, sem embargo, ao se falar na evolução da Justiça Militar, é necessário gizar-se a influência do Império Romano na história do Direito Militar, eis que aquele se destacou em duas direções supremas: na legislação e na arte militar, as quais serviram de guia aos povos modernos, eis que a política romana foi sempre a de dominar antes de tudo os povos pela força das armas e depois consolidar a conquista pela justiça das leis e pela sabedoria das instituições (LOUREIRO NETO, 2000).

Nota-se, assim, após estes breves apontamentos, que o Direito Castrense surgiu da necessidade de disciplinar as relações entre os militares, cujos deveres são muito maiores em relação aos dos civis, sendo exatamente estas peculiaridades que estabeleceram o grau de necessidade da existência desta justiça especializada, cuja história, como veremos a seguir, se confunde com a história de nossa Nação.

2.1.2 Esboço Histórico da Justiça Militar no Brasil

A história do Direito Penal Militar brasileiro, como não poderia deixar de ser, tem sua origem em Portugal, ou, ao menos, na legislação penal portuguesa, pois, como afirma Cícero

Neves, “as embarcações da Coroa Portuguesa não trouxeram apenas homens e o espírito colonizador, mas, também, todo o arcabouço jurídico do Velho Mundo” (NEVES, 2005, p.8).

Em Portugal a Justiça Militar constituía-se nos Conselhos de Guerra, os quais já vigoravam ao tempo das Ordenações Filipinas, publicadas em 1446, sob o reinado de Dom Afonso V, e consideradas como primeiro código europeu completo, modelo este que acabou vigendo no Brasil desde o seu descobrimento (ROTH, 2003).

Ainda nessa esteira, ROTH ensina que, com o advento da vinda da família real para o Brasil, fugindo das tropas francesas de Napoleão Bonaparte, através do Alvará, com força de lei, de 1º de abril de 1808, assinado por D. João VI, Príncipe Regente de Portugal, a Justiça Militar é efetivamente criada na legislação brasileira, momento esse que, mantida a estrutura jurisdicional existente, foi criada a Segunda Instância daquela Justiça, o Conselho Supremo Militar e de Justiça, na cidade do Rio de Janeiro, que acumulava funções administrativas e judiciárias, situação esta mantida até os dias atuais (2003).

A República, indiscutivelmente, pode ser considerada um novo marco para a Justiça Militar Brasileira, haja vista que a Constituição Republicana de 1891, que organizou o Poder Judiciário, em seu texto, no art. 77, mesmo não contemplando a Justiça Militar, previu foro especial para os delitos militares, sendo aquele composto pelo Supremo Tribunal Militar e pelos Conselhos necessários para a formação da culpa e julgamento dos crimes, dando assim, à Justiça Militar, outra estrutura, passando aquele a figurar como órgão Supremo da Judicatura Castrense (LOUREIRO NETO, 2000).

Desse modo, houve mudança na denominação do Tribunal, de Conselho Supremo Militar, que foi extinto, para Supremo Tribunal Militar, muito embora todos os componentes do antigo Conselho, agora despojados de seus títulos nobiliárquicos e referidos como Ministros, tenham sido mantidos, ficando, naquele momento, a Justiça Militar sob o pálio da Constituição, alçada à categoria de órgão judicante, de natureza especial, porém, ainda não integrado na estrutura do Poder Judiciário.

Na lição de FEROLLA, apenas a partir da Constituição de 1934, o Superior Tribunal Militar e a Justiça Militar foram definitivamente incorporados à estrutura do Poder Judiciário da União, como decorrência de vontade soberana da Assembléia Nacional Constituinte de 1934, sendo que, na Constituição de 1946, aquele Tribunal passou a denominar-se Superior Tribunal Militar, situação que perdura até os dias atuais (2000).

No mesmo passo, MIGUEL assinala que:

“Desde a fundação, portanto há quase duzentos anos, a Justiça Militar da União foi cometida de funções judiciais e administrativas, embora só fosse introduzida, efetivamente, no Poder Judiciário, pela Constituição de 1934” (2004, p. 2).

Com relação à Justiça Militar Estadual, mister ressaltar que, muito embora apenas na Constituição de 1946 tenha sido oficialmente reconhecida, já existia na prática, eis que alguns Estados já previam, em suas legislações, a existência de Conselhos de Justiça Militares, como por exemplo, Santa Catarina - 1874, Rio Grande do Sul - 1918; São Paulo e Ceará - 1922; Pernambuco - 1933; Minas Gerais - 1937; e Maranhão - 1944 (CORRÊA, 2000).

Concernente à legislação penal militar, até o Império aquela era abundante e confusa, não esclarecendo com nitidez os diversos tipos penais, mas, a partir do advento da República, houve esforço no sentido da compilação e adequação das legislações esparsas até então existentes, do que resultou o nosso primeiro Código Militar, advindo pelo Decreto nº 18, de 7 de março de 1891, que instituiu o “Código da Armada”, sendo aplicado, inicialmente à Armada (denominação antiga da nossa Marinha) e, na seqüência, ao Exército e à Força Aérea, tendo vigorado até 1944, quando o Decreto-Lei nº 6227, de 24 de janeiro daquele ano, criou o Código Penal Militar - CPM, o qual foi aplicado às Forças Armadas até 31 de dezembro de 1969, sendo sucedido pelo atual CPM, instituído pelo Decreto nº 1001, de 21 de outubro de 1969, mas que entrou em vigor a partir de 1º de janeiro de 1970 (LOUREIRO NETO, 2000).

Tal Código, como se pode deduzir, nasceu durante o governo da Junta Militar que governou o Brasil de 14 de outubro de 1969 até a passagem da Chefia do Executivo ao

General Emilio Garrastazu Médici, contendo aquelas marcas indelévels do período em que foi produzido, sobrevivendo até os dias atuais com poucas alterações, as quais não serão objeto de escurrita análise por não constituírem o escopo principal desta monografia.

2.2 ESPECIALIDADE DO DIREITO PENAL MILITAR

A doutrina divide o Direito Penal em Comum e Especial, sendo que o primeiro se aplica a todos os cidadãos, ao passo que o segundo tem o seu campo de incidência adstrito a uma classe de cidadãos, conforme sua particular qualidade, resumindo, então, de nossa ordenação Constitucional, que o nosso Poder Judiciário possui uma Justiça Comum e três Justíças Especializadas: a Justiça do Trabalho, a Justiça Eleitoral e a Justiça Militar.

Dentre as diversas correntes que procuram extremar tais espécies de Justiça, destaca-se aquela liderada, no Brasil, por Frederico Marques e seguida, dentre outros, por Damásio de Jesus, sendo que este último nos ensina que:

“O critério para essa diversificação está no órgão encarregado de aplicar o Direito objetivo. Como escreve José Frederico Marques, direito comum e direito especial, dentro de nosso sistemas político, são categorias que se diversificam em razão do órgão que deve aplicá-los jurisdicionalmente” (1995, Vol. 1, p. 8).

As justíças 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, constituindo-se, conseqüentemente, em juízos naturais, legais e competentes para o julgamento desses casos (SOUZA, 2005).

Com relação ao Direito Penal Militar, Jorge Alberto ROMEIRO, dentro daquela mesma orientação, sustenta:

“[...] esse caráter especial que lhe advém de, em nosso país, a Constituição Federal atribuir com exclusividade aos órgãos da justiça castrense, que especialmente prevê (art. 122), o processo e o julgamento dos crimes militares definidos em lei (arts. 124 e 125, §4º)” (1994, p. 5).

Em contrapartida à posição dos doutrinadores supracitados, podemos citar aquela defendida por Célio LOBÃO, segundo a qual a especialidade do processo não pode levar em consideração apenas a especialidade da Justiça, eis que vamos encontrar normas penais e processuais ditas especiais, estabelecendo procedimentos especiais para determinadas infrações penais, como as do Direito Eleitoral, mas que são aplicadas pela justiça comum (1999).

No mesmo sentido, distingue Romeu de Campos Barros:

[...] o processo penal especial se contrapõe ao processo penal comum, apresentando modificações na estrutura do procedimento ou em razão do órgão judiciário encarregado do julgamento, ou, ainda, em função da tutela jurídica de direito material; e, finalmente, tendo em consideração a própria situação subjetiva dos sujeitos processuais (apud LOBÃO, 1999, p. 34).

Bem por isso, anota Ailton José da Silva (apud ROTH):

A especialização de uma Justiça não se justifica somente pela existência de órgãos próprios, muito embora alguns autores vejam nesse fato um critério para se definir o que seja uma justiça especial. A Justiça Militar, além de inúmeros argumentos para sua autonomia e imprescindibilidade, se justifica pela impossibilidade de atuação do Juiz da Liberdade nos estreitos limites da hierarquia e disciplina, só inteligíveis àqueles que se dedicam ao estudo do Direito Militar e aos que fazem da carreira militar sua vida (2003, p. 55).

Dessa forma, o Direito Penal Militar é Direito Penal especial porque é aplicado por uma Justiça própria, pela natureza do bem jurídico tutelado e devido ao fato de que tem como destinatários os militares, sejam eles federais ou estaduais, embora não possamos tomar tal assertiva como regra, já que, excepcionalmente, pode ser aplicado ao civil nos casos em que os objetos da tutela penal são bens ou interesses das instituições militares relacionados com sua destinação constitucional e legal.

Os militares constituem uma categoria de servidores que têm por missão a segurança interna e externa do país e, para o êxito desta empreitada, devem estrita obediência aos seus superiores e aos regulamentos a que estão submetidos. O zelo pela segurança territorial e pela segurança pública, tarefas que foram confiadas pela Carta Política, respectivamente, às Forças Armadas e às Polícias Militares, são mais que atividades especiais, mas condições sem as quais não se pode vislumbrar uma vida em sociedade.

A Justiça Militar possui uma função essencial no Estado Democrático de Direito, uma vez que exerce, de forma efetiva, o controle das atividades desenvolvidas pelas forças policiais, que são responsáveis pela preservação dos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Dentro dessa realidade, deve-se desfazer a imagem equivocada de que a Justiça Militar é uma Justiça de exceção, cuja existência é vedada expressamente no art. 5º, inciso XXXVII, da Carta Magna, combinado com o princípio do juiz natural, previsto no mesmo artigo, no inciso LIII, o qual prevê que ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente (ROTH, 2003).

O mesmo autor, com propriedade, afirma que:

A justificativa política de nossas Constituições Federais sempre foi a de reservar o foro especial aos militares que venham cometer crimes militares. E aqui vai outra distinção: a Justiça Militar não julga militares pela prática de qualquer crime, mas tão-somente pela prática de crime militar, definido em lei. Resumindo: a Justiça Militar não é foro para os delitos dos militares, mas sim para os delitos militares (ROTH, 2003, p.55).

O fundamento da existência da Justiça Militar está na existência das Instituições Militares, estas com valores, princípios e legislação específica, de forma a exigir a aplicação da Justiça por um segmento especializado do Poder Judiciário.

Essa visão torna-se muito clara quando observamos que o Código Penal Militar estabelece como bens jurídicos tutelados a autoridade e a disciplina militar, o serviço e o dever militar, definindo como crimes a deserção, a recusa de obediência, o desrespeito a superior, etc, condutas essas que não apresentam qualquer relevância para a sociedade civil, mas de fundamental importância para o regular funcionamento das Instituições Militares (CRUZ, 2005).

Dada esta sua natureza especial, portanto, tem configuração também peculiar, pois seus órgãos são colegiados já em primeira instância, diferentemente do que ocorre na Justiça Penal Comum — ademais, são escabinatos, compondo-se, pois, de Juízes Togados e de Juízes Fardados, vitalícios (no caso dos Tribunais) ou temporários (no caso dos Conselhos).

Quanto a tal aspecto, Paulo Tadeu Rodrigues Rosa, afirma que:

Em decorrência da particularidade das funções desenvolvidas pelos militares, nada mais justo que estes sejam julgados por pessoas que conhecem o dia-a-dia da atividade militar, o que leva à existência dos chamados Conselhos de Justiça, que são órgãos colegiados formados por civis e militares. Ao contrário do que se possa pensar, a Justiça Militar é uma Justiça eficiente, que busca a efetiva aplicação da lei, buscando evitar que o infrator volte a cometer novos ilícitos, ou venha a ferir os preceitos da hierarquia e da disciplina, que são os elementos essenciais das corporações militares. A especialidade da Justiça Militar (estadual ou federal) é decorrente das atividades constitucionais desenvolvidas pelos militares (2002, p. 28).

Portanto, necessário considerar a importância da Justiça Militar como jurisdição especializada, a tutelar o interesse das Instituições Militares, pois a infração do dever militar por ninguém pode ser mais bem apreciada do que por militares; eis que estes sabem compreender a gravidade da situação e as circunstâncias que podem modificá-la, conhecendo as idiossincrasias da carreira das armas, ponderando, assim, a influência de determinados ilícitos na hierarquia e disciplina das Forças Armadas (apud BAPTISTA, 1998).

Como se pode verificar, a vida militar possui particularidades próprias que devem ser preservadas em atendimento aos princípios da hierarquia e da disciplina, que são raias condutoras para o Estado Democrático de Direito e a manutenção das Instituições Militares.

Entretanto, a conduta humana não é perfeita a ponto de alcançar, conscientemente, o acatamento da hierarquia e da disciplina, razão pela qual, buscando evitar condutas lesivas ao convívio social, seja no seio da sociedade, seja no interior dos quartéis, surge a necessidade de instrumentos de controle, de aferição de uma conduta servil, exigida nas diversas atividades legadas às Forças Armadas, às Polícias Militares e aos Corpos de Bombeiros Militares (NEVES, 2005).

Diante do acima exposto, seguindo os ensinamentos de NEVES, podemos conceituar Direito Penal Militar como:

[...] o conjunto de normas jurídicas que têm por objeto a determinação de infrações penais, com suas conseqüentes medidas coercitivas em face da violação, e, ainda, pela garantia dos bens juridicamente tutelados, mormente a regularidade de ação das forças militares, proteger a ordem jurídica militar, fomentando o salutar desenvolver das missões precípua atribuídas às Forças Armadas e às Forças Auxiliares (2005, p 33).

Concluindo esta abordagem, temos que o real objetivo da Justiça castrense é aproximar, o máximo possível, a decisão do justo, uma vez que fica mais fácil para o Juiz Militar, através de sua visão prática da realidade miliciana, aplicar o direito penal militar,

notadamente nas infrações propriamente militares, examinando as peculiaridades da vida castrense.

No item seguinte desta monografia, analisaremos, de forma mais esboçada, acerca dos bens juridicamente tutelados pela legislação penal militar.

2.3 BENS JURÍDICOS TUTELADOS PELA JUSTIÇA MILITAR

O objeto da ciência do Direito Penal, tanto o comum quanto o militar, é a proteção dos bens e interesses juridicamente relevantes, sendo que, por tal razão, imperativo valorar esses bens e interesses, protegendo-os com sanções cominadas às condutas que os ofendam.

Cumpra, então, preliminarmente, expormos em breves apontamentos a concepção elementar de bem jurídico-penal militar para, a seguir, sinalizarmos as mais importantes peculiaridades da legislação castrense no que concerne aos interesses por esta tutelados.

Neste propósito, é adequada a lição de Francisco de Assis Toledo, que conceitua “bem” como tudo o que se nos apresenta como digno, útil, necessário, valioso, cabendo ao Direito selecionar aqueles que reputa dignos de proteção, erigindo-os à categoria de bens juridicamente relevantes. Em arremate, conceitua bem jurídico-penal como “aquele que esteja a exigir uma proteção especial, no âmbito das normas de direito penal, por se revelarem insuficientes, em relação a ele, as garantias oferecidas pelo novo ordenamento jurídico, em outras áreas extrapenais” (apud NEVES, 2005, p. 13).

O conceito de bem jurídico é variável no tempo, pois está ligado às concepções ético-políticas dominantes, eis que o conceito de traição, por exemplo, não possui a mesma valoração no mundo civil e no militar, assim como a embriaguez, que no Código Penal Militar (CPM) é considerada crime em determinadas situações, no Código Penal Comum é irrelevante (LOUREIRO NETO, 2000).

Nesse diapasão, Sílvio Martins Teixeira, mostra-nos, de forma resumida, sutilezas da carreira militar, em comparação com a vida civil:

As leis, como normas reguladoras da sociedade, são feitas de acordo com o meio de onde provêm e para o qual se destinam. A organização das Forças Armadas, a sua manutenção e a sua finalidade se apóiam numa disciplina mais rigorosa do que a necessária para a vida civil. Além disso, a honra e o caráter formados no meio em que vivem os militares, bem como os seus deveres, têm aspectos que lhe são peculiares. O medo, desculpável no civil, é imperdoável no militar. A bravura, que é uma virtude apreciável no civil, constitui condição essencial para o soldado. A desobediência, a teimosia, que em certos casos podem revelar tenacidade ou independência na personalidade do civil, constituem crime militar, porque o preparo e a ação das Forças Armadas exigem disciplina e uma conduta uniforme, orientada pelos chefes (apud SANTOS, 2000, p.7).

Assim, entendeu o legislador que os bens jurídicos tutelados pela legislação militar, antes de atingirem o interesse particular, afrontam a Instituição Militar, que seria o sujeito passivo principal, implícita ou explicitamente, nos delitos militares, uma vez que o CPM se caracteriza por ter, como finalidade maior, a proteção de tais Organizações, que apresentam a hierarquia e a disciplina como seus sustentáculos básicos.

Quando se trata do ordenamento jurídico penal militar, vários bens foram elencados pela sua relevância, tais como a preservação da vida, da integridade física, do patrimônio, entre outros, embora não possamos deixar de destacar, obviamente, a hierarquia e a disciplina, hoje elevadas a bens jurídicos tutelados pela Constituição Federal, como emerge do seu art. 142, caput:

Art. 142 - As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se a defesa da Pátria, a garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

No que concerne à Brigada Militar, a Lei Complementar nº 10.990, de 18 de agosto de 1997 (Estatuto do Militares Estaduais do Rio Grande do Sul), dispõe que:

Art. 2º – A Brigada Militar, instituída para a preservação da ordem pública no Estado e considerada Força Auxiliar, reserva do Exército Brasileiro é instituição permanente e regular, organizada com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Governador do Estado.

Dentro desse propósito, CRETELLA JÚNIOR nos ensina que:

o vocábulo ‘hierarquia’ veio do grego, por meio do latim eclesiástico. Suas bases são as palavras hierós, que significa ‘sagrado’ e arkhia, que se traduz por ‘comando’, passando da linguagem religiosa para a profana e, mais tarde, para a linguagem militar, vindo a adquirir o sentido técnico de subordinação, escalonamento e dependência (1999, p. 64).

Para José Afonso DA SILVA, hierarquia é o vínculo de subordinação escalonada e graduada de inferior a superior e disciplina é o poder que detém os superiores hierárquicos de impor condutas e dar ordens aos inferiores. Correlativamente, significa dever de obediência dos inferiores em relação aos superiores (2000).

Partindo dessa afirmação é possível notar o fato de que a hierarquia e disciplina militar entrelaçam-se sobremaneira, que são ambas interpenetráveis e indissociáveis. Contudo, ainda na esteira do insigne autor:

Não se confundem, como se vê hierarquia e disciplina, mas são termos correlatos, no sentido de que a disciplina pressupõe relação hierárquica. Somente se é obrigado a obedecer, juridicamente falando, a quem tem o poder hierárquico. ‘Onde há hierarquia, com superposição de vontades, há, correlativamente, uma relação de sujeição objetiva, que se traduz na disciplina, isto é, no rigoroso acatamento pelos elementos dos graus inferiores da pirâmide hierárquica, as ordens, normativas ou individuais, emanadas dos órgãos superiores.’ A disciplina é, assim, um corolário de toda organização hierárquica (DA SILVA, 2000, p. 738).

Márcio FREYESLEBEN, por sua vez, sobre o tema, leciona que:

A hierarquia se manifesta através do exato cumprimento dos deveres de cada um em todos os escalões e em todos os graus da hierarquia, quanto aos seguintes aspectos: obediência pronta às ordens dos superiores hierárquicos; rigorosa observância às prescrições regulamentares; emprego de todas as energias em benefício do serviço militar; correção de atitudes; colaboração espontânea à disciplina coletiva e à eficiência militar (1997, p. 120).

Postas essas breves noções iniciais acerca da disciplina, que se traduz na consequência lógica da hierarquia, cabe apresentar, à luz da Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980 (Estatuto dos Militares), os respectivos conceitos:

Art. 14 – {...}

§1º-Hierarquia é a ordenação da autoridade, em níveis diferentes, dentro da estrutura das organizações Militares. A ordenação se faz por postos ou graduações; dentro de um mesmo posto ou graduação se faz pela Antigüidade no posto ou na graduação. O respeito à hierarquia é consubstanciado no espírito de acatamento à seqüência de autoridade.

§2º-Disciplina é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições que fundamentam o organismo militar e coordenam seu funcionamento regular e harmônico, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes desse organismo.

De forma análoga, a Lei Complementar nº 10.990, de 18 de agosto de 1997 (Estatuto do Militares Estaduais do Rio Grande do Sul), caracteriza a Brigada Militar como Instituição permanente e regular destinada à preservação da ordem pública no Estado, organizada, assim

como as Forças Armadas, com base na hierarquia e na disciplina, conceituando estas da seguinte maneira:

Art. 12 - A hierarquia e a disciplina militares são a base institucional da Brigada Militar, sendo que a autoridade e a responsabilidade crescem com o grau hierárquico.

