

MARCOS HISTÓRICOS E NORMATIVOS DO PODER JUDICIÁRIO NO BRASIL
HISTORICAL AND REGULATIONS LANDMARKS OF THE JUDICIARY IN BRAZIL *

ROGÉRIO GESTA LEAL **

Resumo:

Trata o presente artigo dos marcos históricos e normativos da formação do Poder Judiciário Brasileiro e sua moldura constitucional contemporânea.

Palavras-Chaves:

Poder Judiciário - Constituição – Democracia.

Abstract:

This article deals with the landmarks and normative formatting of the Judiciary and his Brazilian contemporary constitutional frame.

Keywords:

Judiciary Power - Constitution – Democracy.

Sumário:

- I – Notas Introdutórias;
- II - Os referenciais históricos constitutivos do Poder Judiciário brasileiro;
- III - Formação das competências federativas à organização do Poder Judiciário no Brasil;
- IV - A questão da Justiça Militar;
- V - As novas modalidades de estruturas judiciais;
- VI – Referências bibliográficas.

Summary:

- I - Introductory notes;
- II - The historical references constituting the Brazilian Judiciary;
- III - Format of federal powers to the organization of the judiciary in Brazil;

* ARTIGO RECEBIDO EM 21-07-2010 E APROVADO EM 18-11-2010.

** Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Doutor em Direito, Professor Titular da Universidade de Santa Cruz do Sul, Professor do Programa de Pós-Graduação da Universidade Estácio de Sá. Professor Visitante da Università Tullio Ascarelli – Roma Trè, Universidad de La Coruña – Espanha, e Universidad de Buenos Aires. Professor da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento da Magistratura – ENFAM. Membro da Rede de Direitos Fundamentais-REDIR, do Conselho Nacional de Justiça-CNJ, Brasília. Coordenador Científico do Núcleo de Pesquisa Judiciária, da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento da Magistratura – ENFAM, Brasília. Membro do Conselho Científico do Observatório da Justiça Brasileira. Endereço eletrônico: rgleal@tj.rs.gov.br

- IV - The issue of Military Justice;
- V - The new arrangements for judicial structures;
- VI - Bibliography References.

I – Notas Introdutórias:

Pretendo neste ensaio fazer uma breve recuperação histórica da formatação institucional e normativa do Poder Judiciário no Brasil, verificando em que medida seus marcos regulatórios foram ampliando o espectro de competências não só institucionais mas fundamentalmente sociais.

II – Os referenciais históricos constitutivos do Poder Judiciário brasileiro:

Pode-se dizer que, historicamente, o processo de evoluir do Poder Judiciário brasileiro, decorrente matricialmente do modelo português, esteve vinculado, ao menos nos seus primórdios, a grandes episódios políticos, a começar pelo fato de que, durante muito tempo, não foi prioridade do Império e mesmo da República sua estruturação e desenvolvimento.

A própria identidade nacional do Estado-Juiz no país foi algo que se prolongou no tempo, em razão do apego demasiado que os momentos históricos do país mantiveram com a matriz portuguesa, em especial com as Ordenações (Afonsinas, publicadas em 1446, Manuelinas, publicadas em 1513, e as Filipinas, publicadas em 1595, todavia, vigorando no Brasil por mais de 312 anos, 58 anos a mais que em Portugal).¹ Tais circunstâncias traziam igualmente os vícios que a Coroa portuguesa imprimia na concepção e operacionalização do Poder Judiciário local, caracterizada por ser iníqua e parcial, o que pode ser apreendido das queixas dos chamados Procuradores dos Povos, de 1481, contra a espoliação feita pelos nobres ao povo, as perseguições que este sofria e o favorecimento dos juízes aos ladrões, matadores e outros malfetores. Sobre o tema, em 1922, Platão de Andrade escrevera:

Sujeito depois á prepotencia dos Governadores Geraes e da nobreza, que aportára á opulenta terra descoberta para lograr fortuna e usurpar a posse dos naturaes colonizadores, não era possível admitir uma instituição judiciaria autonoma, que, por natural phenomeno de seleção de raças, de interesses, de actividades crescentes, só

¹ Conforme o texto de MARTINS JR., José. *História do Direito Nacional*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1968, p.82.