§ 1º - A hierarquia militar é a ordenação da autoridade em níveis diferentes, dentro da estrutura da corporação, sendo que a ordenação se faz por postos ou graduações e, dentro de um mesmo posto ou de uma mesma graduação, se faz pela antigüidade no posto ou na graduação, consubstanciada no espírito de acatamento à seqüência de autoridade.

§ 2º - A disciplina militar é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições que fundamentam o organismo policial-militar e coordenam o seu funcionamento regular e harmônico, traduzindo-se pelo cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos seus componentes.

Em complemento ao conceito do referido Estatuto, manifesta-se a disciplina militar, basicamente, pela obediência pronta às ordens do superior, utilização total das energias em prol do serviço, correção de atitudes e cooperação espontânea em benefício da disciplina coletiva e da eficiência da instrução.

Vemos, pois, que as Instituições Militares - Forças Armadas e as Polícias Militares - estão sujeitas 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. Sem disciplina, seus membros, que dispõem da força e do poder de coerção em nome do Estado, podem converter-se em bandos armados, com riscos para o cidadão, as instituições civis e o próprio regime democrático.

Nesse contexto, compreende-se que a hierarquia e a disciplina apresentam-se como elementos imprescindíveis à compreensão da estrutura militar, merecendo tutela penal direta ou por bens jurídico-penais outros, em face das especiais missões constitucionais atribuídas às Forças Armadas e às Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, cuja turbação poderia importar em deficiência na consecução dos seus objetivos maiores.

2.4 CONDIÇÃO DE MILITAR

Sendo o militar o destinatário primeiro da lei penal militar, é indispensável que se conheça quem pode ser considerado como tal para a aplicação da lei penal repressiva castrense.

O conceito de militar vem expresso no art. 22 do Código Penal Militar:

Art. 22. É considerada militar, para efeito da aplicação deste Código, qualquer pessoa que, em tempo de paz ou de guerra, seja incorporada às Forças Armadas, para nelas servir em posto, graduação, ou sujeição à disciplina militar.

Tal dispositivo, na interpretação de Célio LOBÃO, sinaliza que apenas os integrantes do Exército, da Marinha e da Aeronáutica são militares para a aplicação da lei penal castrense pela Justiça Militar Federal, o que exclui o militar estadual da sua jurisdição (1999).

A condição de militares dos integrantes das Forças Armadas nunca trouxe dúvidas, porque tal sempre foi definida de forma expressa, como na Constituição Federal de 1988:

Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

§ 1º -

§ 2º -

§ 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições:

Essa condição inequívoca contrastava em relação aos integrantes das Polícias Militares, eis que esta constava apenas na legislação infraconstitucional, sendo sempre questionada em algumas esferas do Judiciário, onde era reconhecida para alguns efeitos, como hierarquia, disciplina, mobilização, força auxiliar, subordinação à força terrestre, controle de armamento e efetivos, etc., mas, de outro lado, era ignorada no tocante à aplicação das legislações penal e processual militares.

Segundo o Decreto-lei nº 667, de 02/07/69, sucessor do Decreto-lei nº 317/67, que reorganizou as Polícias Militares, estas são forças auxiliares, fiscalizadas e controladas pelo Estado-Maior do Exército, possuindo a mesma hierarquia e regidas por regulamento disciplinar à semelhança do existente naquela força, da qual são reservas. Prevê também que

“o foro militar é competente para processar e julgar o pessoal das Polícias Militares nos crimes definidos em lei como militares”.

Reza, ainda, a citada norma legal, em seu artigo 27, que “em igualdade de posto ou graduação, os militares das Forças Armadas, em serviço ativo e da reserva remunerada, têm precedência hierárquica sobre o pessoal das Polícias Militares”.

Portanto, sem nenhuma dúvida, a legislação federal reconhecia a condição de militar dos integrantes das Polícias Militares, consideradas Forças Auxiliares do Exército, e ainda possibilitava a qualquer corporação de bombeiro alcançar também este status militar, desde que se submetesse às mesmas disposições impostas àquelas.

Inobstante tais evidências, anteriormente à atual Carta Magna, embora se reconhecesse que eles eram servidores diferentes dos civis, seja na conduta, na formação, na missão e na forma coletiva e ostensiva de atuar, pela hierarquia e disciplina rígidas que deveriam observar, seja pelos uniformes, armamentos, apetrechos e viaturas que utilizavam, ainda assim, vez por outra, eles não eram reconhecidos como militares, em algumas circunstâncias.

Acerca deste assunto SANTOS disserta que:

Na área judicial, em matéria penal, houve muita controvérsia quanto à condição de militar dos integrantes das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, embora o Código de Processo Penal Militar declare expressamente, em seu artigo 6º, ser ele aplicável aos oficiais e praças dessas duas instituições militares. Essas questões nunca deveriam ter existido, uma vez que não poderia ser civil uma organização composta de militares, ou, ao contrário, não poderiam ser civis os integrantes de uma corporação militar. A controvérsia residia na negativa de reconhecimento da condição de militar dos policiais militares da ativa, quando agentes ou vítimas de crimes envolvendo militares das Forças Armadas, ou ainda, quando em serviço de policiamento ostensivo, viessem a cometer crimes contra civis (2001, p. 44).

Tal ambigüidade gerava dúvidas e conflitos na definição de direitos e deveres e, também, na aplicação da lei penal militar a eles. Somente dez anos após a promulgação da dita “Constituição Cidadã”, com a Emenda Constitucional nº. 18/98, ficou mais bem esclarecida a condição de militares dos integrantes das Forças Policiais Ostensivas dos

Estados, ficando-lhes reservado, com exclusividade, o art. 42 da Constituição, com as necessárias vinculações aos militares federais.

Art. 42 Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

§ 1º Aplicam-se aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, além do que vier a ser fixado em lei, as disposições do art. 14, § 8º; do art. 40, § 9º; e do art. 142, §§ 2º e 3º, cabendo a lei estadual específica dispor sobre as matérias do art. 142, § 3º, inciso X, sendo as patentes dos oficiais conferidas pelos respectivos governadores.

§ 2º Aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios e a seus pensionistas, aplica-se o disposto no art. 40, §§ 7º e 8º.

Portanto, podemos afirmar que, hodiernamente, a condição de “militar” não identifica só o soldado integrante das Forças Armadas (Exército, Marinha ou Aeronáutica), treinado e preparado para a guerra, para combater o inimigo externo, referindo-se, também, àqueles servidores das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, que recebem uma formação permanente e especial, para atuarem preventiva ou repressivamente, como integrantes de organizações ostensivas, identificadas uniformemente por viaturas, armas e equipamentos específicos, em ações isoladas ou coletivas, como agentes ou representantes do Poder Público.

Vê-se, pois, que a Constituição Federal não fez qualquer distinção entre militares federais e estaduais, tendo ambos o mesmo status militar, apenas pertencendo a corporações distintas e em níveis diferentes, assim como diversas as atividades de cada uma delas, estabelecendo-se aquele como uma condição constitucional e integrante da qualificação de seu detentor, sendo imutável e indeclinável diante da norma legal que a rege.

2.5 CRIME MILITAR

Ainda antes de adentrarmos mais especificamente ao tema proposto neste trabalho, é de bom alvitre dissertar, de forma resumida, acerca dos crimes militares, eis que diferenciá-los dos crimes comuns, não raras vezes, é considerada uma árdua tarefa para os operadores do

Direito e, até mesmo, para os aplicadores da lei, resultando que a jurisprudência dos tribunais aponta para decisões conflitantes sobre quando e como ocorre a figura delitiva castrense.

Como vimos na abordagem sobre jurisdição e competência da Justiça Castrense, a Carta Política de 1988, mesmo não definindo o que seja crime militar, estatui, nos art. 124 e 125, §4º, que à Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.

Ainda, a Carta Magna, no seu art. 5º, inciso LXI, referindo-se aos crimes propriamente militares, os excepcionou da necessidade do estado de flagrância ou da ordem da autoridade judiciária competente para a execução da prisão de seu autor, caso em que a autoridade militar poderá prender o acusado sem que este esteja em flagrante delito e mesmo sem ordem judicial, situação impossível de se imaginar em relação ao crime comum.

Por isso se torna relevante o estudo da definição de crime militar, o qual surge de uma imposição atual relativa mais ao Direito Processual Penal Militar e ao Direito Constitucional que propriamente ao Direito Penal substantivo, resumindo-se na possibilidade de restrição da Justiça Militar, à medida que proliferam vozes para sustentar que tão-somente os crimes propriamente militares deveriam ser julgados pela Justiça Castrense (NEVES & STREIFINGER, 2005, p. 47).

Esclarece Álvaro Mayrink da COSTA que:

A matéria constitui um ponto nuclear do Direito Penal Militar e em torno do seu conceito diferencia-se a Jurisdição Civil e Militar. Delito essencialmente militar era aquele que constituía uma infração do dever funcional do Soldado. Delito acidentalmente militar era aquele que o militar podia praticar em virtude dos critérios *ratione loci*, *ratione temporis* ou em virtude do simples critério *ratione legis*. Atualmente não se realiza mais essa distinção. Perante o Direito positivo, delito militar é aquele definido nas leis militares (2005, p. 05).

Desta forma, podemos verificar que, atualmente, não há mais razão para divergências no conceituar-se o que seriam delitos militares, eis que o critério *ratione legis* foi consagrado pela atual Constituição ao remarcar a competência da Justiça Militar para processar e julgar os crimes militares definidos em lei, deixando, assim, de mencionar os sujeitos do delito.

No mesmo sentido, o Professor Ivo D'Aquino, autor do anteprojeto do Código Penal Militar, assim se posiciona:

O legislador adotou, efetivamente, o critério *ratione legis*, isto é, crime militar é o que a lei considera como tal, não o definindo, mas o enumerando. Isto não significa, entretanto, que não se haja cogitado dos demais critérios doutrinários, os quais apenas não estão expressos, embora o estudo do art. 9º do Código revele que, na realidade, estão todos ali contidos (apud ASSIS, 2001, p. 37).

Desta forma, se a conduta não foi tipificada no Código Penal Militar, mas em alguma lei penal especial, esta prevalece. Se, todavia, o fato se subsume tanto à norma penal militar quanto à comum, prepondera a primeira em razão do princípio da especialidade, já exposto em tópico anterior deste ensaio científico. Assim, para que haja subsunção no campo penal militar, além de buscar a tipicidade na Parte Especial do Código Penal Militar (CPM), o operador deve verificar se o fato também se enquadra numa das hipóteses circunstanciais ditadas pelo seu artigo 9º.

Acatando também o critério *ratione legis*, ou critério objetivo, Célio LOBÃO aduz, ainda, que “crime militar é aquele definido em lei, portanto o previsto no Código Penal Militar, com atendimento aos requisitos expressos nesse mesmo diploma penal, compreendendo os crimes propriamente e os impropriamente militares” (2004, p. 51).

Da análise do dispositivo acima, os autores CRUZ & MIGUEL, didaticamente, referem-se que o inciso I trata dos crimes tipicamente e propriamente militares, o inciso II dos crimes impropriamente militares em que o sujeito ativo será sempre o militar da ativa e, por derradeiro, o inciso III trata destes mesmos crimes, só que cometidos por militar da reserva, reformado ou por civil (2005).

Sobre a existência de duas espécies de crimes militares, ROMEIRO afirma que:

Óbvio é, assim, a existência, em nosso direito penal militar, como no de outros países cultos, de duas categorias de crimes: a dos que nosso direito positivo denomina crimes propriamente militares ou crimes militares próprios e, conseqüentemente, em contraposição, a dos crimes impropriamente militares ou acidentalmente militares (1994, p. 67).

Constata-se, portanto, com base nas citações supracitadas, que há duas espécies de crimes militares, as quais serão analisadas a seguir.

2.5.1 Crimes Militares Próprios

Embora não haja, nos Códigos Penal e Processual Militares, uma referência explícita à distinção entre crimes militares próprios e impróprios, ela existe e tem tanta importância que foi guindada ao nível constitucional (artigo 5º, inciso LXI), já citado no início deste tema.

Da mesma forma, “extrapolando os limites da legislação repressiva castrense, esta distinção se faz mais necessária se atentarmos que o Código Penal comum, ao tratar da reincidência em seu art. 64, II, não considera, para efeitos de reincidência, os crimes propriamente militares” (LOBÃO, 2004).

Conceituando tal espécie de crime militar, COSTA sustenta que:

O crime propriamente militar tem somente como sujeito ativo o militar, não podendo o civil figurar na qualidade de seu co-autor. Na hipótese do ajuste, instigação ou auxílio, só será típico se adequados a outras figuras da legislação penal comum ou militar, nesta quando o sujeito passivo forem as instituições militares (2004, p. 11).

Dentre esses, há os que são propriamente militares, pela sua natureza, e os que são considerados militares pela sua inclusão no Código Penal Militar, embora todos tenham que atender aos pressupostos conceituais do dispositivo acima transcrito.

Outro conceito atual e mais sintético, de FREYESLEBEN, define crime militar próprio como a infração do dever funcional militar tipificada em lei e que somente pode ser cometida pelo soldado (1997, p.190).

No mesmo sentido temos aquele emitido por LOBÃO:

Como crime propriamente militar entende-se a infração penal, prevista no Código Penal Militar, específica e funcional do ocupante do cargo militar, que lesiona bens ou interesses das instituições militares, no aspecto particular da disciplina, da hierarquia, do serviço e do dever militar (2004, p.69).

Portanto, nos crimes propriamente militares a incomunicabilidade das circunstâncias de caráter pessoal decorre da impossibilidade de o agente civil ofender o bem jurídico tutelado pelas normas penais especiais definidoras dos delitos daquela espécie, que tem o militar como destinatário exclusivo e o submete à jurisdição especial que alcança o civil em circunstâncias especialíssimas.

2.5.2 Crimes Militares Impróprios

Já os crimes impropriamente militares estão previstos ao mesmo tempo, tanto no Código Penal Militar como na legislação penal comum e leis esparsas, ainda que de forma um pouco diversa e, via de regra, poderão ser cometidos por civil. Para serem considerados como militares, necessitam de que lhe seja agregada uma nova circunstância, que passará a constituir a verdadeira elementar do tipo. Como exemplos, podemos citar os crimes de homicídio, lesão corporal, furto, violação de domicílio, entre outros.

Na definição de Álvaro Mayrink da COSTA:

Os crimes impropriamente militares são as violações à infração penal previstas no Código Penal Militar que, não sendo específica e funcional da profissão de militar, lesionam bens jurídicos militares (Forças Armadas, Polícia Militar e Corpo de Bombeiros Militares) (2004, p.11).

Sobre crime militar impróprio, ASSIS menciona serem “aqueles que estão definidos tanto no Código Penal Castrense quanto no Código penal Comum, e que, por um artifício legal tornam-se militares por se enquadrarem em uma das várias hipóteses do inciso II do art. 9 do diploma militar repressivo” (2001, p. 40).

Feitos esses esclarecimentos sobre crimes militares próprios e impróprios, verificamos que os primeiros, pela sua natureza, só poderão ser cometidos por militares, ao passo que os segundos, considerados militares pela sua inclusão no Código Penal Militar, sujeitam o civil à Justiça Militar, subtraindo-o de seu juiz natural, de seu juiz legal, o que se dá a título excepcional, realizando-se nos estreitos limites estabelecidos na Constituição, com a qual o legislador ordinário deve guardar conformidade.

2.6 DIREITO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

Em complementação ao tópico anterior, que versou sobre o crime militar e suas espécies, cujo processo e julgamento cabem às Justiças Militares da União e dos Estados, dentro de suas respectivas competências, imperioso definirmos o que seja transgressão disciplinar.

Para tanto, preliminarmente, abordaremos os aspectos mais importantes do Direito Administrativo Disciplinar, de uma forma geral, passando, logo em seguida, às especificidades do Direito Disciplinar Militar, características das transgressões disciplinares militares, o processo necessário para a constituição dos atos disciplinares militares, a imposição de suas respectivas sanções disciplinares e os recursos administrativos cabíveis.

No contexto do tema proposto nesta monografia, este estudo se torna relevante na medida em que serão estes atos disciplinares que poderão sofrer o controle do Poder Judiciário Militar, competência esta atribuída à Justiça Militar Estadual pela Emenda Constitucional nº. 45.

A Administração Pública, com o escopo de garantir a normalidade da atividade funcional de seus órgãos, a par de outros cuidados que toma, tem o poder-dever de adotar normas disciplinares visando compelir seus servidores a cumprirem os seus deveres. Estes deveres, por sua vez, se infringidos, poderão acarretar a responsabilização daqueles, imputando-lhes uma punição cuja natureza e dimensão dependem da gravidade da falta cometida, consoante o princípio da proporcionalidade.

Estas normas disciplinares são tão imprescindíveis nessa tarefa de conservar e promover a boa marcha da atividade funcional das repartições públicas que, a cada dia, vem adquirindo real destaque no universo da ciência do Direito.

Neste sentido, COSTA escreve que “imperioso é reconhecer que, pelo aspecto de sua substantividade, o Direito Disciplinar se apresenta de forma destacável no contexto das

Ciências Jurídicas, pois que seus princípios norteadores e as suas normas são dotados de peculiaridades que lhe conferem tal posicionamento” (2004, p.25).

De opinião convergente, também reconhecendo a evolução natural do Direito Administrativo Disciplinar, MARTINS assevera que:

O Direito Administrativo Disciplinar está, portanto, com objeto próprio, com normas específicas, com o campo delimitado, porém, não distante da sistemática da Administração Pública, que, embora não o diferindo ao Poder Judiciário, consagra-lhe normas e princípios que este adota, quer algumas de natureza civil e muitas e muitas outras de natureza penal e processual penal (1996, p. 59).

Não obstante tais argumentos, o Direito Disciplinar ainda não conquistou autonomia científica, motivo pelo qual foi tratado como Direito Administrativo Disciplinar, eis que neste encontra suas mais acolhedoras vertentes.

2.6.1 Direito Administrativo Disciplinar Militar

Inicialmente, antes de buscar-se a caracterização da autonomia do Direito Administrativo Disciplinar Militar em face do Direito Administrativo Disciplinar Geral, imperativo enfatizar que aquela disciplina é vertente desta última.

O primeiro desafio que se impõe ao interpretador ao considerar o Direito Administrativo Disciplinar aplicável aos militares é buscar elementos que indiquem se esta área de considerações é portadora de objeto próprio, e de institutos e princípios que lhe forneça conteúdo que mereça análise apartada do universo daquele.

Com relação a isto, MARTINS nos ensina que:

Nas instituições militares, a autonomia do Direito Disciplinar enquanto vertente diferenciada do Direito Administrativo Comum é reforçada pelo aspecto legislativo, qual seja, os regulamentos militares são autônomos, melhor dizendo, as disposições de conteúdo punitivo são veiculadas em lei própria, de sorte que, no Estatuto dos Militares propriamente dito, não se encontrará nenhuma disposição destinada a tipificar condutas irregulares ou voltada a fazer atuar o direito disciplinar a estas mesmas condutas (1996, p.58).

Portanto, com base no indigitado autor acima, se tem que o fato de que o Direito Disciplinar aplicável na caserna se destina a atuar somente sobre militares, já impõe considerável diferenciação desta vertente com relação a sua matriz.

Outro instituto a dar conteúdo específico ao Direito Administrativo Disciplinar Militar é a punição privativa de liberdade por transgressão disciplinar militar, por ser a única espécie de prisão que não carece do respectivo mandado, conforme o disposto no inciso LXI do art. 5º da Constituição Federal.

No mesmo sentido da especialização de tal ramo do Direito Administrativo, citamos a lição de Antônio Pereira DUARTE:

Ramo especialíssimo do Direito Administrativo, o Direito Administrativo Militar não discrepa do conceito retro esposado, antes com ele se coaduna, enfocando o tema pertinente à relação do servidor militar federal (integrante das Forças Armadas) e do servidor militar estadual (integrante da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiro de cada Estado, do Distrito Federal e dos Territórios), com a respectiva força ou corporação.

Deste modo, o Direito Administrativo Militar pode ser entendido como sub-ramo do Direito Administrativo Comum, que, através de um conjunto de princípios jurídicos entrelaçados, disciplina e regula a atuação dos órgãos militares, dos agentes/servidores militares, objetivando atingir a função constitucional reservada às Forças Militarizadas (1995, p.3-4).

Em conclusão, podemos afirmar que o Direito Administrativo Disciplinar Militar é vertente do Direito Administrativo Disciplinar Geral, não chegando, contudo, a se constituir sub-ramo autônomo do direito público, tampouco se desgarrando do Direito Administrativo, sendo espécie que se desprende do Direito Administrativo Disciplinar por obra de seus institutos e princípios, conforme explicitado.

2.7 REGIME DISCIPLINAR

Ao conjunto de normas referentes aos vários institutos do Direito Disciplinar e constantes de um regulamento autônomo ou de uma seção especial de um determinado estatuto do servidor é o que se pode denominar regime disciplinar. No que concerne ao regime disciplinar, o dos militares, sejam eles federais ou estaduais, são considerados mais rigorosos, em razão da natureza do serviço público que realizam.

A respeito da peculiar índole do regime do servidor militar, se expressa Diogo de Figueiredo Moreira Neto:

Em razão do rígido sistema de hierarquia e disciplina, às obrigações e deveres correspondem severos regimes disciplinar e penal; a responsabilização interna poderá levar até a aplicação de penas disciplinares de impedimento, detenção ou prisão, com o privilégio de excoercedade até 30 dias, sem controle judicial pela via do habeas corpus, [...] (apud COSTA, 2004, p.46).

Mas, bem contrariamente ao que muitos possam pensar, o regime disciplinar não se compõe apenas de deveres, proibições, transgressões e penalidades, mas, também, de garantias, recursos e elogios. Embora assim o seja, a sistemática dispositiva dos estatutos nem sempre chega a revelar tal realidade.

Contudo, o Regulamento Disciplinar da Brigada Militar é exemplo de técnica mais aperfeiçoada, pois, em seu art. 1º dispõe:

O Regulamento Disciplinar da Brigada Militar do Estado do Rio Grande do Sul tem a finalidade de especificar e classificar as transgressões disciplinares e estabelecer normas relativas às punições disciplinares, os recursos, o comportamento policial-militar das Praças e as recompensas policiais-militares.

Confira-se a esse respeito a abalizada colocação de COSTA, de que todo regime disciplinar deve constituir-se de punições e recompensas. Estas para reconhecerem os bons serviços prestados; aquelas para castigarem os faltosos, sendo que ambas colimam o mesmo fim, ou seja, a disciplina e a eficiência das atividades da administração pública (2004).

Assim, pode-se dizer que regime disciplinar é o conjunto sistemático de normas substantivas definidoras de vedações, deveres, proibições, responsabilidades, transgressões, garantias e recompensas, cuja observância e aplicação objetivam resguardar a normalidade, eficiência e a legalidade do desempenho funcional da administração pública.

2.7.1 Transgressão Disciplinar Militar

Na teoria do direito, transgressão encerra a idéia de falta, violação de lei, regulamento, contrato, dever jurídico, etc.

Nesse passo, transgressão disciplinar consistiria num ilícito administrativo, numa violação de uma norma de conduta prevista em regramento próprio e imposta pela administração pública. Por sua vez, transgressão disciplinar militar seria o tipo de violação que só concebe se praticada por servidor público militar e cuja previsão só é localizável nas normas disciplinadoras da Administração Militar, daí ser objeto específico do Direito Administrativo Disciplinar Militar, não se olvidando, de outra banda, de sua distinção em relação ao ilícito penal.

Ao estabelecer a distinção entre o ilícito penal e o ilícito administrativo, Hely Lopes MEIRELLES refere que há uma diferença de substância entre ambas as infrações, pelo que se extrai do teor de suas palavras:

A punição disciplinar e a criminal têm fundamentos diversos e diversa é a natureza das penas. A diferença não é de grau: é de substância. Dessa substancial diversidade, resulta a possibilidade da aplicação conjunta das duas penalidades sem que ocorra bis in idem. Por outras palavras, a mesma infração pode dar ensejo a punição administrativa (disciplinar) e a punição penal (criminal), porque aquela é sempre um minus em relação a esta. Daí resulta que toda condenação criminal por delito funcional acarreta a punição disciplinar, mas nem toda falta administrativa exige sanção penal (1996, p. 121).

Em posição diametralmente oposta, estão os que entendem que a diferença entre crime e infração disciplinar não se constitui em uma diferença de natureza ou de substância, mas uma distinção de grau, ou de intensidade, considerando que ambos têm a mesma natureza.

Este é o entendimento de Damásio de JESUS, que elucida a questão nos seguintes termos:

Não existe diferença ontológica entre eles. A diferença é de grau ou de quantidade. Reside na gravidade da violação ao ordenamento jurídico. Aqui também é a espécie de sanção que nos permite estabelecer se cuida de um crime ou de um ilícito administrativo. Assim, se o legislador fixou uma sanção administrativa, significa que a considerou suficiente, e entendeu desnecessário recorrer à pena (1997, p. 143).

No magistério de ROMEIRO, pelo fato de serem baseados nos mesmos princípios de hierarquia e disciplina militar, torna-se difícil estabelecer uma diferença essencial de conteúdo entre crime militar e transgressão disciplinar, ainda mais que, em certos ilícitos

militares, a sua configuração como crime ou transgressão é confiada ao poder discricionário do julgador. A diferença, assim, não seria qualitativa, mas quantitativa ou de grau (1994).

No mesmo sentido, FREYESLEBEN, afirma que:

Particularmente, entendemos que a distinção entre o crime militar próprio e a infração disciplinar é quantitativa e não qualitativa. Do mesmo modo que se afirma que a contravenção penal é um crime anão, acreditamos que o crime militar próprio seja uma infração disciplinar gigante, com o que pretendemos afirmar que, entre ambas, a diferença consiste na gravidade da ofensa (1997, p.188-189).

No Direito Pátrio, o Código Penal Militar deixa claro, em seu art. 19, que este não compreende as infrações disciplinares, as quais, por sua vez, vêm previstas nos regulamentos disciplinares das instituições militares, muito embora, pelas características do Direito Administrativo, aquelas não estejam obrigadas a serem estabelecidas em tipos específicos, nem que exista uma relação de correspondência entre o fato praticado pelo servidor e a conduta descrita no tipo, de maneira a haver perfeita subsunção (DOS ANJOS, 2003).

Assim, o superior hierárquico exercendo essa característica discricionária do poder disciplinar, verificará os deveres do infrator em relação ao serviço e à falta cometida, aplicará a sanção que julgar cabível, oportuna e conveniente, dentre as que estiverem enumeradas em lei ou regulamento para a generalidade das infrações administrativas.

O Decreto nº 43245/04 (Regulamento Disciplinar da Brigada Militar do Estado do Rio Grande do Sul - RDBM), define, no caput do art. 7º, o que seja transgressão disciplinar, e, no seu §2º parágrafo seguinte, referencia as condutas tidas como transgressões disciplinares:

Art. 7º - Transgressão disciplinar é qualquer violação dos princípios da ética, dos deveres ou das obrigações policiais-militares, na sua manifestação elementar e simples, bem como qualquer omissão ou ação contrária a preceitos legais ou regulamentares.

§ 1º -

§ 2º - São transgressões disciplinares:

I - todas as ações ou omissões contrárias à disciplina policial-militar especificadas no Anexo I deste Regulamento;

II - todas as ações ou omissões ou atos não especificados na relação de transgressões do Anexo citado que afetem a honra pessoal, o pundonor militar, o decoro da classe ou o sentimento do dever e outras prescrições contidas no Estatuto dos Servidores Militares Estaduais, Leis e Regulamentos, bem como aquelas praticadas contra regras e ordens de serviço emanadas de autoridade competente.

Analisando o inciso II do dispositivo legal acima transcrito, conclui-se que as normas substantivas do Direito Disciplinar se apresentam com certo grau de flexibilidade, o que, por vezes, conferem ao detentor do poder hierárquico espaços para arbítrios e abusos, sendo que essa margem de liberalidade ocorre por ser demasiado difícil a previsão de hipóteses punitivas disciplinares que, em rigor de tipicidade, alcancem todos os possíveis desvios de conduta funcional do servidor público.

Vê-se, pois, que as transgressões disciplinares não se tratam de "tipo administrativo aberto" ou "norma administrativa em branco", mas de discricionariedade do administrador, que deverá embasar legalmente e fundamentar o ato administrativo que aplicou a punição disciplinar.

Ademais, tais normas disciplinares substantivas, mesmo conferindo ao administrador essas chances discricionárias, lhe impõem, por outro lado, os necessários limites, inferindo-se que os exames de legalidade, conveniência e oportunidade realizados pelos detentores do poder hierárquico somente acarretem quando o motivo declinado seja evidente, reprovável e dotado de suficiente potencialidade ofensiva.

Balizando tal entendimento de atipicidade, LOUREIRO NETO entende que os “dispositivos das transgressões disciplinares são até imprecisos, flexíveis, permitindo à autoridade militar maior discricionariedade no apreciar o comportamento do subordinado, a fim de atender os princípios de oportunidade e conveniência da sanção a ser aplicada, inspirada não só no interesse da disciplina, como também da normalidade administrativa” (2000, p.26).

À vista dessas considerações, conclui-se que a Administração Pública, em respeito aos princípios constitucionais que a regem, estabelece aos seus servidores um padrão de conduta que, violado pelo cometimento de uma transgressão disciplinar, impele àquela ao exercício do seu poder disciplinar.

No dizer de DI PIETRO, “o poder disciplinar é corolário da hierarquia e esta permeia toda a Administração Pública nas relações entre seus agentes e, no caso das instituições militares, a hierarquia e a disciplina consistem em seus verdadeiros pilares constitucionais” (2001, p. 90).

Assim sendo, dentre os poderes da Administração Militar, o poder disciplinar autoriza que seja aplicada, ao servidor que pratica determinada conduta, as sanções disciplinares correspondentes, a fim de que os preceitos militares decorrentes da hierarquia e da disciplina não sejam novamente infringidos, sendo tais sanções nosso objeto de estudo no tópico seguinte.

2.8 O PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR MILITAR

O vocábulo processo, etimologicamente, tem o sentido de marcha para frente, avanço, progresso, desenvolvimento, forma, instrumento, modo de proceder (DI PIETRO, 2001, p. 492).

Em direito, contudo, a noção de processo tem características técnicas específicas, estando preordenado ao asseguramento do devido processo legal enquanto conjunto de garantias constitucionais que garantem às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais, bem como o correto exercício da jurisdição (MARTINS, 1996).

Ao tratarmos do devido processo legal, é necessário citar o art. 5º, inciso LIV da Constituição, o qual estabelece que "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal".

Segundo Ada Pellegrini Grinover:

“A análise das garantias do devido processo legal nasceram e foram cunhadas para o processo penal, onde se fazia sentir com mais urgência a preocupação com os direitos do acusado”. Entretanto, após um longo caminho evolutivo, levou ao reconhecimento da

aplicabilidade das garantias ao processo civil e, posteriormente, ao processo administrativo punitivo (apud MARTINS, 1996, p. 106-107).

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, culminando num ato administrativo, sendo, por tal razão, denominado processo administrativo.

O aperfeiçoamento do Estado de Direito gerou a denominada 'jurisdicionalização do processo administrativo', pensamento que recai na submissão da Administração Pública à legalidade, devendo os princípios do contraditório e da ampla defesa preceder toda e qualquer imposição de sanção.

Tal fundamento constitucional do processo administrativo encontra-se na Constituição Federal que, no art. 5º, inciso LV, dispõe:

“Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Nesse diapasão, para a apuração regular da falta disciplinar e legalidade da punição interna da Administração, é indispensável um Processo Administrativo Disciplinar que, na feliz conceituação do Mestre Hely Lopes MEIRELLES "é o meio de apuração e punição de faltas graves dos servidores públicos e demais pessoas sujeitas ao regime funcional de determinados estabelecimentos da Administração" (1996, p.567).

Constata-se, portanto, que somente após o ano de 1988 o processo administrativo passou a ter as mesmas garantias previstas para o processo judicial, exigindo que naquele, também, pudessem ser exercidos, com a plenitude prevista pelo texto constitucional, a ampla defesa e o contraditório.

Contudo, tarefa difícil é viabilizar tais direitos no meio militar, sem que para isso tenham que ser rompidos dogmas e padrões técnicos há muito consolidados.

Na Brigada Militar do Estado do Rio Grande do Sul, existem duas espécies de processos que visam à apuração das transgressões disciplinares: o Processo Administrativo Disciplinar Militar (PADM), previsto no Decreto nº 43245/04 (Regulamento Disciplinar da Brigada Militar do Estado do Rio Grande do Sul – RDBM), e os ditos “Conselhos de Honra”: o de Justificação e o de Disciplina, regulados, respectivamente, pela Lei nº 5.836, de 05 de dezembro de 1972 e pelo Decreto nº 71.500, de 05 de dezembro de 1972.

O PADM se destina a julgar os Oficiais e praças da Brigada Militar, nos casos de acusação de prática de infração disciplinar que não se enquadre em uma das hipóteses da competência dos chamados “Conselhos de Honra”.

Conforme o disposto no RDBM, no inciso II do Anexo I:

“O Processo Administrativo Disciplinar Militar (PADM) orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia procedimental, celeridade e instrumentalidade, assegurando ao acusado o contraditório e a ampla defesa”.

Por sua vez, o Conselho de Justificação (CJ) é o processo administrativo destinado a julgar a incapacidade dos Oficiais integrantes das Forças Armadas e Forças Auxiliares (Polícia Militar e Corpos de Bombeiro Militar), para continuarem na ativa, ou quando em inatividade a continuarem dignos de seus postos, devido ao cometimento de falta disciplinar grave e outros atos previstos em lei, que os tornou incompatível com a função militar, enquanto o Conselho de Disciplina (CD) constituiria o mesmo processo, só que destinado a julgar a incapacidade das praças com estabilidade assegurada, quando do cometimento daqueles mesmos atos (ROSA, 2003).

2.8.1 As Sanções Disciplinares Militares

As transgressões disciplinares militares, muito embora sejam afetas ao Direito Administrativo como manifestação do poder disciplinar, carregam em seu bojo a mesma

proteção ao ordenamento jurídico militar pretendida pelos delitos militares, de maneira que, como já dito, tem diferença apenas quantitativa e não qualitativa em relação a estes.

A punição disciplinar militar, como referida anteriormente, “é o ato administrativo que objetiva a preservação da hierarquia e da disciplina militar, tendo em vista o benefício ao punido, pela sua reeducação, e à Organização Militar, pelo fortalecimento da disciplina e da justiça” (DOS ANJOS, 2003, p.18).

Para tanto, o poder disciplinar concede larga margem de discricionariedade à administração pública, quer quanto a escolha da penalidade ou quanto à gradação da pena, desde que, claro, conceda ao interessado a possibilidade de defesa, preservando o princípio da segurança jurídica.

No âmbito da nossa milícia rio-grandense, o Decreto nº 43245/04 (Regulamento Disciplinar da Brigada Militar do Estado do Rio Grande do Sul- RDBM), em seu art. 9º, arrola as punições a que estão sujeitos os militares estaduais, em ordem de gravidade crescente:

Art. 9º - As sanções disciplinares aplicáveis aos Militares Estaduais, nos termos dos artigos precedentes, são:
I - advertência;
II - repreensão;
III - detenção;
IV - prisão;
V - licenciamento a bem da disciplina;
VI - exclusão a bem da disciplina.

A finalidade de tais sanções vem expressa no §1º do dispositivo legal acima transcrito, prevendo que “as sanções disciplinares têm função educativa e visam à preservação da disciplina em benefício do punido, da coletividade a que ele pertence e também à garantia da eficiência na prestação dos serviços”.

A punição administrativa, desta forma, é estruturada em gradações que vão desde a advertência verbal até a demissão dos quadros do serviço público, e, de outra sorte, a aplicação de qualquer delas pressupõe um procedimento administrativo em que seja

assegurado ao servidor o direito ao contraditório e à ampla defesa, conforme mandamento constitucional.

De outra banda, a motivação da punição disciplinar é imprescindível para a validade da pena, haja vista que, como já citado anteriormente, o discricionarismo do poder disciplinar circunscreve-se a escolha da penalidade dentre as várias possíveis, a gradação da pena, a oportunidade, e conveniência da sua imposição.

Inadmissível, contudo, que deixem de indicar claramente o motivo e os meios regulares que usou para a verificação da falta, objeto da punição disciplinar, assim como o respectivo processo disciplinar deve se desenvolver em conformidade com os princípios constitucionais aplicáveis, tais como o da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dentre outros.

2.9 O CONTROLE ADMINISTRATIVO DOS ATOS DISCIPLINARES

Os meios de controle administrativo, de um modo geral, bipartem-se em fiscalização hierárquica e recursos administrativos, sendo aquela exercida pelos órgãos superiores sobre os inferiores da mesma administração. Na administração militar, todo superior hierárquico é responsável pela correção de atitudes dos subordinados, devendo comunicar a autoridade competente toda conduta irregular de subordinado (CARVALHO, 2005).

Sobre controle administrativo MEIRELLES leciona:

“É todo aquele que o Executivo e os órgãos de administração dos demais Poderes exercem sobre suas próprias atividades, visando a mantê-la dentro da lei, segundo as necessidades do serviço, pelo que é um controle de legalidade e de mérito” (1996, p. 629).

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XXXIV, dispõe que são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos órgãos públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder.

A questão dos recursos no processo administrativo disciplinar militar pertence ao universo do controle administrativo, constituindo-se este num autocontrole exercido pela Administração Militar, em que os atos administrativos disciplinares serão confirmados ou infirmados (MARTINS, 1996).

Por sua vez, os recursos administrativos, em sentido amplo, são todos os meios hábeis a propiciar o reexame da decisão interna pela própria administração, por razões de mérito administrativo ou de legalidade.

Dentro dessa idéia, nos regulamentos disciplinares das Forças Armadas e das Polícias e Corpos de Bombeiros Militares, estão contemplados os pedidos de reconsideração e os recursos hierárquicos, proporcionando ao subordinado a possibilidade de terem suas punições disciplinares revistas pela Administração.

Pedido de reconsideração é aquele pelo qual o interessado requer o reexame do ato à própria autoridade que o emitiu, sendo previsto, como recurso disciplinar, no inciso I do art. 47 do Decreto nº. 43245/04 (Regulamento Disciplinar da Brigada Militar – RDBM), sendo definido mais adiante, no art. 52, da seguinte forma:

Art. 52 - A Reconsideração de Ato é o recurso interposto, mediante parte ou ofício, à autoridade que praticou, ou aprovou, o ato disciplinar que se reputa irregular, ofensivo, injusto ou ilegal, para que o reexamine.

No magistério de MARTINS, têm modalidade de recurso com natureza de juízo de retratação, no qual a autoridade recorrida deve explicitar, através de motivação, as razões pelas quais acata ou deixa de atender a petição do pleiteante, sendo tal recurso de extrema importância pelo fato de que a falibilidade é atributo humano, constituindo-se este na oportunidade que dispõe a autoridade que tenha se equivocado em seu juízo para que saneie o feito sem necessidade de manifestação dos escalões superiores ou do Poder Judiciário (1996).

Já o recurso hierárquico consubstancia-se no pedido de reexame do ato dirigido à autoridade superior à que proferiu o ato, estando previsto no RDBM no artigo abaixo transcrito:

Art. 53 - A Queixa é o recurso interposto perante a autoridade imediatamente superior a que aplicou a punição disciplinar, por Militar Estadual que se julgue prejudicado em virtude de decisão denegatória do recurso de Reconsideração de Ato.

Embora na legislação disciplinar militar possam ser encontrados outras espécies de recursos administrativos, tais como o da representação, julgamos conveniente não nos estendermos além do que já foi exposto acima, tampouco abordarmos, aqui, os recursos judiciais cabíveis, haja vista que, no Capítulo seguinte, dentro do tema concernente à competência cível das Justiças Militares Estaduais, isso será feito de forma mais adequada e oportuna.

2.10 MODIFICAÇÕES NA JME DECORRENTES DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº. 45

A Emenda Constitucional nº 45, promulgada em 08 de dezembro de 2004 e publicada no DOU de 31/12/04, efetivou, enfim, pelo menos uma parte da tão esperada reforma do Poder Judiciário. Essa reforma trilhou um longo processo legislativo, que se iniciou em março de 1992, com a apresentação da Proposta de Emenda Constitucional nº. 96, de autoria do Deputado Hélio Bicudo (PT-SP), a qual tramitou por mais de doze anos no Congresso Federal até a sua aprovação.

Além dos pontos considerados prioritários para o Governo, como o controle externo do Poder Judiciário e do Ministério Público, a súmula com efeito vinculante, a unificação dos critérios para ingresso nas carreiras do Poder Judiciário e do Ministério Público, a quarentena para membros do Poder Judiciário e do Ministério Público, a federalização dos crimes contra direitos humanos e a autonomia das Defensorias Públicas, também trouxe, discretamente inserto no seu bojo, alterações significativas na Justiça Militar Estadual, em que pese não ter alterado em nada a organização, tampouco a competência da Justiça Militar Federal.

No entender de Paulo Frederico Cunha Campos, como ocorreu com a Lei 9.299/96, que alterou os art. 9º do CPM, acrescentando neste um parágrafo único, e art. 82 do CPPM,

tais mudanças se devem aos problemas institucionais que vivem as Polícias e Corpos de Bombeiros Militares (CAMPOS, 2005).

Inicialmente, convém registrar os parágrafos cuja redação teriam sido alteradas, e, para tanto, didaticamente, transcreveremos a antiga e, logo abaixo, a nova redação:

Art. 125.....
 § 3º A lei estadual poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar Estadual, constituída, em primeiro grau, pelos Conselhos de Justiça, e, em segundo, pelo próprio Tribunal de Justiça, ou por Tribunal de Justiça Militar nos Estados em que o efetivo da polícia militar seja superior a vinte mil integrantes (ANTIGA REDAÇÃO).
 § 3º A lei estadual poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar Estadual, constituída, em primeiro grau, pelos Juizes de Direito e Conselhos de Justiça, e, em segundo, pelo próprio Tribunal de Justiça, ou por Tribunal de Justiça Militar nos Estados em que o efetivo militar seja superior a vinte mil integrantes (NOVA REDAÇÃO).
 § 4º Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os policiais militares e bombeiros militares nos crimes militares, definidos em lei, cabendo tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças (ANTIGA REDAÇÃO).
 § 4º 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 Tribunal do Júri quando a vítima for civil, cabendo tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças (NOVA REDAÇÃO).
 § 5º. Compete aos juizes 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.