*princípios a co-existir com a idéia de nacionalidade, cujos fundamentos foram incontestavelmente lançados por D. João VI.*²

No período dos chamados Governos Gerais (segunda fase do período colonial, que vai de 1549 a 1808), são as Ordenações Filipinas que, em seu livro I, vão especificar a estrutura preliminar do Poder Judiciário brasileiro, bem como sua competência, tendo na cúpula as *Relações* da Bahia e do Rio de Janeiro, sendo estes tribunais constituídos de um governador, um chanceler, dois ouvidores gerais e cinco desembargadores; funcionava em cada um destes tribunais um Procurador da Coroa e um Promotor da Justiça.³ Por óbvio que tais tribunais operavam a vontade da Coroa no país, mesmo após a vinda da família real em 1808. O que se tinha, então, era um Poder Judiciário como extensão do Império, ao menos no que tange aos temas de interesse da monarquia, indicando a seu bel prazer pessoas que detinham perfil mais alinhado com a Coroa para assumirem os cargos de magistratura.

Em termos territoriais, a Colônia era dividida em distritos de Relação, enquanto que estes distritos eram subdivididos em comarcas, e estas em Termos; os Termos eram divididos em Vintenas. Estas Relações, por sua vez, exerciam jurisdição de segundo grau ou de recurso, funcionando de forma colegiada e composta por um Governador, dois Ouvidores-Gerais e cinco Desembargadores nomeados pelo Rei, tendo na *Relação de Lisboa* a chamada *Casa de Suplicação*, que exercia jurisdição superior às das demais, em face de sua competência para dar às leis interpretação chamada autêntica, gerando assentos que tinham força de lei, vinculando todos os demais tribunais na Coroa e na Colônia, o que vinha disposto na Ordenação Filipina, Livro 1, Título 5.

Nas comarcas, as autoridades eram os Corregedores, que conheciam dos recursos das decisões dos juízes de fora e ordinários, nos termos previstos pela Ordenação, Livro 1, Título 58. Junto destes Corregedores, havia igualmente nas comarcas os chamados Ouvidores e

² ANDRADE, Platão de. *O Poder Judiciário no Brasil*. In Revista do Supremo Tribunal Federal, vol.XLIII, Agosto. Rio de Janeiro: STF, 1922, p.220. Adverte o autor ainda que, ao longo do século XVI, os donatários das capitanias concentravam em suas mãos todos os poderes como únicos depositários da confiança real para julgar e resolver os conflitos existentes, notadamente os que contrariavam os interesses da coroa. No exercício de tais funções, não estavam adstritos às normas de processo ou de garantias procedimentais aos envolvidos, cometendo verdadeiras atrocidades e violências físicas contra as partes, o que gerou uma sensação de *jurisdição onnipotente dos donatários*.

³ ANDRADE, Luiz Antônio de. *A Justiça no tempo de D. João e de D. Pedro I*. In Revista Forense, vl.240, ano 68, fascículo 834. Rio de Janeiro: Forense, 1972, p.06.

Chanceleres, com semelhantes funções, selando as cartas emitidas pelos Corregedores e decidindo as suspeições opostas a elas.

Ao lado desta estrutura, havia ainda outra condizente aos diversos tipos de tribunais do período, a saber: (a) Conselho da Fazenda, exercendo jurisdição contenciosa no âmbito fiscal; (b) Mesa de Consciência e Ordens, decidindo questões que envolviam negócios militares, arrecadação de heranças ultramarinas; (c) Mesa Censória, decidindo questões atinentes à liberdade de imprensa, notadamente bibliográfica; (d) Junta de Comércio, responsável pela avaliação de questões comerciais; (e) Conselho Geral do Santo Ofício, cuidando de delitos de heresia e apostasia, vinculado às práticas inquisitoriais; (f) Ministério Público, que ainda não tinha conformação institucional, mas pela via da representação, nos tribunais, de um Procurador da Coroa e Promotor de Justiça, sendo que perante os juízes de primeiro grau, havia os chamados solicitadores da fazenda e Procuradores Especiais.