Ato contínuo, objetivando uma melhor compreensão das mudanças implementadas nos parágrafos supracitados, buscaremos abordá-los cada um de per si, e, sempre que possível, buscando o apoio doutrinário de juristas e estudiosos da legislação e da prática castrenses.

As alterações em relação ao § 3º do art. 125 não foram muito significativas, podendo se dizer que foram tão somente de natureza formal. A primeira delas foi a alteração na denominação dos juizes militares togados, de “Juiz-Auditor” para “Juiz de Direito”, bem como sua inclusão como integrante da 1ª instância da Justiça Militar Estadual, outrora apenas composta pelos Conselhos de Justiça, em cuja composição, como já afirmamos, necessitava da presença daquele. Tal inclusão deveu-se ao fato do surgimento de hipótese em que o Juiz

de Direito, como determina o incluído § 5º, deverá julgar, singularmente, os réus pelo cometimento de crimes militares, quando a vítima for civil.

Igualmente, ainda neste parágrafo, houve a substituição da expressão "efetivo da polícia militar", que além de desconsiderar o efetivo do bombeiro militar (já que existem alguns Estados em que estas instituições são distintas, como no Rio de Janeiro), também era ultrapassada, tendo em vista a alteração trazida pela Emenda Constitucional (EC) nº. 18, que trouxe ao caput do art. 42 a expressão "militares dos Estados", agora lembrada pela EC nº. 45.

Percebe-se que o legislador constitucional, mais uma vez, a exemplo da antiga redação do § 3º do art.125, não faz qualquer referência ao Distrito Federal, fato que mereceu o seguinte comentário de Jorge César de ASSIS:

Percebe-se que o novo texto constitucional mantém a omissão da referência ao Distrito Federal, se bem que este também possua a sua Justiça Militar própria, desde 1992, quando deixaram os integrantes de sua Polícia Militar e de seu Corpo de Bombeiros Militar de serem processados e julgados perante a Auditoria da 11ª CJM, pertencente à Justiça Militar da União (2005).

Por sua vez, o §4º trouxe significativa mudança, ao incluir a possibilidade de julgamento das ações judiciais contra atos disciplinares militares, dando agora, à Justiça Militar, uma competência de natureza cível, a qual será analisada mais à frente, com maior cuidado, pelas inúmeras implicações que com certeza dela advirão e por se constituir o fulcro deste ensaio científico.

Ademais, a menção neste parágrafo da Constituição, aos crimes de competência do Tribunal do Júri como espécie de exceção à competência da Justiça Militar, põe fim, pelo menos no âmbito estadual, à discussão sobre a inconstitucionalidade da lei 9.299/96, dantes defendida, entre outros, por Jorge César de ASSIS (2005b) e Célio LOBÃO (1999), já que agora tal competência teria sido alterada na própria Constituição, ao contrário do que teria ocorrido quando na elaboração da supracitada lei ordinária, que atacava a competência constitucional da Justiça Militar Estadual, o que ia de encontro a todo o sistema de hermenêutica jurídica e noção de hierarquia de leis.

De outra sorte, oportuno de se ressaltar que a competência para o processo e o julgamento dos crimes militares dolosos contra a vida, praticados por militar da ativa contra militar da ativa, ou nas demais hipóteses previstas no art. 9º do CPM, permanecem na competência da Justiça Militar, assim como o Inquérito Policial Militar se conserva como o instrumento hábil para a apuração dos crimes militares dolosos contra a vida, praticado contra civil, na forma do art. 82 do CPPM.

Por derradeiro, o § 5º, conforme já adiantado, inova quando limita a competência dos Conselhos de Justiça aos processos e julgamentos dos crimes militares quando a vítima for outro militar ou a Instituição Militar, sendo que, na hipótese de vítima civil, tais competências serão, singularmente, do Juiz de Direito (anteriormente denominado Juiz-Auditor), o qual não precisará mais, portanto, sortear o Conselho Especial ou convocar o Conselho Permanente de Justiça.

Esta mudança no que diz respeito à figura do Juiz de Direito (ex-Juiz-Auditor), que passa a ser o Presidente dos Conselhos de Justiça, em detrimento dos Oficiais Superiores da Corporação, rompe uma tradição que vem desde o nascimento da Justiça Militar brasileira, que ocorreu, como já exposto anteriormente, com a vinda de D. João VI ao Brasil e a criação do Conselho Supremo Militar e de Justiça (atual STM), em 1º de abril de 1808 (ASSIS, 2005).

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 anterior, eram os Conselhos Permanente e Especial de Justiça os órgãos julgadores, presididos, então, por Oficial da Corporação, hipótese em que o Código de Processo Penal Militar previa a oralidade da sessão de julgamento, em que cabia às partes a exposição oral de seus argumentos visando ao convencimento daqueles integrantes (SOUZA, 2005).

CAMPOS externa sua contrariedade acerca desta modificação implementada na Justiça Militar Estadual, da exclusão da competência dos Conselhos de Justiça nas ações

criminais militares quando a vítima for civil, haja vista que tal mudança, além de ferir o princípio constitucional da isonomia, eis que militares federais não estarão sujeitos a esta alteração constitucional, também desrespeitaria o fundamento que justifica a existência da Justiça Militar, pois, nesta hipótese, o militar não seria julgado pelos seus pares (2005).

Acontece que o legislador, como já era de se esperar, não cuidou da matéria no âmbito infraconstitucional, originando a indagação sobre qual rito seria seguido naquelas ações penais militares de competência do Juiz singular: o previsto na lei processual militar ou o rito ordinário segundo o que dispõe o Código de Processo Penal.

Concernente a tal aspecto, Paulo Tadeu Rodrigues ROSA, afirma que:

No processo penal, como ensina a doutrina, no caso de conflito de normas, este se resolve sempre em favor do réu, sendo que o procedimento a ser observado, a princípio, por ser mais favorável ao acusado, deve ser o descrito no Código de Processo Penal Militar. Assim, toda a instrução probatória, desde o interrogatório, até a oitiva de testemunhas de acusação e de defesa, seguirá as disposições do CPPM, o mesmo ocorrendo com as diligências, alegações finais, e sustentação em plenário, e, em razão da desconfiguração do escabinato, o procedimento ordinário previsto no CPPM sofrerá algumas modificações, quais sejam, a decisão de mérito poderá, ou não, ser manifestada pelo Juiz de Direito do Juízo Militar ao final dos debates (2005).

Em posição contrária, SOUZA afirma que, nas hipóteses de crime militar contra vítima civil, o rito a ser seguido seria o ordinário, previsto no Código de Processo Penal comum, haja vista que a EC nº45 quebrou a tradição de quase duzentos anos da Justiça Castrense, ficando rompido, igualmente, o tradicional rito solene e oral até então exigido, haja vista que as disposições do CPPM existiam em razão da Justiça Militar ser um órgão colegiado em 1ª instância, para que os votos dos Juízes Militares não fossem proferidos em segredo, podendo levar a dúvidas ou a eventuais questionamentos. Mas, agora, em um julgamento singular, realizado apenas pelo Juiz de Direito do Juízo Militar, esta disposição perde o seu sentido (2005).

O ilustre e respeitável magistrado Célio LOBÃO assim entende:

Os Conselhos de Justiça, como já acontecia, continuarão observando os procedimentos constantes do Código de Processo Penal Militar. Nos processos de competência singular do juiz de direito do juízo militar será adotado o procedimento comum ou ordinário, nos crimes a que for cominada pena de reclusão, e o

procedimento sumário, nos crimes a que não for cominada, ainda que alternativamente, pena de reclusão, ambas previstas no Código de Processo Penal Comum (arts. 394 a 405 e 498 a 502, 538 e 539 do CPP) (2004, p. 10).

Corroborando tal posicionamento, o não menos respeitável Promotor da Justiça Militar Federal, Jorge César de ASSIS, se manifesta da seguinte forma:

Também não é difícil de se imaginar que nos processos de crime militar praticados contra civis, o julgamento forçosamente deixará de ser oral e solene, o que será mantido apenas em relação daqueles crimes de Competência do Conselho de Justiça. Carece de sentido que as alegações escritas sejam debatidas em plenário, perante apenas o Juiz de Direito. Vê-se, portanto, que de forma reflexa (já que a idéia inicial e injusta era extinguir a justiça militar estadual), a Emenda Constitucional 45 acabou descaracterizando a Justiça Militar Estadual em seus aspectos intrínsecos, como a permanente solenidade e a facilmente constatada celeridade que sempre a distinguiu da justiça ordinária (2005).

Assim, pertinentes são as manifestações do eminente Promotor Militar, já que as mudanças constitucionais, temerariamente, alteraram, no que concerne às Justiças Militares Estaduais, as características singulares da legislação castrense que tinham a fundamental participação do escabinato.

Contudo, em matéria de lei processual penal, o princípio estabelecido é de que ela tem aplicação imediata, ou seja, é aplicada aos processos em curso iniciados sob a égide da lei anterior, passando então a regulá-los daquele momento em diante. É a aplicação do princípio *tempus regit actum*, disposto no art. 2º da lei adjetiva comum, que reza: “A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior”, sendo que, no seu art. 5º, o CPP Militar refere-se a este mesmo princípio.

A respeito de tal modificação processual, como vimos, considerada de aplicação imediata até mesmo para os feitos em andamento, já pululam outras dúvidas, como por exemplo, sobre qual seria o órgão recursal competente para as decisões singulares proferidas pelos Juizes de Direito, nas Auditorias Militares, haja vista que alguns autores consideram que, de forma inequívoca, a intenção do legislador foi a de privilegiar os juizes togados, em detrimento do escabinato.

Sobre tal aspecto, temos a opinião de ASSIS:

Se o constituinte privilegiou os Juizes de Direito (magistrados togados) para o julgamento dos crimes cometidos contra civis (critério que se afasta do próprio conceito doutrinário de crime militar) – e aí restringiu ao máximo o escabinato do 1º grau, como poderão os juizes militares dos tribunais (escabinato de 2º grau) julgar recursos em que a experiência da caserna não foi necessária no juízo a quo, mas sim, o indispensável conhecimento jurídico próprio dos juizes togados, principalmente nos processos de jurisdição cível? Ousamos dizer que na Justiça Militar Estadual, o escabinato, que era o ator principal, passou a ser mero coadjuvante (ASSIS, 2005).

Oportuno, também, transcrevermos a opinião de Octávio Augusto Simon de SOUZA, Juiz Corregedor-Geral da Justiça Militar e Vice-Presidente do Tribunal Militar do Estado do Rio Grande do Sul:

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 (2005).

2.11 A COMPETÊNCIA CÍVEL DA JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL

Finda a abordagem de temas correlatos ao assunto proposto nesta monografia, os quais são necessários para uma adequada compreensão deste ensaio científico dentro do contexto em que se apresenta, passaremos, agora, a dissertar sobre a competência cível da Justiça Militar Estadual, certamente a modificação mais significativa trazida pela Emenda Constitucional nº. 45, que imprimiu nova redação ao parágrafo 4º do artigo 125 da Constituição Federal.

Tal dispositivo da Constituição da República, com a nova redação, estabelece competir 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.

Além de constitucionalizar a competência do Tribunal do Júri para o julgamento de militares nos crimes dolosos contra a vida de civis, antes regulado por lei ordinária, a

novidade relacionada ao tema desta monografia está na transferência da competência para processar e julgar as ações judiciais contra atos disciplinares militares, que antes eram de competência das Varas Estaduais da Fazenda Pública, para a Justiça Militar Estadual.

Com esta possibilidade de julgamento das ações judiciais contra atos disciplinares militares, à Justiça Militar Estadual foi atribuída uma competência de natureza civil, o que significa dizer que todas as ações ordinárias, Habeas Corpus e o Mandado de Segurança a serem impetrados por militares estaduais, que visem atacar a legalidade de um ato disciplinar, deverão sê-las nas Auditorias Militares.

De outra banda, cabe ressaltar novamente que a ampliação desse poder não encontrou correspondência no âmbito da Justiça Militar Federal, pois esta não foi atingida pela EC nº. 45, de sorte que no seio da União tais ações continuarão a ser processadas e julgadas pela Justiça Federal Comum, nos termos do artigo 109, incisos I e VIII, da Constituição Federal, aspecto este que pode ser considerado incompreensível, uma vez que coerente também seria de se estender tal competência cível à Justiça Militar Federal.

Dito isso, a fim de que continuemos numa seqüência lógica no desenvolvimento de nosso tema principal, que envolve o conceito de ato disciplinar, necessário se torna que, preliminarmente, se conheça a definição e que sejam perscrutados os elementos constitutivos dos atos administrativos. Depois dessa empreitada, estar-se-á mais apto a compreender o conteúdo e a forma dos atos disciplinares, pois estes constituem uma espécie do gênero ato administrativo.

2.11.1 Atos Administrativos - Conceito

A Administração Pública realiza sua função executiva por meio de atos jurídicos que recebem a denominação de atos administrativos, os quais, por sua natureza, conteúdo e forma, diferenciam-se dos que emanam do Legislativo e do Judiciário.

Neste passo, na definição de MEIRELLES, ato administrativo seria “toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria” (2003, p.145).

Já no entender de DI PIETRO, após fazer demorada análise de seus elementos, o ato administrativo seria:

“[...] a declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância de lei, sob regime jurídico de direito público e sujeita a controle pelo Poder Judiciário” (2001, p. 181).

Numa visualização mais geral possível da matéria, pode-se dizer que ato administrativo é o ato jurídico realizado pela Administração Pública, no exercício de suas funções. Ato jurídico, por sua vez, é todo aquele ato que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos, tendo seus pressupostos de validade previstos no art. 104 do Código Civil Brasileiro (CCB), quais sejam: agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não proibida por lei.

Além destes, dada a maior complexidade dos atos realizados pela administração pública, em razão, principalmente de sua vinculação aos interesses indisponíveis da coletividade, a estes pressupostos devem ser acrescidos mais dois, a saber: o motivo e a finalidade (COSTA, 2004).

O supracitado autor fundamenta tal posição da seguinte forma:

No mundo jurídico privado, desde que o ato seja praticado por agente capaz, repouse num objeto lícito e obedeça à forma prevista ou não vedada pela lei, não há necessidade legal de se perquirir quais os motivos ou a finalidade que animaram o agente para a sua prática. Já no campo publicístico, máxime no âmbito do Direito Administrativo, a coisa transmuda-se completamente de figura. Ao ato realizado

pelo poder público há de se perquirir sobre os motivos e os fins que lhe deram inspiração e dinamicidade (2004, p.88).

Feitas essas observações de caráter geral, aliadas àquelas vistas quando do estudo do Processo Administrativo Disciplinar, pode-se, agora, conceituar o ato disciplinar como o comportamento interno da Administração, no sentido formal e material, que, com observância da forma, do objeto e do motivo previstos em lei, é concretizado pela autoridade competente, para aplicar uma sanção disciplinar ao subordinado faltoso, a fim de velar pela regularidade e aperfeiçoamento do serviço público (COSTA, 2004, p.90).

2.11.2 Elementos do Ato Administrativo

De acordo com as considerações enfatizadas no item anterior, temos que o ato administrativo é ato jurídico praticado pela administração pública, no sentido material e formal, sendo que, para ser válido e eficaz, exigem-se daquele certos elementos ou requisitos.

Alguns autores, como Cretella Júnior, Maria Sylvia Zanella Di Pietro e José Armando da Costa preferem o vocábulo “elementos”, sendo que aquele primeiro define a anatomia do ato administrativo como “o conjunto dos cinco elementos básicos constitutivos da manifestação da vontade da Administração, ou seja, o agente, o objeto, a forma, o motivo e o fim” (apud DI PIETRO, 2001, p. 187).

Outros, como Hely Lopes Meirelles, preferem referir-se a eles como requisitos, salientando que,

a existência do agente capaz (que no contexto do Direito Administrativo se traduz na competência para realizar o ato), objeto lícito, forma prevista ou não proibida por lei, além da devida motivação e finalidade, constituem a infra-estrutura do ato administrativo, sem os quais este não se aperfeiçoa e, conseqüentemente, não terá condições de eficácia para produzir efeitos válidos (2003, p. 146-147).

Destaque-se cada um desses elementos de per si:

2.11.2.1 Competência

O requisito da competência, respaldando-se nos princípios da legalidade, da hierarquia, da descentralização, da especialidade e da responsabilidade, constitui o ponto mais fundamental para a validade do ato administrativo. Nenhum ato pode ser realizado, validamente, sem que o agente disponha de poder legal para praticá-lo.

No magistério de MEIRELLES, entende-se por competência administrativa:

[...] o poder atribuído ao agente da Administração para o desempenho específico de suas funções, A competência resulta da lei e por ela é delimitada. Todo ato emanado de agente incompetente, ou realizado além do limite de que dispõe a autoridade incumbida de sua prática é inválido, por lhe faltar um elemento básico de sua perfeição, qual seja o poder jurídico para manifestar a vontade da Administração (2003, p.147).

Com efeito, nenhum ato pode ser realizado sem competência, a qual deve estar prevista em norma anterior. Não se é competente porque quer, mas porque a lei confere atribuições e nos limites que ela mesmo delinea (COSTA, 2004).

A competência administrativa, sendo um requisito de ordem pública, é intransferível e improrrogável pela vontade dos interessados. Pode, entretanto, ser delegada e avocada, desde que o permitam as normas reguladoras da Administração.

2.11.2.2 Objeto

Trata-se do elemento que define o conteúdo do ato administrativo, o qual, como é sabido, tem por objeto a criação, a modificação, a desconstituição e a declaração de situações jurídicas concernentes a pessoas, coisas ou atividades sujeitas à ação do Poder Público. Nesse sentido o objeto identifica-se com o conteúdo do ato, através do qual a Administração manifesta o seu poder e a sua vontade, ou atesta simplesmente situações preexistentes.

Cabe salientar que tal objeto pode ser vinculado ou discricionário. No primeiro caso, o efeito jurídico do ato já está prévia e rigorosamente definido em lei, não podendo a administração se afastar dele, sob pena de, na hipótese de extravasamento, tornar o ato suscetível de anulação. No segundo caso, o objeto será determinável pela autoridade, dentro

do regramento contornado pela lei, constituindo essa liberdade opcional o mérito administrativo.

Não se pode, pois, em tal elemento, substituir o critério da Administração pelo pronunciamento do Judiciário, porque isto importaria revisão do mérito administrativo, por uma simples mudança de juízo subjetivo - do administrador pelo do juiz – sem qualquer fundamento em lei (COSTA, 2004).

Por outro lado, a sempre festejada administrativista DI PIETRO aduz, ainda, que o objeto do ato administrativo, além de vincular-se aos permissivos legais, deve obviamente ser lícito (conforme a lei), certo (definido quando ao destinatário), e moral (em consonância com os padrões comuns de comportamento, aceitos como corretos, justos e éticos) (2001).

2.11.2.3 Forma

Partindo-se da idéia de elemento do ato administrativo como condição de existência e validade do ato, não há dúvida de que a inobservância das formalidades que precedem o ato e o sucedem, desde que estabelecidas em lei, determinam a sua invalidade.

Sobre tal elemento MEIRELLES salienta que:

O revestimento exteriorizador do ato administrativo constitui requisito vinculado e imprescindível à sua perfeição. Enquanto a vontade dos particulares pode manifestar-se livremente, a da Administração exige procedimentos especiais e forma legal para que se expresse validamente. Daí podermos afirmar que, se no Direito Privado a liberdade da forma do ato jurídico é regra, no direito público é exceção (2003, p.148).

E compreende-se essa exigência pela necessidade que tem o ato administrativo de ser contrastado com a lei e aferido, freqüentemente, pela própria Administração e até pelo Judiciário, para verificar se foi ele editado de modo adequado aos seus legítimos fins.

A inexistência da forma induz a inexistência do ato administrativo. A forma normal do ato de administração é a escrita, embora atos existam consubstanciados em ordens verbais e até mesmo em sinais convencionais, como ocorre com as instruções momentâneas de superior a inferior hierárquico, com as determinações de polícia em casos de urgência, e com a

sinalização do trânsito. O que convém fixar é que só se admite o ato administrativo não escrito em casos de urgência, de transitoriedade da manifestação da vontade administrativa ou de irrelevância do assunto para a Administração. Nas demais hipóteses, é de rigor o ato escrito em forma legal, sem o que se exporá à invalidade.

Dissertando a respeito da distinção entre a forma do ato e seu procedimento administrativo, DI PIETRO afirma que:

A forma é o revestimento material do ato; ao passo que o procedimento é o conjunto de operações exigidas para a sua perfeição, sendo que, a inobservância, tanto de uma quanto de outra, produzem o mesmo resultado, ou seja, a ilicitude daquele. Assim, se a lei exige processo disciplinar para a demissão de um funcionário, a falta ou vício naquele invalida a demissão, ainda que esta estivesse correta, quando isoladamente considerada (2001, p. 192).

Vê-se, pois, que a inobservância da forma vicia substancialmente o ato, tornando-o passível de invalidação, desde que necessária à sua perfeição e eficácia.