Já em termos de estrutura de pessoal, a Jurisdição estava constituída dos seguintes cargos: (a) Juízes Provedores, com jurisdição em uma ou mais comarcas, responsável por testamentos, tutela, administradores de capela e confrarias; (b) Juízes de Fora, igualmente nomeados pelo Rei, com mandato de três anos, devendo ser obrigatoriamente formado em Direito (letrado), exercendo jurisdição civil, criminal e orfanológica; (c) Juízes Ordinários, eram os Juízes de Fora que atuavam nos Termos, eleitos pelo povo para um mandato de um ano, com atribuições delimitadas pelo Título 65, da Ordenação Filipina; (d) Juízes Almotacés, eleitos pelo povo, com funções administrativas e judiciárias, notadamente em infrações de posturas municipais, multas impostas pela Fazenda e de casos de embargos de obra nova; (e) Juízes Pedâneos ou de Vintenas, que operavam em povoações que distavam a mais de uma légua do Termo a que pertenciam, eleitos pelo povo, decidindo verbal e sumariamente as causas de pequeno valor.⁴

Os juízes de direito, eram nomeados pelo Imperador dentre bacharéis em direito maiores de 22 anos, com, pelo menos, um de prática forense, enquanto que os juízes municipais eram escolhidos pelo Presidente da Província em lista tríplice organizada pelas Câmaras Municipais, sendo que os juízes de paz eram providos mediante eleição popular.

⁴ CARVALHO, Luis Antonio da Costa. *Breve histórico da justiça colonial e da justiça imperial brasileiras*. In Revista Jurídica, ano XVII, vol.116. São Paulo: DJIAA, 1972, p.34 e seguintes.

Mesmo com a vinda da família real para o país, em 1808, esta situação não se alterou drasticamente, resultando, por certo, uma ampliação nas estruturas do Poder Judiciário, muito especialmente com a elevação da Relação do Rio de Janeiro para Casa de Suplicação e da Mesa do Desembargo do Paço, Consciência e Ordens⁵ (através do Alvará de 10/05/1808), e de mais dois tribunais de relação, um no Maranhão e outro no Pernambuco, bem como pela criação de Juntas Judiciais, nas capitais dos governadores e capitais dos domínios ultramarinos, cuja missão era resolver aqueles negócios que antes tinham de ser levados à Mesa do Desembargo do Paço (através do Alvará de 10/10/1811).⁶

Mesmo com esta descentralização do Poder Judiciário, os magistrados não se viram em condições de explorar mais suas capacidades criativas e autônomas de dar solução aos casos concretos, haja vista que a Casa de Suplicação anteriormente referida tinha por incumbência fundamental, ao decidir casos concretos, estabelecer parâmetros bastante rígidos de sentido e significado das Ordenações e leis extravagantes para serem aplicados no país, resultando daí Assentos de força vinculativa obrigatória aos demais órgãos judiciais (uma espécie de súmula vinculante contemporânea).

É na Constituição outorgada de 25/03/1824 que o Primeiro Reinado (1822 a 1831) vai se ocupar de delimitar, de forma mais clara, a questão da separação dos poderes (art.9º), fortalecendo o debate sobre um Judiciário mais independente, seguindo a vertente liberal que inspirou a Assembléia Constituinte de 1823, ao menos no aspecto formal.

Veja-se que dispunha esta Constituição, em seu Título 6º, sobre a organização do Poder Judiciário, a garantia aos magistrados da vitaliciedade (nominada de perpetuidade, nos termos do art.153 e seguintes, todavia, podendo ser removidos de acordo com as disposições de leis que, em verdade, eram feitas por ocasião das deliberações do império). No mais, concentrada a regulação da magistratura pelos ditames da Constituição, o instrumento de sua regência viu-se unificado pelas disposições da Carta Política de 1824, de forma ainda precária, percebendo-se a nítida intenção de controle e monitoramento das atividades dos magistrados,

⁵ O Supremo Tribunal de Justiça, substituindo a Casa de Súplica, só foi efetivamente criado pela Lei de 18/09/1828, com posse de seu primeiro membro somente em 07/01/1829. Era composto de 17 juizes extraídos, por antiguidade, das Relações. Por óbvio que com tal critério de composição, este Tribunal ainda mantinha profundos compromissos com o Império.

⁶ FONTAINHA, Murilo. *O Poder Judiciário no Brasil*. In Revista do Supremo Tribunal Federal, vol.XLIII, Agosto. Rio de Janeiro: STF, 1922, p.215.

facilmente expostos à manipulação governamental (pela via da suspensão de seus ofícios pelo Imperador, consoante o disposto no art.154, por exemplo).