2.11.2.4 Motivo

O motivo é o pressuposto de fato e de direito que determina ou autoriza a realização do ato administrativo. O motivo, como elemento integrante da perfeição do ato pode vir expresso em lei, como pode ser deixado ao critério do administrador.

No primeiro caso será um elemento vinculado; no segundo, discricionário quanto à sua existência e valoração, embora COSTA se refira que, a rigor, não existe ato discricionário, e sim alguns tópicos de flexibilidade deixados ao administrador público pela própria lei, em licença expressa ou implícita (2004).

Alguns administrativistas empregam como sinônimas as palavras "motivo" e "causa" do ato administrativo. Todavia, a terminologia mais moderna recomenda o vocábulo "motivo" do ato administrativo, para evitar confusão com a "causa" dos atos jurídicos do direito privado, onde essa expressão tem sentido diverso do que lhe é dado no direito público (MEIRELLES, 2003).

A motivação, ou seja, a exposição de motivos, seria dispensável nos atos discricionários, tornando-se essencial apenas nos atos vinculados, hipótese em que o agente da Administração estaria obrigado a fazê-la, sem o que o ato seria inválido ou, pelo menos, invalidável, por ausência da respectiva motivação.

Esta opinião não é compartilhada por DI PIETRO, para quem:

a motivação é, em regra, necessária, seja para os atos vinculados, seja para os atos discricionários, pois constitui garantia de legalidade, que tanto diz respeito ao interessado como à própria Administração Pública; a motivação é que permite a verificação, a qualquer momento, da legalidade do ato, até mesmo pelos demais Poderes do Estado (2001, p.195).

Não obstante as duas opiniões serem respeitáveis, nos posicionamos em conformidade com o pensamento da insigne autora supramencionada.

2.11.2.5 Finalidade

Constitui o elemento mais significativo do ato administrativo, eis que a finalidade é a razão e o fundamento da própria existência da administração pública, cujos atos não de se dirigir sempre para um fim público, sendo nulos quando satisfizerem pretensões descoincidentes do interesse coletivo.

Segundo MEIRELLES, a finalidade do ato administrativo é aquela que a lei indica explícita ou implicitamente, não cabendo ao administrador escolher outra, ou substituir a indicada na norma administrativa, ainda que ambas colimem fins públicos. Neste particular, nada resta para escolha do administrador, que fica vinculado integralmente à vontade legislativa (2003).

A alteração da finalidade expressa na norma legal, ou implícita no ordenamento da Administração, caracteriza o desvio de poder, que rende ensejo à invalidação do ato, por lhe faltar um elemento primacial em sua formação: o fim público desejado pelo legislador.

Nesse diapasão, COSTA observa que:

O bem comum da coletividade é a finalidade inafastável de toda atividade do Estado. Por conseguinte, a finalidade constitui elemento sempre vinculado do ato

administrativo. Não se admite, em hipótese alguma, transigência em detrimento desse desiderato, o qual deve prevalecer até mesmo quando a lei, a esse respeito, seja silente, obscura ou ambígua. É passível de anulação o ato administrativo editado em dissonância com essa teleologia (2004, p. 101).

Finalizamos, neste ponto, a exposição dos cinco elementos que compõem os atos administrativos e, de pronto dissertaremos, ainda que de forma breve, acerca das características peculiares dos atos administrativos disciplinares, que como já referido, constituem espécie daqueles, não olvidando, contudo, de correlacionarmos tais elementos com as especificidades da matéria disciplinar.

2.12 ATO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR MILITAR

O ato administrativo disciplinar se consubstancia como o mais importante e mais destacado instituto do regime disciplinar, revelando-se mesmo como a viga mestra dessa seção do Direito Administrativo. Para sua formalização e aperfeiçoamento, converge toda a essência não só do Direito Disciplinar, do Administrativo e de outros ramos do Direito que lhe são correlatos, incluindo-se evidentemente os atinentes princípios constitucionais normativos.

Sem pretender voltar à questão que já ventilamos em passagem anterior, é notório que os militares são servidores públicos especiais. Como já discurremos, o próprio papel institucional dessa categoria de servidores impõe-lhe trato diferenciado, pois, como registramos acima, se dos servidores públicos civis espera-se a regularidade e o aperfeiçoamento dos serviços, a probidade e vinculação à moralidade, dos militares espera-se, além de tudo isso, que sacrifique a sua própria vida se necessário, conforme expresso no solene juramento que prestam ao serem nomeados.

Também conforme já expusemos, e utilizando as palavras de MARTINS:

“[...] os valores regentes da caserna são especiais e específicos, e se a disciplina e a hierarquia são qualificadas, resulta que o Direito Administrativo Disciplinar aplicável aos

militares não pode ser, à evidência, o mesmo aplicado aos civis, dadas as especificidades aludidas” (1996, p. 63).

Verifica-se, portanto, que a transgressão disciplinar militar é tipo de violação que só se concebe se praticada por servidor público militar, cuja previsão só é localizável nos regulamentos disciplinares das Corporações.

A apuração acerca da existência e responsabilidades destes atos transgressoriais pressupõe o devido processo legal, culminando com a absolvição ou a sanção administrativo-disciplinar, formalizada por meio de um ato administrativo militar, conceituado por Antônio Pereira Duarte, como “todo aquele proveniente da Administração Militar e que cria, modifica, extingue situação jurídica em relação a servidor militar ou aos próprios órgãos dela integrantes” (apud MARTINS, 1996, p. 64).

Especificando tal ato para a seara disciplinar, temos os autores BATISTA & REZENDE, que conceituam o ato disciplinar militar como “a manifestação unilateral de vontade da Administração Militar que, agindo nessa qualidade e objetivando manter a ordem que convém ao regular funcionamento de sua organização, impõe obrigações aos seus servidores, modifica, extingue ou declara direitos” (2005).

Já no sentir de Jorge César de Assis, “atos disciplinares militares” é expressão mais ampla do que “punições disciplinares aplicadas aos militares”, isto porque estas, as punições, serão sempre aplicadas por meio de atos disciplinares, os quais, antes de qualquer coisa são atos administrativos, e como tal devem ser tratados. É pelo ato disciplinar que se aplica a punição disciplinar que está previamente prevista nos regulamentos disciplinares militares (2005).

Lembramos que a expressão “ato disciplinar”, embora seja comumente associada à idéia de punição, também pode qualificar um ato positivo da administração em face de seus servidores, como ocorre com a recompensa disciplinar, que é um exemplo de sanção positiva.

Por fim, mister citar que as diversas espécies de atos disciplinares, que estarão sujeitos a questionamentos na Justiça Militar dos Estados, podem ser encontradas nos respectivos Regulamentos Disciplinares das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares.

2.12.1 Elementos dos Atos Administrativos Disciplinares

Sendo o ato disciplinar, como já se disse várias vezes, uma espécie de ato administrativo, a presença dos elementos em sua composição é um imperativo que decorre não só da boa doutrina como também do nosso próprio direito escrito.

Assim concebido, o ato administrativo disciplinar terá que ser lavrado por autoridade hierárquica competente, em obediência ao objeto, à forma e ao motivo previstos em lei, bem como deve ter por finalidade a normalidade e o aperfeiçoamento do serviço público.

2.12.1.1 Competência

Tendo em vista que a competência é um elemento sempre vinculado, deverá ser ela definida em lei. Razão por que todos os regimes disciplinares, de forma expressa, trazem regras sobre a competência para a imposição de pena disciplinar.

O Decreto nº. 43.245, de 19 de julho de 2004 (Regulamento Disciplinar da Brigada Militar), no Capítulo I do Título IV (art. 19 ao art. 24), regula as regras de competência para a aplicação das sanções disciplinares aos integrantes da Brigada Militar, explicitando que tal competência é inerente ao posto, cargo ou função.

O art. 20, por sua vez, elenca as autoridades e suas respectivas amplitudes de competência:

- Art. 20 - São autoridades competentes para aplicar sanção disciplinar:
- I - O Governador do Estado a todos os Militares Estaduais sujeitos a este Regulamento;
 - II - O Chefe da Casa Militar aos que estiverem sob suas ordens;
 - III - O Comandante-Geral e o Subcomandante-Geral da Brigada Militar a todos os Militares Estaduais sujeitos a este Regulamento, exceto o Chefe da Casa Militar e àqueles que servirem sob as ordens deste;
 - IV - O Chefe do Estado Maior da Brigada Militar aos que estiverem sob suas ordens;
 - V - O Corregedor-Geral, o Comandante do Comando do Corpo de Bombeiros, os Comandantes dos Comandos Regionais de Polícia Ostensiva, os Comandantes dos Comandos Regionais de Bombeiros, o Comandante do Comando dos órgãos de Polícia Militar Especiais e os Diretores aos que estiverem sob suas ordens ou integrantes das OPM subordinadas;
 - VI - O Ajudante-Geral, os Comandantes e Subcomandantes de órgãos Policiais Militares, os Chefes de Assessorias, Seção, Centros e Divisões, e os Comandantes de Subunidades aos que estiverem sob seu comando, chefia ou direção.
 - VII - Os Comandantes de Pelotões Destacados, aos que servirem sob suas ordens.

A propósito da competência para conhecer e aplicar a sanção disciplinar militar, MARTINS adverte que a Constituição Federal, no art. 5º, inciso LIII, ao dispor que “ninguém será processado sem ser julgado senão pela autoridade competente”, estendeu para o processo administrativo disciplinar e, por decorrência, para o militar, o princípio do juiz natural, denominado pelo referido autor de “princípio da autoridade julgadora natural” (1996).

2.12.1.2 Objeto

O objeto do ato disciplinar é a pena ou sanção administrativa imposta, sendo que estas estão arroladas no art 9º do RDBM:

Art. 9º - As sanções disciplinares aplicáveis aos Militares Estaduais, nos termos dos artigos precedentes, são:

I - advertência;

II - repreensão;

III - detenção;

IV - prisão;

V - licenciamento a bem da disciplina;

VI - exclusão a bem da disciplina.

§1º.....

§2º.....

§3º.....

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 a bem da disciplina 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).

Os casos passíveis dessas penalidades estão, de um modo geral, previstos com certo rigor pelos regimes disciplinares, o que se justifica pelo fato de que, tratando-se de sanções mais severas, previne-se o legislador contra os possíveis abusos das autoridades administrativas.

2.12.1.3 *Motivo*

O motivo do ato punitivo são as razões de fato e de direito que ensejam a aplicação da sanção disciplinar. É a falta, a transgressão cometida pelo funcionário.

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: a decisão administrativa disciplinar militar (MARTINS, 1996).

Em verdade, tal decisão veiculada pela sentença administrativa, é fruto da relação entre os atos da acusação (tese) e da defesa (antítese), culminando na decisão (síntese).

Em razão de não haver no Direito Disciplinar uma absoluta correspondência entre a falta cometida e a sanção imposta, conclui-se que o motivo do ato disciplinar é sempre dotado de alguma parcela de discricionariedade. Se bem que, para limitar tal discricião, deva haver uma relação de proporcionalidade entre o comportamento faltoso do servidor e a pena imposta, a menos que se pretenda por em risco a validade do ato punitivo.

Esta relação de proporcionalidade entre a conduta transgressional e a punição imposta, no caso da Brigada Militar, vem expressamente prevista no art. 37 do RDBM:

Art. 37 –
 § 1º A aplicação da sanção disciplinar será proporcional à gravidade da transgressão cometida, e não justificada, dentro dos seguintes limites:

De outra banda, em respeito à exigência de que não basta ao aplicador, no processo administrativo disciplinar militar, a mera especificação dos dispositivos em que enquadra o acusado, sendo necessário que fique demonstrado como chegou àquela decisão, o RDBM traz, no seu art. 38, o seguinte:

Art. 38 - O enquadramento disciplinar é a descrição da transgressão cometida, dele devendo constar, resumidamente, o seguinte:
 I - descrição da ação ou omissão que caracteriza a transgressão;
 II - indicação da transgressão disciplinar;
 III - as causas de justificação ou das circunstâncias atenuantes e agravantes;
 IV - alegações de defesa;
 V - decisão da autoridade aplicando a sanção;
 VI - assinatura da autoridade.

Vê-se, pois, que a sentença administrativa disciplinar deve corresponder, por simetria processual, à sentença no processo penal, contendo três partes: relatório, fundamentação e decisão da autoridade. No relatório será procedido um breve relato dos principais eventos da portaria acusatória, da instrução probatória e das razões de defesa; na fundamentação será descrita a operação mental desenvolvida para a formação da convicção sobre o mérito da questão; por derradeiro, na parte final a autoridade explicitará sua decisão, procedendo, ou não, ao enquadramento, segundo a responsabilidade, ou não, do acusado.

2.12.1.4 Forma

Como já examinado em linhas atrás, o ato administrativo é, em regra, formal, não fugindo o ato disciplinar desse formalismo, que seria o elemento exteriorizador daquele.

Deve sempre ser escrito, exceto quando se trate da sanção de advertência verbal, quando admitida pelo respectivo regime disciplinar. Este não é o caso do atual Regulamento Disciplinar da Corporação Rio-Grandense (Decreto nº. 43245, de 19 de julho de 2004), o qual prevê, no seu art. 10, que a advertência será publicada em Boletim, com o conseqüente registro nos assentamentos individuais do transgressor da advertência.

Todavia, anteriormente ao ato disciplinar propriamente dito, necessário a existência do competente Processo Administrativo Disciplinar Militar (PADM), que dá sustentação àquele e cuja forma se encontra prevista, também, no RDBM, tendo início com o documento que relate o fato tido, em tese, como transgressão disciplinar, sendo seguido pela contradita do acusado e, por fim, pela decisão de mérito da autoridade competente.

É de bom alvitre lembrar, ainda, a existência de duas outras espécies de processos administrativos disciplinares, sobre os quais já tivemos a oportunidade de nos referir, quais sejam, o Conselho de Justificação e o Conselho de Disciplina, que exigem, além de um maior formalismo, uma defesa técnica, patrocinada por profissional habilitado.

2.12.1.5 Finalidade

Por último, tem-se o quinto elemento do ato disciplinar. A finalidade é sempre vinculada, eis que não se entende como válido um ato punitivo que não tenha sido editado com a finalidade de se preservar a disciplina e a regularidade do serviço público.

Na Brigada Militar, as finalidades das sanções disciplinares vêm expressamente dispostas no art. 9º do RDBM:

Art. 9º -

§ 1º - As sanções disciplinares têm função educativa e visam à preservação da disciplina em benefício do punido, da coletividade a que ele pertence e também à garantia da eficiência na prestação dos serviços.

Finalizando tal exposição de elementos dos atos disciplinares militares, depreende-se que a ocorrência de certas anomalias na apuração ou na aplicação daqueles, infringindo algum dos requisitos essenciais de sua composição, vulneram substancialmente a sua validade, bastando que um daqueles elementos esteja eivado de incorreção para que o ato se torne passível de ser considerado como inválido.

Os defeitos dos atos disciplinares militares, assim como os de natureza civil, podem se alocar no aspecto relacionado com a competência de quem o editou, ou referir-se a sua forma, finalidade, ao seu objeto ou motivo, e, ainda à falta de razoabilidade ou proporcionalidade. Havendo a suspeitas sobre a validez da punição disciplinar, o ato poderá ser levado à apreciação do Poder Judiciário, assunto que será abordado a partir de agora.

2.13 CONTROLE JUDICIAL MILITAR SOBRE OS ATOS DISCIPLINARES MILITARES

No nosso sistema de jurisdição judicial única, consagrado pelo preceito disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que proíbe a lei de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, individual ou coletivo, a Justiça tem a

faculdade de julgar todo ato de administração praticado por agente de qualquer dos órgãos ou Poderes de Estado.

De nada adiantaria sujeitar-se a administração pública à lei se seus atos não pudessem ser controlados por um órgão externo dotado com as garantias de imparcialidade necessária para apreciar e invalidar os atos ilícitos praticados pela referida administração (DI PIETRO, 2001).

O controle do Judiciário, que juntamente com o princípio da legalidade, constitui um dos fundamentos em que repousa o Estado Democrático de Direito, na opinião de MEIRELLES (2003), DI PIETRO (2001), ASSIS (2001b), limita-se apenas ao controle da legalidade e legitimidade do ato impugnado, sendo-lhe vedado pronunciar-se sobre a conveniência, oportunidade ou eficiência do ato em exame, ou seja, sobre o mérito administrativo.

No entendimento de Hely Lopes MEIRELLES, legalidade é “a conformidade do ato com a norma que o rege; legitimidade é a conformidade do ato com os princípios básicos da Administração Pública, em especial: os de interesse público, moralidade, finalidade e razoabilidade - princípios indissociáveis de toda administração pública” (2003, p. 678).

Esse entendimento é confirmado pela orientação do STF, ao julgar que:

"A legalidade do ato administrativo, cujo controle cabe ao Poder Judiciário, compreende não só a competência para a prática do ato e de suas formalidades 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).

Em sentido contrário à opinião dos três autores supracitados, registramos o ponto de vista de MARTINS, 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. Alega, ainda, tal autor, que as eventuais dúvidas quanto à possibilidade do Poder Judiciário conhecer do mérito dos atos administrativos disciplinares

militares, se dissiparam pelo que dispõe o art. 5º XXXV da vigente Carta Magna, já exposto no início deste subitem (1996).

Com todo o respeito merecido pelo insigne autor, preferimos adotar a posição dominante na doutrina, ou seja, de que o Judiciário não deve adentrar no mérito da punição disciplinar militar, sob pena de se inviabilizar o sistema mantenedor das Forças Armadas e das Polícias e Corpos de Bombeiros Militares.

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 & REZENDE, 2005).

Segundo nos ensina Celso Bandeira de Mello, mesmo no universo dos atos discricionários:

Para ter-se como liso o ato, não basta que o agente alegue que operou no exercício de discricção, isto é, dentro do campo, de alternativas que a lei lhe abria. O Juiz poderá, a instâncias da parte e em face da argumentação por ela desenvolvida, verificar, em exame de razoabilidade, se o comportamento administrativamente adotado, inobstante contido dentro das possibilidades em abstrato abertas pela lei, revelou-se inconcreto, respeitoso das circunstâncias do caso e deferente para com a finalidade da norma aplicada. Por outro lado, o que se nega ao Judiciário é o poder de substituir ou modificar penalidade disciplinar a pretexto de fazer justiça, pois, ou a punição é legal e deve ser confirmada, ou é ilegal e há que ser anulada; inadmissível é a substituição da discricionariedade legítima do administrador por arbítrio ilegítimo do Juiz (apud MARTINS, 1996, 186).

Verificamos, então, que a sanção disciplinar militar, espécie do qual é gênero a sanção administrativa, inobstante a identidade ontológica com a sanção penal, possui natureza jurídica diversa, decorrente 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 submetida direito administrativo sancionador; e c) a relação de especial sujeição que se estabelece entre o Estado e o servidor militar, destinatário da punição disciplinar.

2.13.1 Meios de Controle

Os meios de controle judiciário ou judicial dos atos administrativos de qualquer dos Poderes são as vias processuais de procedimento ordinário, sumário ou especial de que dispõe o titular do direito lesado ou ameaçado de lesão, para obter a anulação do ato ilegal contra a Administração Pública.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 45, com o conseqüente acréscimo da competência da Justiça Castrense Estadual para julgamento das ações contra atos punitivos disciplinares, de natureza cível, a Primeira Instância desta Justiça Militar, que não tinha competência para apreciar Mandado de Segurança e Habeas Corpus, agora passa a tê-las, sendo importante consignar a essencial manifestação do Ministério Público naquelas ações constitucionais (ROTH, 2005).

Nesta mesma linha de raciocínio, o Juiz-Corregedor da Justiça Militar Estadual, Octávio Augusto Simon de SOUZA, expandindo ainda mais o leque de possibilidades, considera que o controle jurisdicional das punições disciplinares não envolve apenas Habeas Corpus e Mandados de Segurança, havendo, 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. (2005).

Deste modo, baseado no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, que serve de fundamento para o direito de ação ou de exceção contra lesão ou ameaça a direito, os policiais-militares podem utilizar os remédios jurídicos do Mandado de Segurança e do Habeas Corpus, bem como ingressar com uma ação ordinária para impugnar os atos da Administração Militar.

2.13.1.1 Habeas Corpus

Na Constituição atual, está previsto no inciso LXVIII do art. 5º: “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”. Só não é cabível “em relação a punições disciplinares militares” (art. 142, §2º).

Sabendo-se que o Habeas Corpus se destina à proteção do status libertatis do indivíduo, a expressão excepcionada, quando fala das transgressões disciplinares, está se referindo às apenadas com prisão ou detenção, por serem as únicas que representam privação de liberdade, enquanto as penas de advertência, repreensão e licenciamento a bem da disciplina não têm esse caráter restritivo da liberdade.

Tal vedação do Habeas Corpus em matéria disciplinar militar não é compreendida por MARTINS, que preleciona:

Não compreendemos a razão da necessidade de vedar-se o habeas corpus em matéria disciplinar militar a pretexto da necessidade de manutenção da hierarquia e da disciplina. Se há algo que, em si mesmo, perturba seriamente os postulados de hierarquia e disciplina de uma instituição militar, por certo é a ilegalidade e o abuso de poder, jamais o pronunciamento do Poder Judiciário, que, devidamente fundamentado, vem pôr cobro à desordem e aos desmandos que por vezes se perpetram, também, nas Instituições Militares (1996, p.191).

Inobstante tal entendimento, entendemos que a referida vedação ao Habeas Corpus é relativa, uma vez que, diante de uma punição restritiva da liberdade, aplicada por autoridade incompetente ou por fato que, em tese, não configure transgressão disciplinar, poderá o militar impetrar o “remédio heróico”, fazendo jus ao provimento adequado.

Assim, a impossibilidade do Habeas Corpus, na esfera castrense, adstringe-se ao mérito da punição disciplinar, posição que é corroborada no lapidar acórdão de nº 10089, da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em que foi relator o eminente Desembargador Cláudio Marques, ficando ementado que:

Não cabe habeas corpus em relação a punições disciplinares militares; mas compete ao Judiciário, sem apreciar a justiça ou injustiça da punição, examinar a inconstitucionalidade ou ilegalidade do ato, especialmente quando implique restrição à liberdade individual, quando se apreciará nos limites da jurisdição penal militar (apud ASSIS, 2001).

Referindo-se a tal limitação constitucional do Habeas Corpus em relações à punições disciplinares militares, no mesmo sentido, ROTH assevera que:

Todavia, em que pese a referida proibição, certo é que o Remédio Heróico sempre será cabível se houver ilegalidade na punição disciplinar, questão esta que deve ser aferida caso a caso, como sempre será possível submeter a punição disciplinar à apreciação do Poder Judiciário, garantia essa que decorre do mandamento constitucional de que 'a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito' (art. 5º, inciso, XXXV, da CF) (2005).

Finalizando, cabe dizer que o Habeas Corpus não requer maiores formalidades e poderá ser impetrado por qualquer pessoa, mesmo pelo militar em nome próprio ou de terceiro, independentemente de advogado, embora curial que a propositura seja feita por intermédio de advogado, com muito mais conhecimento técnico e jurídico necessário à exposição do remédio jurídico postulado.

2.13.1.2 Mandado de Segurança

Mandado de Segurança é o meio constitucional (art. 5º, inciso LXIX), regulado pela Lei nº. 1533, de 31 de dezembro de 1951, posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei para proteger direito individual próprio, líquido e certo, não amparado por Habeas Corpus ou Habeas Data, lesado ou ameaçado de lesão por ato de qualquer autoridade, praticado com ilegalidade ou abuso de poder.

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.

Considera-se ato de autoridade todo aquele que for praticado por pessoa investida de uma parcela de poder público, tanto da administração direta quanto da indireta. Os atos administrativos são ilegais e, por isso, constituem abuso de poder, por vícios quanto ao sujeito, objeto, ao motivo, à finalidade e à forma, elementos já vistos anteriormente de forma esboçada. O terceiro pressuposto é a lesão ou ameaça de lesão, o que permite inferir que o

Mandado de Segurança pode ser repressivo ou preventivo. Finalmente, temos o direito líquido e certo, cujo entendimento hoje é pacífico no sentido de que a liquidez e certeza referem-se aos fatos, isto é, são direitos comprovados de plano, juntamente com a petição inicial (DI PIETRO, 2001).

2.13.1.3 Ação Ordinária

Previstas no Código de Processo Civil, as ações ordinárias poderão ser utilizadas na Justiça Militar Estadual contra atos disciplinares militares quando o caso concreto não recomendar o Habeas Corpus, tampouco a impetração do competente Mandado de Segurança.

Tal hipótese ocorre quando os fatos a serem contraditados não estiverem suficientemente comprovados de plano, o que afastaria, em tese, a possibilidade do remédio jurídico do Mandado de Segurança, de rito especial e prazo exíguo, eis que seria necessária uma dilação probatória para a verificação daqueles, o que só seria possível durante a instrução da ação ordinária, mediante a oitiva de testemunhas, apresentação de provas periciais, pedidos de informações, etc.

Cumprе ressaltar, desde já, tratar-se de competência absoluta, por envolver a matéria “ato disciplinar militar”, de sorte que o ajuizamento da ação, seu processo e julgamento perante juízo absolutamente incompetente causam a extinção do feito sem a análise do mérito (artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil).

Diante do breve estudo das referidas ações mandamentais e ordinárias, demonstramos 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.

2.14 A NOVA JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL

Como já referenciado em abordagem anterior, a Emenda Constitucional n.º. 45, editada em 8 de dezembro de 2004, em vigor desde 1º de janeiro de 2005, além de diversas outras modificações na estrutura e funcionamento do Poder Judiciário, imprimiu nova redação ao parágrafo 4º do art. 125 da Constituição Federal, que juntamente com o parágrafo 5º, tratam da competência das Justiças Militares dos Estados, a saber:

Art. 125.

.....

§ 3o

§ 4o Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações civis 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.

§ 5o Compete aos juízes de direito do juízo militar processar e julgar, singularmente, os crimes militares cometidos contra civis e as ações judiciais contra os atos disciplinares militares, cabendo aos Conselhos de Justiça, sob a presidência de juiz de direito, processar e julgar os demais crimes militares.

Observa-se, de imediato, que o constituinte derivado acrescentou o §5º ao art. 125 da Constituição Federal, trazendo, em tal dispositivo, substanciais inovações para a Justiça Militar Estadual e inserindo, além da tradicional competência criminal, a competência cível especializada nas ações civis contra atos disciplinares militares, as quais, até então, estavam sob o manto da Justiça Comum, cindindo, ainda, a competência do órgão jurisdicional de primeiro grau, atribuindo matéria de competência dos órgãos colegiados (Conselhos de Justiça) e matéria de competência do juiz singular ou monocrático.

Essa nova atribuição da Justiça Militar estadual, inusitadamente, alçou-lhe a uma competência de natureza híbrida, porque, ao dar a ela a incumbência de julgar atos administrativos de natureza punitivo-disciplinar, retirou a Emenda Constitucional ora comentada, uma competência até então adstrita às Varas de Fazenda Pública nos Estados, de jurisdição cível, obviamente, entregando-a a um juízo criminal, situação inédita na Justiça brasileira (SANTANA, 2005).

Forçoso lembrar que o ato disciplinar militar, objeto de escorreita análise nos itens anteriores, como espécie de ato administrativo, constitui a manifestação unilateral de vontade da Administração Militar que, agindo nessa qualidade e objetivando manter a ordem que convém ao regular funcionamento de sua organização, impõe obrigações aos seus servidores, modifica, extingue ou declara direitos (BATISTA & REZENDE, 2005).

De outra sorte, é de bom alvitre ressaltar que a expressão “ato disciplinar”, instrumento de tutela administrativa da hierarquia e da disciplina, imposta pela Administração Militar Estadual, embora seja comumente associada à idéia de punição (castigo, pena), também pode qualificar um ato positivo da administração em face de seus servidores, como ocorre com a recompensa disciplinar, que é um exemplo de sanção positiva.

Releva saber que ato disciplinar são aqueles que trazem, em sua essência, a concepção de uma punição, como advertência, repreensão, detenção, prisão, suspensão, licenciamento e exclusão a bem da disciplina, resultantes de processos administrativos disciplinares movidos em decorrência de falta cometida pelo servidor militar, refugindo competência à Justiça Militar Estadual quando se tratar, por exemplo, de caso de licenciamento pela conclusão de tempo de serviço ou por conveniência do serviço.

As diversas espécies de atos disciplinares que estarão sujeitos a questionamentos na Justiça Militar dos Estados podem ser encontradas nos respectivos Regulamentos Disciplinares das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, no caso da Brigada Militar sendo previstas no Decreto nº. 43.245, de 19 de julho de 2004 (Regulamento Disciplinar da Brigada Militar).

Assim, para exercer o controle jurisdicional sobre as punições disciplinares, o que fará através do processo e julgamento das ações judiciais contra atos disciplinares militares, a Justiça Militar passará a travar conhecimento com o processo cível, que até então, lhe era um completo desconhecido.

Conforme leciona Jorge César de ASSIS,

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

As hipóteses serão inúmeras, desde a simples anulação de uma punição disciplinar, passando pelo pedido de habeas corpus preventivo nas transgressões disciplinares, até mesmo a reintegração daquele militar que, por hipótese foi excluído a bem da disciplina, que é uma punição disciplinar prevista no art.94, VIII, do Estatuto dos Militares ou similares nos Estados e DF. Também as questões acerca do andamento dos processos administrativos de caráter disciplinar do Conselho de Justificação e Conselho de Disciplina, enquanto estiverem sendo processados nos quartéis, até mesmo, porque não, ações de indenizações por terem sido reintegrados na Força, tudo a exigir cálculos, liquidação de sentença, etc (2005).

Esta nova competência deferida à Justiça Militar Estadual traz, em seu bojo, duas modificações importantes. Sob o ângulo processual, inaugura o contato da Justiça especializada com o processo civil, uma vez que, antes da reforma do Judiciário, estava circunscrita ao processo penal, novidade que, por certo, trará significativa alteração não só na rotina judicante, mas também na estrutura e expedientes cartorários das secretarias, juízos e cartórios da Justiça Castrense dos Estados. No campo do direito material, a competência para processar e julgar ações judiciais contra atos disciplinares militares, coloca a Justiça Militar Estadual em contato com os aspectos científicos do direito administrativo na vertente do direito administrativo disciplinar militar, ramo que vem experimentando grande evolução doutrinária nos últimos anos (MARTINS, 2005).

Todavia, em contrapartida, observamos outra discriminação do constituinte derivado, disposta no novel §5º do art. 125, ao estabelecer que compete aos Juízes de Direito do Juízo Militar processar e julgar singularmente tais ações, excluindo dessa competência os Juízes Militares (não-togados) do Conselho de Justiça.

Atinente a isso, sustenta o eminente promotor da Justiça Federal, Jorge César de ASSIS, que o objetivo do constituinte derivado é de fácil percepção, pois não seria crível que o Conselho, formado muitas vezes por oficiais de menor posto ou antiguidade que o Comandante Militar apontado como autoridade coatora, pudesse julgar tais processos, o que

não ocorre em relação ao Juiz de Direito, protegido pelas garantias da magistratura que a própria Constituição lhe estabelece.

Constatando outro aspecto que, por certo, merecerá a atenção da doutrina e da hermenêutica, prossegue o indigitado Promotor:

Se o constituinte privilegiou os Juizes de Direito (magistrados togados) para o julgamento dos crimes cometidos contra civis (critério que se afasta do próprio conceito doutrinário de crime militar) – e aí restringiu ao máximo o escabinato do 1º grau, como poderão os juizes militares dos tribunais (escabinato de 2º grau) julgar recursos em que a experiência da caserna não foi necessária no juízo a quo, mas sim, o indispensável conhecimento jurídico próprio dos juizes togados, principalmente nos processos de jurisdição cível? Ousamos dizer que na Justiça Militar Estadual, o escabinato, que era o ator principal, passou a ser mero coadjuvante (ASSIS, 2005).

Corroborando o ponto de vista de ASSIS, o advogado Eliezer Pereira MARTINS assevera que “a regra do § 4º do artigo 125 da Constituição da República afasta dos juizes militares, inclusive na 2ª instância, a competência para julgar as denominadas “ações judiciais contra atos disciplinares militares”, eis que não teria sentido privar o juiz militar desta atribuição em primeiro grau de jurisdição, admitindo-se que juiz da mesma classe julgasse a matéria em sede recursal. O legislador constituinte derivado promoveu uma “reserva à toga”, no respeitante às “ações judiciais contra atos disciplinares militares” (2005).

Continua o nominado autor referindo que tal entendimento justifica-se, também, pelo fato de que não é de se esperar que os juizes militares decidam a matéria cível, que não lhes é familiar, tampouco afeta, e, ademais, de profunda complexidade técnica, muito além da matéria penal e processual penal. Para tanto, considera que a melhor técnica indica a necessidade de que nos Tribunais de Justiça Militar dos Estados que os criaram, seja instituída uma Câmara Cível, integrada por juizes togados, para, em nível recursal, conhecer das “ações judiciais contra atos disciplinares militares”, sob pena de vulneração do “espírito da reforma” no respeitante à modificação de competência jurisdicional promovida na matéria (2005).

De opinião contrária, SIMON DE SOUZA considera incabível tal tese, uma vez que, se aceita, poderia ser argüido o caso de que eventual recurso fosse dirigido ao Tribunal de Justiça, tanto nas ações cíveis contra atos disciplinares quanto nas ações criminais militares de competência do Juiz monocrático. Aduz, ainda, que isso pode ser feito naquelas Unidades da Federação 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 (2005).

Unindo-se a este ponto de vista, ROTH afirma que:

A competência da Segunda Instância da Justiça Militar Estadual, bem como a da Segunda Instância da Justiça Militar da União, antes da EC n. 45, coincidiam na apreciação de matéria criminal militar e ética-disciplinar-militar, agora, depois daquela, a Justiça Militar Estadual ganhou a competência civil para as ações judiciais contra atos disciplinares.

A ampliação da competência da Justiça Militar na Segunda Instância leva, agora, o Tribunal de Justiça Militar, nos três Estados mencionados (SP, MG e RS), a apreciar as ações civis contra os atos disciplinares, não se alterando, na prática, o exame dessas mesmas questões nas demais 24 (vinte e quatro) unidades federadas, uma vez que é o próprio Tribunal de Justiça que continuará decidindo essa matéria (2005).

Outro ponto que suscita dúvidas no julgamento das ações contra atos disciplinares, lembrado por NEVES, diz respeito à apreciação judicial de danos eventualmente decorridos daquela punição, haja vista que, por vezes, quando esta for anulada pelo Poder Judiciário, contém um dano a ser suportado pela autoridade disciplinar que o praticou. Nesta hipótese, a questão cinge-se em qual o juízo competente para apreciar tal lide e a Justiça Militar, com a alteração trazida pela Emenda Constitucional Nº 45, teve sua competência alargada, também, para a apreciação do ilícito civil decorrente da prática de ato disciplinar ilegal (2005).

Forçoso então, neste caso, que o controle jurisdicional não se restrinja tão somente à apreciação do ato combatido, mas, também, apreciar seus reflexos, como no caso de eventual punição de exclusão, em que se busca, além da cassação da decisão tida como ilegal, a

reintegração do servidor, a percepção de vencimentos não recebidos no período e até indenização por danos morais eventualmente sofridos, ou mesmo uma promoção.

Concernente a tal aspecto, OLIVEIRA se posiciona da seguinte forma:

Nestes casos, parece que, ainda assim, a ação, em sua totalidade, deve ser apreciada na Justiça Castrense, posto que a causa de pedir é a mesma e o Código de Processo Civil admite tal cumulação de pedidos (art. 292). Seria por demais injusto exigir que a parte ajuíze ação na Justiça Castrense visando combater ato disciplinar e, ao mesmo tempo, ingresse com outra ação no Juízo Cível Comum visando ser ressarcido de eventuais danos arcados em decorrência do ato recorrido, atravancando ainda mais a atividade jurisdicional e sugerindo a possibilidade de ocorrer decisões antagônicas, salvo a suspensão do processo no Juízo Comum ante a ocorrência de questão prejudicial (2005, p.14).

O Juiz de Direito da Justiça Militar Paulista, Celso Antônio ROTH, informa que naquela Unidade da Federação, a 2ª Auditoria de Justiça Militar, sediada na Capital, tem ingressado pela seara do dano, material e moral, decorrente do ato disciplinar eventualmente impugnado (2005).

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

Encerrando tal discussão, tem-se, portanto, que diante da nova competência das Justiças Militares Estaduais, deverão ser admitidas e utilizadas as ferramentas processuais pertinentes e postas à disposição do jurisdicionado no que diz respeito às ações propostas, como os institutos do Mandado de Segurança e do Habeas Corpus, as ações cautelares preparatórias e incidentais, a tutela antecipada e, também, os recursos cíveis inerentes, seguindo os procedimentos previstos na legislação processual civil, organização judiciária e regimento interno dos Tribunais.

2.15 CONSIDERAÇÕES GERAIS DOS AUTORES CONSULTADOS

Para o desenvolvimento deste trabalho, quando do estudo da nova competência cível atribuída à Justiça Militar Estadual pela Emenda Constitucional nº 45, via de regra nos deparamos com análises e opiniões pessoais dos diversos autores consultados, todos eles operadores do Direito Castrense, sejam na qualidade de Magistrados da Justiça Militar, Procuradores, Promotores Militares, Advogados ou, ainda, de Oficiais das Polícias Militares do Brasil afeitos àquele ramo do Direito Penal.

Baseados nisso, objetivando complementar a pesquisa metodológica levada a termo no Capítulo seguinte, possibilitando-nos uma conclusão mais consubstanciada, julgamos ser de bom alvitre a exposição de algumas destas considerações.

Os Procuradores do Estado de São Paulo, Rogério Ramos BATISTA e Fábio Teixeira REZENDE, no que tange à competência para o julgamento das ações contra atos disciplinares, consideram que o constituinte reformador agiu com acerto, pois há notáveis especificidades nas funções militares que demandam uma justiça especializada nas questões oriundas do meio castrense (2005, p.30).

O Promotor da Justiça Militar Federal, Jorge César de ASSIS, por sua vez, prega que houve uma sensível evolução pelo acréscimo da jurisdição de natureza cível nos processos de origem administrativa afetos à aplicação das punições disciplinares militares, haja vista que reuniu, num só juízo, o direito penal e o direito disciplinar, que já estavam entrelaçados entre si, como se pode verificar dos próprios regulamentos disciplinares e do Código Penal Militar (2005).

Todavia, no tocante a tal mudança, ASSIS assevera que:

Não resta a menor dúvida que os operadores da Justiça Militar (Juízes, Advogados e Membros do Ministério Público) terão que se atualizar no campo do Direito Civil e Direito processual Civil, para que a prestação jurisdicional seja a mais adequada possível, em tempo razoável, já que com a duplicação de competência, a tão propalada e reconhecida celeridade processual será coisa do passado (2005).

Na opinião do ilustre Célio LOBÃO, Juiz-Corregedor da Justiça Militar Federal, tal reforma trouxe algo de positivo na diminuição do volume de processos nas varas de Fazenda Pública estaduais, com a ampliação da competência do Juízo Militar para conhecer de ações judiciais contra atos disciplinares militares (2004).

O advogado Eliezer Pereira MARTINS compartilha da mesma opinião de ASSIS, asseverando que a alteração promovida pelo § 4º do artigo 125 é um “divisor de águas” na evolução institucional da Justiça Militar Estadual, uma vez que inconcebível que a matéria disciplinar militar, especializada e peculiar, continuasse afeta a Magistrados cujo conhecimento militar se resumia ao que viam nos desfiles militares. Agora, a matéria disciplinar militar posta em juízo será analisada por magistrados afeiçoados à matéria militar que, pelo conhecimento da vida castrense moldada no convívio com a realidade das forças militares estaduais e, pela experiência judicante, por certo saberão aplicar os elementos de equidade necessários ao “bom direito” em sede militar (2005, p.16).

Acrescenta, ainda, que:

No Estado de São Paulo, tanto nas varas da Fazenda Pública da Capital, como nas diversas comarcas do interior, raras eram as decisões sobre matéria disciplinar militar postas em sede de bom direito. Surpreendidos com ações que veiculavam matéria disciplinar militar, no mais das vezes, os magistrados da justiça comum estadual “metiam os pés pelas mãos”, eis que atribuíam um “rigorismo hollywoodiano”, dado que hiperbólico, à legislação e preceitos militares, fazendo perecer os direitos dos jurisdicionados (2005, p.16).

Já o Promotor da Justiça Militar da Bahia, Luiz Augusto de SANTANA, é do ponto de vista que as profundas e expressivas modificações oriundas da promulgação da Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, além de obrigarem a que todos que junto a Justiça Militar Estadual oficiam ou atuam (juízes, promotores, advogados, serventuários, auxiliares) se atualizem quanto à compreensão e prática das mudanças cometidas, poderão trazer morosidade à Justiça Militar.

Expondo uma realidade da Justiça Militar baiana, comenta:

[...] em razão dos novos encargos advindos de ações mandamentais, habeas corpus e ações ordinárias de reintegrações, que, indubitavelmente, virão ‘aos

montes', considerando que virou moda na Bahia o questionamento em juízo de atos disciplinares praticados na Polícia Militar, justos ou não, e tudo isso somado ao obrigatório encaminhamento dos atuais processos em curso nas Varas da Fazenda Pública, obviamente agravará o que já era grave: a nunca resolvida questão da morosidade da Justiça Militar estadual que, atualmente, leva cerca de 40% dos processos nela em curso à prescrição (2005, p.13).

Compactuando com esta visão pessimista, Paulo Frederico Cunha CAMPOS, Oficial da Polícia Militar Baiana, assevera no sentido de que a grande preocupação que vem assolando a Justiça Militar daquele Estado é a inevitável multiplicação dos processos que ali tramitarão, em face desta recente competência civil, em face da existência de apenas uma Auditoria da Justiça Militar, composta por um único Juiz de Direito.

Por outro lado, avalia que o Juiz de Direito da Justiça Militar possui melhores condições de analisar a observância ou inobservância ao princípio da legalidade quando da aplicação de uma sanção disciplinar, por estar mais acostumado às questões castrenses do que o juízo da Fazenda Pública (2005).

O Oficial da Polícia Militar do Estado de São Paulo, Cícero Robson Coimbra NEVES, igualmente considera que a prática vinha demonstrando que a discussão das ações disciplinares militares junto à Fazenda Pública desvirtuava a existência e finalidade desta área da Justiça, pois aos seus Magistrados impunha-se o estudo aprofundado de questões afetas somente à atividade militar, o que sempre foi feito, sem dificuldades, pelos Magistrados da Justiça Militar (2005).