É de se registrar que a Constituição Republicana de 1891 não se ocupou de tratar da justiça dos Estados, seja de sua organização, seja das garantias dos magistrados, pressupondo-os tão somente pela dicção dos arts.59, n°1, e; §§1° e 2°. Tais dispositivos referiam-se ao Supremo Tribunal Federal e suas competências jurisdicionais, dentre as quais se destacavam, na ordem dos dispositivos referidos: o processamento e julgamento originário e privativo de conflitos envolvendo tribunais federais e estaduais, e de juízes de um Estado com outro; rever os processos findos das justiças estaduais em última instância. De outro lado, determinavam que as justiças federais consultassem a jurisprudência dos tribunais locais quando decidissem questões que envolvessem legislação estadual, devendo da mesma forma os tribunais estaduais consultar a jurisprudência federal quando estivessem interpretando a legislação federal. O art.61, do mesmo Estatuto, dispunha que as decisões dos tribunais dos Estados, nas matérias de suas competências, poriam termo aos processos, salvo quanto ao habeas corpus e ao espólio de estrangeiros. Já o art.62, explicitava que os tribunais Federais e os Estaduais não poderiam interferir de qualquer maneira nas decisões que cada qual tomava.

Há certo consenso sobre o fato de que foi a Constituição de 1934 que deu uma disciplina mais orgânica ao Poder Judiciário Estadual, a começar pelo reconhecimento do Poder Judiciário como órgão independente da soberania nacional, nos termos do seu art.3°, e organizando-o em termos de juízes e tribunais federais, juízes e tribunais eleitorais e juízes e tribunais militares (art.63); garantindo aos juízes a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de vencimentos (art.64); delegando aos Tribunais a organização da carreira e de sua estrutura administrativa e de gestão (art.67). A partir do art.104, a norma constitucional criou um título específico para a justiça estadual, do distrito federal e dos territórios, instituindo uma verdadeira carreira da magistratura, tornando obrigatório o concurso público para o provimento de tais cargos; estabeleceu hierarquia judiciária, dispondo quanto ao acesso dos magistrados às entrâncias e instâncias superiores; conferiu ao Tribunal, com exclusividade, a faculdade de propor a alteração do número de seus membros; facultou a criação de cargos de

magistrados com investidura limitada a certo tempo e com competência para julgamento de causas de pequeno valor, bem como para substituir juízes vitalícios⁷.

Na Carta de 1937, a despeito das circunstâncias autoritárias de sua instituição pelo governo Vargas, viu-se o Poder Judiciário, em geral e como um todo, resguardado em suas prerrogativas e competências, tendo inclusive ampliado-as quando, em decorrência da extinção da justiça federal, agregou estas, desde que não reservadas ao Supremo Tribunal Federal (art.107). Um dos pontos negativos deste período encontra-se regulado pelas disposições do parágrafo único do art.96, ao prever que, *no caso de ser declarada a inconstitucionalidade de uma lei que, a juízo do Presidente da República, seja necessária ao bem estar do povo, à promulgação ou defesa de interesse nacional de alta monta, poderá o Presidente da República submetê-la novamente ao exame do Parlamento; se este a confirmar por dois terços de votos, em cada uma das Câmaras, ficará sem efeito a decisão do Tribunal.*

Na Constituição de 1946, manteve-se praticamente inalterado o quadro institucional do Poder Judiciário Estadual, assegurando-lhe as mesmas particularidades da anterior, e ampliando as exigências para o ingresso na carreira, já que exigia dos candidatos à magistratura o processo do concurso público com provas (art.124,III), demandando a participação, como órgão colaborador, do Conselho Seccional da Ordem dos Advogados, sem aludir, todavia, à prova de títulos, o que só vai acontecer na Constituição de 1967, em seu art.136, I, critério mantido pela Emenda de 1969, explicitando que tal recrutamento seria público (art.144, I).