Outro que prevê um prejuízo à celeridade da Justiça Castrense é Ronaldo João ROTH, Juiz de Direito da Justiça Militar Paulista, sopesando que as ações civis que até então tramitavam perante as Varas da Fazenda Pública, passando agora ao exame da Justiça Militar, ocasionarão uma elevação de serviço judiciário na Primeira Instância da Justiça Militar e nos Tribunais de Justiça Militar existentes no Brasil.

Contudo, acredita que, dada a especialização da Justiça Militar, seja este o ambiente mais adequado para cuidar dessas questões:

[...] pois o conhecimento e o trato no dia a dia com a legislação militar torna esse Juízo aquele que reúne as melhores condições de apreciação e decisão, diante dos valores e bens em litígio, tendo, como consequência, a diminuição do volume de trabalho das Varas da Fazenda Pública e o acentuado crescimento de trabalho na Justiça Castrense estadual (2005).

Por derradeiro, o Advogado Rodrigo Tadeu Pimenta de OLIVEIRA, observa que a EC nº. 45, ao trazer profundas alterações à Justiça Militar Estadual, fortaleceu ainda mais esta Instituição, uma vez que trouxe mais responsabilidades aos seus agentes, e não apenas pelo volume de demandas a serem apreciadas, mas, sobretudo, no que diz respeito à forma de atuação e aprimoramento pessoal de seus integrantes (2005).

3 DELINEAMENTO DA PESQUISA E METODOLOGIA

Tendo em vista que esta Oficial da Brigada Militar é Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS, além de trabalhar no Comando Regional de Polícia Ostensiva do Vale do Rio dos Sinos, onde enfrenta no seu cotidiano situações envolvendo questões atinentes à justiça e disciplina da tropa, ao perceber a quebra de paradigmas no âmbito da Administração Pública Policial Militar introduzida pela Emenda Constitucional nº 45, buscou desenvolver este trabalho de pesquisa denominado “A Competência Cível da Justiça Militar do Estado em virtude da Emenda Constitucional nº 45”.

Esta pesquisa científica, além de fundamentar-se nos conhecimentos teóricos desenvolvidos na literatura especializada, ancora-se em referencial metodológico que permita alcançar os objetivos do estudo, respondendo às questões norteadoras propostas (RIBEIRO, 2004, p.17).

Este referencial serve de guia e norteia a pesquisa a partir da formulação do problema, passando pelos procedimentos utilizados na investigação, até a explanação dos resultados e conclusões obtidas.

Nesta perspectiva, o problema de pesquisa proposto por este estudo é abordado a partir dos procedimentos metodológicos descritos a seguir, que permitiram verificar a percepção de autoridades em torno da competência cível da Justiça Militar do Estado em virtude da Emenda Constitucional nº 45.

3.1 ESPECIFICAÇÃO DO PROBLEMA: AS PERGUNTAS DE PESQUISA

Com o intuito de conhecer e melhor compreender um fenômeno e as suas especificidades, o pesquisador procura sustentar-se num quadro teórico que o subsidia no ordenamento de suas idéias.

Com base nas considerações teóricas apresentadas nos capítulos anteriores e com o objetivo de responder ao problema de pesquisa formulado, esta pesquisa é conduzida para a seguinte questão:

- Qual o impacto da apreciação, pela Justiça Militar do Estado, das ações judiciais contra atos disciplinares militares na esfera da Administração Pública Policial Militar na percepção dos Juízes de Direito do Juízo Militar, na percepção do Ministério Público Militar, na ótica dos gestores da Brigada Militar, na ótica do Corregedor Geral da BM, bem como na ótica dos autores das demandas judiciais?

3.2 CARACTERÍSTICAS DA PESQUISA

Este trabalho caracteriza-se como pesquisa de natureza qualitativa, descritivo-interpretativa, pela relevância e profundidade do tema. Como o objetivo foi discutir sobre o fenômeno a partir de segmentos representativos da sociedade, autoridades, profissionais e especialistas em segurança pública envolvidos na discussão do tema proposto, a estratégia de pesquisa que se utiliza é a análise temática que permite estabelecer relações entre variáveis.

Os procedimentos metodológicos adotados nesta pesquisa de natureza qualitativa foram considerados compatíveis para a apreensão do fenômeno focalizado, uma vez que a abordagem qualitativa pressupõe a verificação dos múltiplos aspectos de uma certa realidade. Da mesma forma, tal abordagem permite contextualizar as dimensões selecionadas em um

nível mais abrangente e assim elucidá-las sob referenciais sociais, culturais, políticos, dentre outros.

Assim, foram realizadas entrevistas informais, haja vista a necessidade de obtenção de informações detalhadas acerca do assunto, todavia sendo obedecido um roteiro para tal.

Segundo GIL (1994), enquadra a pesquisa de caráter qualitativo, com o intuito de buscar uma maior elucidação do tema. Na pesquisa utiliza-se o método qualitativo por entender-se que seja o mais adequado e justifica-se também pela sua natureza jurídica.

3.3 COLETA DE DADOS

Dentre os instrumentos de coleta de evidências merece destaque as entrevistas semi-estruturadas, uma vez que pelo fato do investigador estar presente, lhes dá valor e permite explorar com profundidade o conteúdo que sobrevier nas falas dos entrevistados, que pode ir além do roteiro planejado previamente.

Segundo TRIVIÑOS (1987), a entrevista semi-estruturada é aquela que “parte de certos questionamentos básicos apoiados em teorias e hipóteses, que interessam à pesquisa, e que, em seguida, oferecem amplo campo de interrogativas, fruto de novas hipóteses que vão surgindo à medida que se recebem as respostas do informante”.

Em suma, a entrevista se distingue por permitir o relacionamento entre o entrevistado e o entrevistador e, portanto, se constitui numa das técnicas mais utilizadas nas pesquisas com caráter qualitativo. Desse modo, a qualidade dos dados obtidos na entrevista depende da habilidade do entrevistador, do nível de confiança que se estabelece entre entrevistador e entrevistado e da relevância da pesquisa para os entrevistados, possibilitando uma exploração mais ampla da questão (ROESCH, 1999).

Realizadas entre novembro e dezembro de 2005, as entrevistas foram previamente agendadas com os participantes do estudo. Tiveram duração média de 30 minutos, sendo que o diálogo restou por envolver questionamentos além do constantes do rol de perguntas previamente elaboradas.

3.4 CAMPO DE PESQUISA

A pesquisa realizou-se junto ao Juízo Militar, junto ao Ministério Público Militar, com o Corregedor-Geral da Brigada Militar, todos em Porto Alegre, bem como foram entrevistados Militares Estaduais autores das demandas judiciais e gestores públicos integrantes do Comando Regional de Polícia Ostensiva do Vale do Rio dos Sinos.

3.5 PESQUISA DOCUMENTAL

A pesquisa documental baseou-se na legislação, em doutrinas, jurisprudências, sites da Internet e artigos publicados em periódicos, todos devidamente referidos na bibliografia.

3.6 MÉTODO DE ANÁLISE DOS DADOS

A análise de conteúdo é uma técnica para ler e interpretar o conteúdo de toda a classe de documentos, que analisados adequadamente abrem as portas ao conhecimento de aspectos e fenômenos da vida social que de outro modo seria inacessível.

Aquela, por sua vez, no seu ramo qualitativo, parte de uma série de pressupostos que, diante do exame de um texto, servem como suporte para captar o seu sentido simbólico. Além disso, é importante destacar que essa técnica permite investigar os textos a partir de múltiplas perspectivas.

A metodologia utilizada para interpretação das informações, colhidas através dos documentos, das entrevistas e das observações segue a proposta da análise de conteúdo. O

objetivo desta consiste em favorecer a compreensão crítica do sentido das comunicações através de uma descrição objetiva e sistemática do conteúdo manifesto ou latente das significações explícitas ou ocultas do conjunto de informações colhidas.

4 ANÁLISE E DISCUSSÃO DOS RESULTADOS

4.1 ANÁLISE DAS ENTREVISTAS

Este capítulo tem por finalidade apresentar a análise e interpretação dos dados da pesquisa, sob a forma de entrevistas, empreendidas em consonância com o referencial teórico confeccionado no segundo capítulo, nas quais buscamos ouvir os gestores de segurança pública, os quais detém o Poder Disciplinar, bem como alguns autores de demandas judiciais contra atos disciplinares.

Neste passo, foram inquiridos o Corregedor-Geral da Brigada Militar, o qual acompanha, avalia, ratifica ou retifica os atos administrativos disciplinares editados pelos gestores; os Juízes da Justiça Militar do Estado, os quais dizem o Direito sobre matérias a eles posta em análise; o Ministério Público, o qual tem a finalidade de representar o Estado nas diversas demandas judiciais; bem como aqueles que inconformados com atos administrativos disciplinares editados contra si buscam na via judicial a reparação de suas inconformidades.

A apresentação dos dados vem separada por grupos a fim de uma melhor compreensão do fenômeno.

Das entrevistas com Juízes de Direito da Justiça Militar do Estado

Foram realizadas entrevistas com dois Juízes de Direito da JME: o Exm^o Sr. Dr. Francisco José M. Muller e a Exm^a Sr^a Dr^a. Maria Emília Moura da Silva.

Ambos foram unânimes em afirmar que as ações judiciais contra atos disciplinares fizeram crescer a demanda de trabalho junto às Auditorias, inclusive havendo a cogitação

sobre a necessidade de criação de uma Vara Cível. Conforme informado pelos Magistrados, na 1ª Auditoria há o protocolo de ingresso de 28 ações judiciais, enquanto na 2ª Auditoria foram contabilizadas 24 demandas judiciais até a data de 27 Dez 05.

Dos Magistrados entrevistados depreende-se o entendimento de que a apreciação das ações judiciais contra atos disciplinares leva em conta os princípios da hierarquia e disciplina, sendo citado pelos eminentes Juízes de Direito que a intervenção do Estado deva se dar apenas há uma flagrante desproporcionalidade entre a transgressão cometida e a pena disciplinar imputada. A regra é a não interferência do Estado no poder disciplinar de que é investido a autoridade administrativa. Citou, ainda, um dos magistrados entrevistados que também é causa de ilegalidade do ato administrativo disciplinar quando a motivação de tal ato não tem a devida consonância com a falta cometida.

No que concerne à questão de que a apreciação de ações judiciais contra atos disciplinares seria indicativo de que a Justiça Militar Estadual cresceu em importância no cenário do Poder Judiciário os Magistrados entendem que sim, pois receberam competência, com novas atribuições. Entretanto, por outro lado, entendem a descaracterização da antiga JME com esta mescla cível.

De outra sorte, constatam que, na apreciação de processos em que as vítimas são civis que agora ficou sob a égide do juiz singular, houve um enfraquecimento da JME tal como se concebia anteriormente.

No que tange a questão do aperfeiçoamento na aplicação do direito disciplinar pelos detentores do poder disciplinar em razão de melhor conhecerem os mecanismos da JME, um dos Juízes de Direito disse acreditar que não. Entretanto, o mesmo magistrado acredita que a médio e longo prazo poderá ser feita uma avaliação neste sentido, em virtude de que muitos Comandantes ainda desconhecem o deslocamento desta competência da Justiça Comum para a Justiça Especializada.

Também foi objeto de citação, por um Magistrado, o fato de que as reprimendas disciplinares muitas vezes não são motivadas o que tornaria nulo o ato administrativo, bem como em outras vezes a motivação não encontra nexos com o fato imputado como transgressional, havendo, sim, uma premente necessidade de aperfeiçoamento dos atos administrativos disciplinares exarados pelos Comandantes. Ainda, referiu o Magistrado que muitos Oficiais da Brigada Militar desconhecem a Emenda Constitucional nº 45 e as mudanças por ela ocorridas em termos de Justiça Militar Estadual.

Da entrevista com um Promotor de Justiça em atuação na JME

Foi entrevistado o Exmº Promotor de Justiça, em atuação na JME, Dr. João Barcelos de Souza Júnior.

No que diz respeito a questão sobre a apreciação de ações judiciais contra atos disciplinares ter feito crescer a demanda de trabalho na Promotoria foi respondido afirmativamente, porém em um volume não tão intenso, uma vez que no transcurso do ano de 2005, poucas vistas de processos foram abertas ao Ministério Público Militar.

Na questão que envolve a indagação se a apreciação de ações judiciais contra atos disciplinares permite que a prestação jurisdicional cível seja feita com a consideração devida aos princípios da hierarquia e da disciplina, fundamentais no meio Castrense, foi respondido afirmativamente, haja vista que serão analisados por pessoas já conhecedoras da vida militar, sua natureza e características específicas.

Na questão que indaga se a apreciação de ações judiciais contra atos disciplinares indica que a atuação do Ministério Público junto à Justiça Militar Estadual cresceu em importância no cenário do Ministério Público Estadual acredita que não, pois a instituição Ministério Público já possuía a atribuição de atuação nestes processos cíveis junto à Justiça Comum.

Por sua vez, na questão que indaga se a apreciação de ações judiciais contra atos disciplinares permite que a aplicação do Direito Disciplinar seja feita de maneira mais segura, pelo conhecimento do pensamento do Ministério Público e dos Juizes de Direito da Justiça Militar do Estado, e pelos Administradores, foi respondido que no momento que a Constituição Federal assegura o acesso ao Poder Judiciário, a quem entende que lhe foi aplicado um ato disciplinar desprovido das devidas garantias previstas em lei, por si só já cria na autoridade administrativa a idéia do zelo ao exarar o ato administrativo.

Das questões respondidas pelos Comandantes de OPM

Foram entrevistados o Ten Cel QOEM Carlos Magno Schwantz Oliveira, o Maj QOEM Antônio Scussel e o Ten Cel José Paulo Silva da Silva, Comandantes do 3º, 25º e 32º BPM, respectivamente, todos pertencentes ao Comando Regional de Polícia Ostensiva do Vale do Rio dos Sinos.

Em atenção ao questionamento se a apreciação de ações judiciais contra atos disciplinares pela JME torna possível a sedimentação de entendimentos institucionais mais seguros que os atuais acerca de determinados temas, em razão de as decisões judiciais serem concentradas em apenas quatro Auditorias, foi respondido pelos Comandantes que seguramente sim, eis que as decisões proferidas pelos Juizes de Direito da Justiça Militar Estadual tendem a ocorrer dentro de um determinado padrão, exatamente por serem, os Juizes, em pequeno número, diferentemente do que ocorria com os Juizes de Direito da Justiça Comum, os quais, por serem em número mais elevado, prolatavam decisões diversas, o que dificultava o estabelecimento de uma jurisprudência.

Mais adiante, os Comandantes constatam que a apreciação de matérias cíveis pela JME permitirá que a Corporação considere o teor das decisões reiteradamente prolatadas e, com isso, torne o exercício do Poder Disciplinar melhor entendido pelos detentores do Poder Hierárquico.

Da questão que trata da apreciação das ações judiciais contra atos disciplinares pela JME permitir que a prestação jurisdicional cível seja feita com a consideração devida aos princípios da hierarquia e da disciplina, foi respondido unanimemente que em virtude dos Juízes de Direito da JME conhecerem profundamente a estrutura na qual se funda a Brigada Militar, certamente levarão em conta os meandros da vida Castrense na prolação de decisões cíveis relativas a temas disciplinares. Com isso, as decisões certamente serão mais adequadas e incorporarão os valores institucionais em seu conteúdo.

No que concerne a questão sobre a apreciação de ações judiciais contra atos disciplinares pela JME permitir que haja maior celeridade na prestação jurisdicional houve um inequívoco entendimento dos Comandantes de Unidade que sim, uma vez que haverá maior agilidade na apreciação das demandas e, por conseguinte, na prestação jurisdicional, posto que a JME, como Justiça Especializada, terá maior agilidade de pronunciar-se sobre os temas disciplinares a ela levados a julgar.

Na questão que indaga se a apreciação de ações judiciais contra atos disciplinares pela Justiça Militar do Estado faz criar mecanismos de aperfeiçoamento na aplicação do Direito Disciplinar pelos detentores do Poder Disciplinar em razão de conhecerem melhor como funciona a JME em relação a Justiça Comum, pôde se compilar das entrevistas que certamente sim, para os Administradores atentos aos pronunciamentos judiciais. Crêem, ainda, que haverá a facilidade, inclusive, de os Comandos Regionais promoverem reuniões de instrução com os Juízes de Direito da Justiça Militar do Estado a fim de sedimentar entendimentos acerca de determinados temas postos em julgamento.

Da entrevista com o Corregedor-Geral da Brigada Militar

Foi entrevistado o Ten Cel Irany Bernardes de Souza, que responde por tal função.

Na questão que indaga se a apreciação de ações judiciais contra atos disciplinares pela JME torna possível a sedimentação de entendimentos institucionais mais seguros que os

atuais acerca de determinados temas, em razão de as decisões judiciais serem concentradas em apenas quatro Auditorias, foi respondido que a Justiça Militar do Estado é uma justiça especializada e, embora não entre no mérito das questões disciplinares, naturalmente está mais acostumada com a formalística adotada pela Corporação na apuração das faltas disciplinares. A concentração das decisões judiciais quanto a legalidade dos atos do Comando da Corporação pelas Auditorias certamente com o passar dos anos se tornarão mais uniformes e permitirão mais justiça àqueles que daquelas se utilizarem.

Na questão indagando sobre a apreciação de ações judiciais contra atos disciplinares pela JME permite que a prestação jurisdicional cível seja feita com a consideração devida aos princípios da hierarquia e da disciplina, fundamentais do meio Castrense, foi respondido que não está suficientemente entendida a questão da prestação jurisdicional cível, no entanto, entende que sim, face à especialização.

A questão que indaga se apreciação de ações judiciais contra atos disciplinares pela JME permite que haja maior celeridade na prestação jurisdicional, foi respondida positivamente pelo Corregedor-Geral da Brigada Militar, com o fundamento de que a demanda na Justiça Comum é significativamente maior. Sendo assim, natural que haja maior celeridade na prestação jurisdicional conquanto que a procura por justiça não se torne banalizada como mais uma forma recursal e de não resignação por faltas disciplinares cometidas.

A questão que versa sobre se a apreciação de ações judiciais contra atos disciplinares pela JME faz criar mecanismos de aperfeiçoamento na aplicação do Direito Disciplinar pelos detentores do Poder Disciplinar em razão de conhecerem melhor como funciona a JME do que a Justiça Comum, foi respondido que o aperfeiçoamento na aplicação do Direito Disciplinar pelos detentores do Poder Disciplinar é buscado a cada dia, num processo de aperfeiçoamento e qualificação daqueles a quem compete apuração de faltas disciplinares e as respectivas sanções. O fato de o funcionamento da Justiça Militar do Estado ser mais próximo

aos integrantes da Corporação certamente facilitará a busca de aperfeiçoamento na aplicação do Direito Disciplinar.

Das questões respondidas pelos autores das demandas

Foram entrevistados 06 (seis) policiais-militares pertencentes ao 3º BPM, com sede em Novo Hamburgo, 25º BPM, com sede em São Leopoldo e 32º BPM, com sede em Sapiranga.

No que concerne à questão indagando se a apreciação de ações judiciais contra atos disciplinares pela JME permite melhor acesso à Justiça, 05 (cinco) dos entrevistados entendem que sim, sendo que justificaram tais respostas com o argumento de que os Juízes de Direito e os Promotores de Justiça da Justiça Militar do Estado conhecem os regulamentos disciplinares que norteiam a vida em Caserna. Em senso contrário, um dos Militares Estaduais entrevistados alegou que em pertencendo a região metropolitana o acesso à Justiça Militar, em Porto Alegre, traduz-se em um ônus ao autor de eventual demanda no que tange a gastos com deslocamentos e honorários advocatícios.

A questão que aborda a apreciação de ações judiciais contra atos disciplinares pela JME com o indicativo de possibilidade das decisões judiciais serem proferidas com mais segurança em razão de os Juízes de Direito e os promotores de Justiça conhecerem melhor a estrutura organizacional da Brigada Militar, foi respondida positivamente por todos os entrevistados, os quais justificaram a opção dizendo do conhecimento mais aprofundado que tem os integrantes daquela Corte em relação à estrutura organizacional da Brigada Militar. Contudo, surgiram nas entrevistas outros dados, tais como o fato da Justiça Militar do Estado possuir um número menor de processos em relação à Justiça Comum, além do fato de ter sido a Justiça Especializada eminentemente encarregada de apreciar processos penais e não ter tanta intimidade com o Direito Administrativo.

A questão que indaga o fato da apreciação de ações judiciais contra atos disciplinares pela JME aponta para a possibilidade de as decisões serem proferidas de forma mais rápida do que o são na Justiça Comum, teve como resposta de todos os entrevistados a indiscutível celeridade processual da Justiça Especializada, sendo apontado, uma vez mais, o volume menor de processos que por lá tramitam em se comparando com a Justiça Comum.

No que diz respeito à indagação sobre se a apreciação de ações judiciais contra atos disciplinares pela JME faz criar mecanismos de aperfeiçoamento na aplicação do Direito Disciplinar pelos detentores do Poder Disciplinar em razão de conhecerem melhor como funciona a JME do que a Justiça Comum, foi respondido positivamente por 05(cinco) Militares Estaduais, sendo que um entende que não, que os Processos Administrativos Disciplinares Militares são confeccionados com muitos erros, tanto no mérito quanto na sua formalística.