A Constituição de 1967, por sua vez, a partir de seu art.136, confirmou os ditames normativos das constituições anteriores, ampliando, todavia, a regulamentação da Justiça Estadual, por exemplo, no que tange à modificação do critério de preenchimento do quinto constitucional, ao determinar que os lugares no Tribunal reservados a advogados ou membros do Ministério Público fossem preenchidos, respectivamente, por advogados e membros do Ministério Público (art.136, IV, CF 67, repetida pela Emenda Constitucional de 1969, em seu art.144, IV).⁸

A despeito da organização da justiça comum, ainda tratou a Constituição de 1967 (art.136), e a manteve a Emenda de 1969 (art.144), da possibilidade dos tribunais estaduais criarem, no âmbito de suas circunscrições, outros órgãos de auxílio da jurisdição, a saber: os

⁷ Faz-se inexorável o registro de que, a despeito destes aspectos positivos da Carta de 1934, ainda havia uma previsão normativa cujo intento era exatamente o de afastar o Judiciário de qualquer análise política envolvendo temas legislativos ou mesmo de interesse do Poder Executivo, ao vedar a ele o conhecimento de *questões exclusivamente políticas*, nos termo do seu art.68.

⁸ Instituto criado já na Constituição de 1934, na forma de um terço das composições dos Tribunais.

tribunais de alçada, juízes temporários (togados ou de paz), e justiça militar de primeira instância.

De se lembrar aqui também ter a Constituição de 1967 (art.133,§2º) e a Emenda de 1969 (art.141, §2º), assim como havia feito a Constituição de 1946 (art.122, §2º), facultado que, nas comarcas em que não estivessem instituídas Juntas de Conciliação e Julgamento na área trabalhista, fosse atribuída jurisdição aos magistrados estaduais para decidir questões atinentes a tais competências.

Esta experiência dos Estados em organizar suas estruturas administrativas, legislativas, executivas e judiciárias, tem oportunizado um aprimoramento mais racional de gestão de suas demandas, por óbvio que se fazendo sentir mais junto aos Poderes Executivo e Legislativo do que no Judiciário.

De forma acertada lembra Manoel Gonçalves Ferreira Filho que, quando a norma constitucional dispõe que os Estados, ao organizarem sua justiça, o façam observando os princípios insertos no Texto Político, isto se dá no sentido de fazer com que sejam levadas em conta disposições tais como as inscritas no art.95, que versam sobre as prerrogativas da magistratura (vitaliciedade, inamovibilidade, irredutibilidade de vencimentos), e as proibições a ela impostas; as do art.96, tratando sobre as competências dos tribunais; as do art.97, estabelecendo quorum à decretação de inconstitucionalidade; as do art.99, demandando autonomia administrativa e financeira; as do art.100, prevendo a ordem de pagamento pela Fazenda Pública.⁹

Por certo que as disposições da do art.93, da Constituição Federal, dão uma dimensão relativa da autonomia dos Tribunais de Justiça, uma vez que os comandos normativos ali dispostos estão catalogados como princípios obrigatoriamente informativos da Lei da Magistratura Nacional – LOMAN, sobre os quais não há a possibilidade de disponibilidade ou regência.

Lembre-se que a Emenda Constitucional nº45/04, em seu art.4º, extinguiu os Tribunais de Alçada, passando seus membros a integrar os Tribunais de Justiça dos respectivos Estados, observadas a antiguidade e a classe de origem, reconhecendo aos Tribunais de Justiça

⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva, 2002, p.35.

a competência para fazê-lo imediatamente, independente de regulamentação legislativa para tanto.¹⁰

III – Formatação das competências federativas à organização do Poder Judiciário no Brasil:

Como já se viu anteriormente, a justiça estadual não era provida de autonomia para definir suas competências e organização judiciária, tampouco os Estados detinham tal atribuição. Foi com a Constituição de 1934 que vai se ter disposição expressa neste sentido (art.67), outorgando aos Tribunais competências administrativas, sendo que a Constituição de 1937 vai, de forma explícita (art.103), prever a competência dos Estados para legislar sobre divisão e organização judiciária, bem como a provisão de cargos. Tal se manteve na Constituição de 1946 (art.124), na Constituição de 1967 (art.136) e Emenda de 1969.