4.2 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Preliminarmente, há de consignar-se que a recenticidade da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45, a qual data de 31 de dezembro de 2004, refletiu, sobremaneira, na coleta de dados obtidos nas entrevistas, haja vista que na própria Justiça Militar do Estado não há, ainda, segundo os próprios Magistrados, uma uniformidade no agir dos mesmos.

Ressaltam tais operadores do Direito que certamente haverá a criação de uma Vara Cível para atender a demanda dos processos que se avolumam também na medida em que a tropa toma consciência da possibilidade de recorrer à esfera judicial, agora por força legal deslocada da Justiça Comum para a Justiça Especializada, para a revisão de atos que os mesmos entendem injustos ou ilegais.

A citação por parte dos Magistrados que a regra deve ser a não interferência estatal nos atos disciplinares exarados pela autoridade administrativa com competência legal para tal reveste-se de fator extremamente relevante no sentido de conscientização por parte dos

Comandantes na responsabilidade que os mesmos devem ter em suas decisões em atos disciplinares, respeitando prazos, oportunizando ampla defesa e contraditório, notificando a defesa técnica, enfim, como cita um dos Juízes entrevistados, que ao processo administrativo deve ser dado a mesma importância e o mesmo zelo que o processo penal.

Outra citação feita por um dos Magistrados entrevistados é de que a Justiça Militar Estadual não pode ser usada para litigâncias de má-fé, ou seja, recorrer por recorrer e utilizar-se da Justiça Especializada como um 3º grau recursal de forma banalizada.

Da análise das entrevistas obtidas com os Comandantes de Batalhões depreende-se que os mesmos têm convicção de que a concentração de decisões judiciais em apenas (04) quatro Auditorias, no Estado do Rio Grande do Sul, restará por estabelecer padrões procedimentais aos Comandantes. Sugerem, ainda, que os Comandos Regionais promovam reuniões de instrução com os Magistrados da Justiça Militar do Estado, a fim de sedimentar conhecimentos e dirimir dúvidas existentes. Fator relevante a ser destacado e entendimento uníssono, é que haverá maior celeridade na apreciação das ações judiciais pela Justiça Militar do Estado, eis que o número de demandas existentes na Justiça Comum é substancialmente maior.

Destaca o Corregedor Geral da BM que a procura por “justiça” não pode e não deve ser banalizada, sendo utilizada como mais uma forma recursal quando da indignação para com a punição disciplinar recebida. Giza, ainda, que a familiaridade com o funcionamento da Justiça Militar Estadual pelos Militares Estaduais certamente facilitará o acesso àqueles que buscarem respaldo legal a algumas situações.

Das entrevistas com os autores de demandas judiciais contra reprimendas disciplinares que lhes foram impostas apurou-se que a quase totalidade dos Militares Estaduais entrevistados acreditam que terão melhor acesso judicial, justificando os mesmos que os Juízes de Direito da JME conhecem com maior profundidade os regulamentos que regem seu cotidiano na vida de caserna. Contudo, a característica marcante de ser a Justiça Especializada

de cunho eminentemente penal até a chamada Reforma do Poder Judiciário foi observado por um dos Militares Estaduais entrevistados que esboçou o receio de que a Justiça Castrense não tenha muita familiaridade em suas rotinas com o Direito Administrativo, situação nova que agora passará a vivenciar.

Também é de gizar-se que um dos entrevistados registra a confecção dos Procedimentos Administrativos Disciplinares Militares eivados de vícios e com punições injustas.

Relevante é lembrar que a punição disciplinar tem um caráter educativo para que o Militar Estadual reavalie sua conduta, seu agir e retome o caminho da disciplina, pelo que se conclui que a celeridade celebrada pelos entrevistados importa e bastante para que a Administração Pública tenha nos atos emanados de seus agentes o respaldo necessário para o não comprometimento do serviço público dispensado aos cidadãos.

A novidade da transferência da competência para processar e julgar as ações judiciais contra atos disciplinares militares da justiça Comum para a Justiça Militar, objeto deste estudo, não é de pleno conhecimento dos integrantes da Corporação, mais precisamente daqueles que detêm o Poder Disciplinar, motivo que por si só já justificaria o esforço para a confecção deste trabalho.

Na esfera da Administração Pública Policial Militar a apreciação de ações judiciais contra atos disciplinares pela Justiça Militar do Estado será benéfica aos gestores e Corregedor-Geral da Brigada Militar pois, com certeza, em virtude do número pequeno de juízes concentrados nas quatro Auditorias, as decisões estão restando por estabelecer padrões de procedimentos. Outro fator fundamental é de que as decisões estão ocorrendo de forma concentrada, permitindo maior e melhor avaliação e percepção por parte dos gestores, diferentemente do que ocorria na Justiça Comum, as quais ocorriam de forma esparsa proferidas nas Varas da Fazenda Pública ou nas Varas Cíveis das Comarcas desprovidas das primeiras.

Um dos receios na percepção dos autores das demandas judiciais seria a interferência política dos Comandantes das Polícias Militares nas decisões judiciais, contudo, todavia, acredita-se que tais receios não podem prosperar, pois os Juízes togados gozam de todas as garantias constitucionais necessárias à prolação de decisões isentas. Na contramão do citado receio, o Poder Judiciário, pela vertente castrense, influenciará as instituições militares estaduais, ditando-lhes elementos institucionais de caráter disciplinar em sintonia com a Constituição e as leis.

Na percepção dos Magistrados da Justiça Militar do Estado haverá a necessidade de criação de uma vara cível, pois a demanda aumenta, com significativas alterações não só na rotina judicante, mas também na estrutura e expedientes dos cartórios. De outro lado, os Magistrados firmaram convicção da necessidade dos gestores da Instituição dispensarem grande zelo ao processo administrativo no que pertine ao cumprimento de prazos, notificação da defesa, pois tal processo tem a mesma importância do processo penal.

No Estado de São Paulo, um aspecto positivo no tocante às alterações estruturais da Justiça decorrentes da nova competência da Justiça Especializada, fato que talvez se repita em outros Estados, é a atuação dos Procuradores do Estado fora do âmbito do crime, mercê da necessidade de representar os interesses da Fazenda Estadual nas demandas ajuizadas de matéria disciplinar.

No Rio Grande do Sul, a atuação do Ministério Público em ditas questões ainda não é muito expressiva, entretanto acreditam os demandantes das ações judiciais que a atuação do Ministério Público possa efetivamente se reverter de extrema relevância na representação dos interesses do Estado.

Ainda, como os Promotores de Justiça em atuação junto ao Juízo Militar provém do quadro geral dos Promotores de Justiça do Estado, os quais já atuavam em matéria disciplinar junto a Justiça Comum, não contabilizaram tais profissionais esta atuação decorrente da Emenda Constitucional nº 45 como inovação.

Cumprе ressaltar que dentro da nossa Instituição não existem estudos anteriores sobre este tema da competência cível da Justiça Militar do Estado, razão da dificuldade do trabalho, bem como a doutrina é, ainda, incipiente neste assunto, aliando-se a estes fatos o exíguo lapso temporal para confeccionar dito trabalho com a extensa carga horária e trabalhos do curso. Deve ser consignado o fato de que alguns dos Militares Estaduais entrevistados preferiram não ter seu nome estampado no presente estudo.

CONCLUSÃO

Ao término desta monografia, podemos constatar que a Emenda Constitucional nº. 45, implementou uma verdadeira reformulação na Justiça Militar dos Estados, uma vez que atribuiu-lhe uma novel competência, excluiu da apreciação dos Conselhos de Justiça o julgamento dos crimes militares com vítimas civis, dentre outras alterações de menor relevância.

Verificamos que, não obstante posições contrárias, as Justiças Militares Estaduais saiu fortalecida pela denominada “Reforma do Judiciário”, uma vez que granjeou uma alçada jurisdicional mais ampla, a qual servirá tanto para o aperfeiçoamento das decisões prolatadas, agora tomadas em ambiente mais identificado com as partes, quanto na especialização dos nossos Juízes de Direito em áreas jurídicas que até então não lhes estavam afetas, quais sejam o Direito Processual Civil e o Direto Administrativo.

Pudemos depreender, também, que a magistratura militar em nosso Estado inclina-se no sentido de que o controle jurisdicional da sanção disciplinar somente incidirá numa eventual ofensa aos requisitos essenciais dos atos administrativos-disciplinares, e não sobre o mérito ou a discricionariedade das reprimendas impostas pelas autoridades competentes.

De outra banda, não podem, tampouco devem os Militares Estaduais utilizarem-se do Poder Judiciário para terem revistos atos administrativos em seus méritos, banalizando a via

judicial castrense e criando uma demanda excessiva. A quebra de tradição de quase 200 anos de justiça castrense com a nova competência que lhe foi atribuída para processar e julgar ações cíveis decorrentes de atos disciplinares judiciais é bem-vinda no âmbito da Administração Pública Policial Militar pois os Magistrados pelo conhecimento das peculiaridades da vida de caserna certamente saberão utilizar e aplicar os elementos de equidade necessários ao bom direito em sede militar.

Da feitura deste trabalho evidenciou-se que ainda persiste uma falta de diálogo com nossos comandados, os quais reclamam de sanções disciplinares injustas que restam sendo apreciadas pelo Poder Judiciário, muitas vezes porque não tiveram uma orientação adequada. Outros tantos Militares Estaduais ainda reclamam de não terem sido cientificados das soluções dos Processos Administrativos Disciplinares Militares, os quais são alvo de publicação em Boletim Interno, mas que não raras vezes não chegam ao conhecimento dos interessados.

Constatamos, quando da busca do referencial teórico inerente, uma total escassez de obras específicas sobre o nosso tema, certamente pela recenticidade da Reforma, mas, também, pelo descaso com o qual o Direito Militar vem sendo tratado nos currículos das Universidades brasileiras, as quais, na maioria dos casos, não incluem tal disciplina em seus currículos e, se o fazem, o tem apenas como disciplina optativa, resultando no desinteresse em seu estudo e na pequena quantidade de obras disponíveis no mercado literário-jurídico nacional.

Tal carência, entretanto, foi suprida por artigos publicados em revistas especializadas ou em sites da Internet, por força de um pequeno grupo de operadores do Direito Militar que, de forma brilhante, esforçam-se no sentido de manter atualizados os princípios deste ramo especial do Direito.

Por fim, concluímos que a novidade do assunto, bem como a quebra de paradigmas com a transferência da competência para processar e julgar as ações judiciais contra atos

disciplinares militares deslocadas por força constitucional da Justiça Comum para a Justiça Castrense, restaram por fazer do assunto um tema intrigante com repercussão no âmbito da Administração Pública Policial Militar, sendo esta melhor apreciada com o seu amadurecimento doutrinário e jurisprudencial, firmando uma linha de decisões a nortear os gestores da Segurança Pública na persecução da legalidade no agir, buscando a verdadeira justiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS, Jorge César de. A Justiça Militar Brasileira. Curitiba, 2005. Disponível em: <<http://www.jusmilitaris.com.br/?secao=justicamilitar>> Acesso em: 10 Nov 05.

_____. A Reforma do Poder Judiciário e a Justiça Militar. Breves considerações sobre seu alcance. Revista Direito Militar, nº. 51, p. 23-27, Florianópolis: AMAJME (Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais), 2005b.

_____. Comentários ao Código Penal Militar – Parte Geral. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2001.

_____. Direito Militar: Aspectos Penais, Processuais Penais e Administrativos. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2001b.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 11ª ed., São Paulo: Malheiros, 1999.

BAPTISTA, Carlos de Almeida. A Justiça Militar da União, pelo seu Novo Presidente. Revista Direito Militar nº. 13, p. 03-06, Florianópolis: AMAJME, 1998.

BATISTA, Rogério Ramos; REZENDE, Fábio Teixeira. A Competência da Justiça Militar para as Ações Contra Atos Disciplinares. Revista Direito Militar nº. 52, p. 28-30, Florianópolis: AMAJME, 2005.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. São Paulo: Saraiva, 2005.

CAMPOS JÚNIOR, José Luiz Dias. Direito Penal e Justiça Militares – Inabaláveis Princípios e fins. 1ª ed, Curitiba: Juruá, 2004.

CAMPOS, Paulo Frederico Cunha. A Justiça Militar e a Emenda Constitucional nº. 45. Teresina, 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6811>> Acesso em: 29 Out 05.

CARVALHO. Alexandre Reis de. A Tutela Jurídica da Hierarquia e da Disciplina Militar: aspectos relevantes. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7301>> Acesso em: 24 Nov 05.

CHAVES, Luiz Gonzaga Chaves. Breve Escorço sobre a Justiça Militar – Revista de Estudos e Informações nº. 06, p. 16-19, Belo Horizonte: TJMMG (Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais), 2000.

CORRÊA, Getúlio. Justiça Militar, uma Ilustre Desconhecida – Revista de Estudos e Informações nº. 06, p. 07-09, Belo Horizonte: TJMMG, 2000.

CORRÊA, Univaldo. A Evolução da Justiça Militar no Brasil – in Direito Militar: História, Doutrina e Artigos inéditos. Florianópolis: AMAJME, 2002.

COSTA, José Armando da. Direito Administrativo Disciplinar. Brasília: Brasília Jurídica, 2004.

CRETELLA JUNIOR, J. Prática do Processo Administrativo. 3ª ed. São Paulo: RT, 1999.

CRUZ, Ione de Souza; MIGUEL, Cláudio Amin. Elementos de Direito Penal Militar. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2005.

DA SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 18ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.

DOS ANJOS, Marcelo Adriano Menacho. O Crime Propriamente Militar e a Transgressão Disciplinar Militar. Revista de Estudos e Informações nº. 12, p. 17-20, Belo Horizonte: TJMMG, 2003.

DUARTE, Antônio Pereira. Direito Administrativo Militar, Rio de Janeiro: Forense, 1995.

FEROLLA, Sérgio Xavier. A Justiça Militar da União – Revista de Estudos e Informações nº. 05, p. 12-15, Belo Horizonte: TJMMG, 2000.

GIL, Antônio C. Métodos e Técnicas de Pesquisa Social. São Paulo: Atlas. 1994.

JESUS, Damásio de. Direito Penal – 1º Volume - Parte Geral. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

LIRA, Jairo Paes de. O Juiz Fardado nos Conselhos da Justiça Militar Estadual. Direito Penal Militar e Processual Penal Militar - Caderno Jurídico. São Paulo: ESMP, 2001.

LOBÃO, Célio. Direito Penal Militar. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

_____. Reforma do Judiciário – A competência da Justiça Militar. Revista Direito Militar, nº. 50, p. 06-11, Florianópolis: AMAJME, 2004.

LOUREIRO NETO, José da Silva. Direito Penal Militar. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MARTINS, Eliezer Pereira. Direito Administrativo Disciplinar Militar e sua Processualidade. São Paulo: Editora do Direito, 1996.

_____. EC nº. 45 – Ações Judiciais Contra os Atos Disciplinares Militares – Ampliação da Competência da JME. Revista Direito Militar, nº. 55, p. 15-22, Florianópolis: AMAJME, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 28ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

MIGUEL, Cláudio Amim; COLDIBELLI, Nelson. Elementos de Direito Processual Penal Militar. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

NEVES, Cícero Robson Coimbra. Reforma da Justiça Militar em Face da Emenda Constitucional nº 45. São Paulo, 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7416>> Acesso em: 20 Nov 05.

_____; STREIFINGER, Marcello. Apontamentos de Direito Penal Militar - Volume 1. São Paulo: Saraiva, 2005.

OLIVEIRA, Rodrigo Tadeu Pimenta de. Reflexos da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, nas Justiças Militares Estaduais. Revista Direito Militar, nº. 50, p.12-15, Florianópolis: AMAJME, 2004.

RIBEIRO, Hirá & Carla Cruz- Metodologia Científica - Teoria e Prática. Rio de Janeiro: Axel Books, 2004.

RICHARDSON, Roberto J. Pesquisa Social. Métodos e Técnicas. São Paulo: Atlas, 1999.

ROMEIRO, Jorge Alberto. Curso de Direito Penal Militar – Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 1994.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues Rosa. A Justiça Militar e a Reforma do Judiciário – Revista de Estudos e Informações, nº. 10, p. 27-29, Belo Horizonte: TJMMG, 2002.

_____. A Justiça Militar: uma justiça de exceção?– Revista de Estudos e Informações, nº. 12, p. 14-16, Belo Horizonte. TJMMG, 2003.

_____. Crimes Praticados por Militares Estaduais Contra Civis – Procedimentos a serem adotados, CPP ou CPPM? João Pessoa, 2005. Disponível em: <<http://www.juristas.com.br/colunas.jsp?idColuna=282>> Acesso em: 17 Nov 05.

_____. Direito Administrativo Militar – Teoria e Prática. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003b.

ROTH, Ronaldo João. Justiça Militar e as Peculiaridades do Juiz Militar na Atuação Jurisdicional. 1ª ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

_____. Primeiros Comentários Sobre a Reforma Constitucional da Justiça Militar Estadual e seus Efeitos. São Paulo, 2005. Disponível em: <<http://www.supremacultura.com.br/default.asp?id=15&mnu=15>> Acesso em: 20 Nov 05.

SANTANA, Luiz Augusto de. A Justiça Militar Estadual e a Reforma do Judiciário. Revista de Estudos e Informações, nº. 15, p. 12-15, Belo Horizonte. TJMMG, 2005.

SANTOS, Mário Olímpio Gomes dos. Militares Plenos e Semi-Militares – Revista de Estudos e Informações nº. 07, p. 43-47, Belo Horizonte: TJMMG, 2001.

SOUZA, Octavio Augusto Simon de. A Emenda 45 no Tribunal Militar do Rio Grande do Sul. Revista Direito Militar, nº. 53, p. 06-10, Florianópolis: AMAJME, 2005.

TRIVIÑOS, Augusto N.S. Introdução à Pesquisa em Ciências Sociais: a pesquisa qualitativa em educação. São Paulo: Atlas, 1987.

ANEXO

Questões aos Juízes de Direito da JME:

1. A apreciação de ações judiciais contra atos disciplinares fez crescer a demanda de trabalho na Auditoria?
2. A apreciação de ações judiciais contra atos disciplinares permite que a prestação jurisdicional cível seja feita com a consideração devida aos princípios da hierarquia e da disciplina, fundamentais do meio castrense?
3. A apreciação de ações judiciais contra atos disciplinares indica que a Justiça Militar Estadual cresceu em importância no cenário do Poder Judiciário?
4. A apreciação de ações judiciais contra atos disciplinares faz criar mecanismos de aperfeiçoamento na aplicação do Direito Disciplinar pelos detentores do Poder Disciplinar em razão de conhecerem melhor como funciona a JME do que a Justiça Comum?

Questões aos Promotores de Justiça em atuação na JME:

1. A apreciação de ações judiciais contra atos disciplinares fez crescer a demanda de trabalho na Promotoria?
2. A apreciação de ações judiciais contra atos disciplinares permite que a prestação jurisdicional cível seja feita com a consideração devida aos princípios da hierarquia e da disciplina, fundamentais do meio castrense?
3. A apreciação de ações judiciais contra atos disciplinares indica que a atuação do Ministério Público junto à Justiça Militar Estadual cresceu em importância no cenário do Ministério Público Estadual?
4. A apreciação de ações judiciais contra atos disciplinares permite que a aplicação do direito Disciplinar seja feita de maneira mais segura, pelo conhecimento do pensamento do Ministério Público e dos Juízes de Direito da JME, pelos Administradores?

Questões aos Comandantes e Corregedor-Geral da Brigada Militar:

1. A apreciação de ações judiciais contra atos disciplinares pela JME torna possível a sedimentação de entendimentos institucionais mais seguros que os atuais acerca de determinados temas, em razão de as decisões judiciais serem concentradas em apenas quatro Auditorias?
2. A apreciação de ações judiciais contra atos disciplinares pela JME permite que a prestação jurisdicional cível seja feita com a consideração devida aos princípios da hierarquia e da disciplina, fundamentais do meio castrense?
3. A apreciação de ações judiciais contra atos disciplinares pela JME permite que haja maior celeridade na prestação jurisdicional?
4. A apreciação de ações judiciais contra atos disciplinares pela JME faz criar mecanismos de aperfeiçoamento na aplicação do Direito Disciplinar pelos detentores do

Poder Disciplinar em razão de conhecerem melhor como funciona a JME do que a Justiça Comum?

Questões aos autores das demandas:

1. A apreciação de ações judiciais contra atos disciplinares pela JME permite melhor acesso à Justiça?

2. A apreciação de ações judiciais contra atos disciplinares pela JME indica a possibilidade de as decisões judiciais serem proferidas com mais segurança em razão de os Juízes de Direito e os Promotores de Justiça conhecerem melhor e estrutura organizacional da Brigada Militar?

3. A apreciação de ações judiciais contra atos disciplinares pela JME aponta para a possibilidade de as decisões serem proferidas de forma mais rápida do que o são na Justiça Comum?

4. A apreciação de ações judiciais contra atos disciplinares pela JME faz criar mecanismos de aperfeiçoamento na aplicação do Direito Disciplinar pelos detentores do Poder Disciplinar em razão de conhecerem melhor como funciona a JME do que a Justiça Comum?