Assim é que todos os Tribunais de Justiça Estaduais tiveram na Constituição Estadual respectiva a norma matriz definidora de suas competências, estas, por certo, sendo compatíveis com as estabelecidas às demais Cortes do país (como Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Justiça Federal e Especializada). A par disto, tiveram igualmente chancelada sua competência exclusiva à iniciativa legislativa a sua organização judiciária, ratificando assim a independência administrativa e funcional.¹¹

Mas o que se entende por *organização judiciária* aqui? Com Pinto Ferreira, pode-se dizer que se trata de estatuto próprio regulando questões como a divisão judiciária territorial, a criação e o desdobramento de comarcas, categorias jurisdicionais, hierarquia, competência e funções dos juízes, de seus tribunais e seus auxiliares, regulando destarte todo o aparelho que forma a administração da justiça.¹²

¹⁰ Interessante lembrar que o Supremo Tribunal Federal, na ação direta de inconstitucionalidade nº2.011, através do seu Órgão Pleno, deferiu medida liminar de suspensão da eficácia da emenda constitucional nº08/99, do Estado de São Paulo, promulgada pela Mesa da Assembléia Legislativa, que visava a transformação dos Tribunais de Alçada deste Estado em órgãos do Tribunal de Justiça, alçando à condição de desembargadores todos os magistrados de alçada. Relatoria do Min. Ilmar Galvão, decisão em 30/06/1999, consoante informativo do STF nº155.

¹¹ Assim tem julgado o STF, nas ações: (a) 1ª T - HCnº77.583-1/PR, Rel. Sepúlveda Pertence, Diário da Justiça, Seção I, 18/09/98, p.07; (b) Pleno – Adin. Nº2.212-1/CE, Rel. Min. Octávio Galotti, Diário da Justiça, Seção 1, 30/03/2001, p.80.

¹² FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição Brasileira*. 4º Volume. São Paulo: Saraiva, 2000, p.536.

Sendo da competência do Tribunal de Justiça a iniciativa de projeto de lei versando sobre a matéria acima referida, há limites de emendas e veto por parte do Legislativo e do Executivo estaduais? Quais?

Já há bastante tempo que o Poder Judiciário brasileiro entendeu serem inconstitucionais as emendas oferecidas pelos deputados estaduais ao projeto de lei do Tribunal de Justiça sobre divisão ou organização judiciária do Estado, seja inovando com aumento de despesa (RTJ, 97:986; 100:41), ou ainda versando matéria estranha ao aumento de despesa (RTJ, 93:500), limitando tal atuação a questões extremamente pequenas (RTJ, 102:908).¹³

O próprio Supremo Tribunal Federal teve oportunidade de declarar a inconstitucionalidade de emendas propostas por deputado estadual, objetivando a criação de comarca e vara em locais diferentes daqueles opostos no projeto enviado pelo Tribunal de Justiça ao Parlamento estadual do Maranhão (Rep.1.043-MA).

Importa destacar, todavia, que a exclusividade da titularidade de iniciativa garantida pela Constituição não afasta de forma absoluta o poder de emenda do Legislativo, que vem limitado em sua extensão, tampouco o poder de veto do Executivo (RDA, 112:261).

Inserir-se nesta mesma senda a questão que envolve o número de magistrados dos Tribunais estaduais e a criação/extinção de cargos dos seus membros, eis que ele só pode ser ampliado e reduzido diante de processo legislativo próprio e de titularidade exclusiva do Tribunal de Justiça do Estado, consoante as disposições do art.96, II, *a e b*, da Constituição de 1988, sob pena de configurar qualquer tentativa de usurpação de tal mister inconstitucionalidade latente.¹⁴

Pinto Ferreira, por outro lado, lembra que o Supremo Tribunal Federal, no passado, teve oportunidade de sustentar que *independe de proposta do Tribunal de Justiça local o aumento do número de seus juízes pela Constituição Estadual. Tal requisito só tem lugar em relação às alterações através de lei ordinária.*¹⁵

¹³ Nesta mesma direção, o STF teve oportunidade de dizer que *é inconstitucional a criação, por Constituição estadual, de órgão de controle administrativo do Poder Judiciário do qual participem representantes de outros Poderes ou entidades*, protegendo a autonomia da instituição, conforme a Súmula desta Corte de nº649.

¹⁴ Já iam nesta direção as abalizadas posições de (1) MELLO FILHO, José Celso de. *Constituição Federal Anotada*. São Paulo: Saraiva, 1970, p.373; (2) CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *A Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p.399; (3) NUNES, Castro. *Teoria e Prática do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 1943, p.469.

¹⁵ FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição Brasileira*. Op, cit., p.541. Ver RF, 124:402.

Outra questão igualmente importante levantada por aquele constitucionalista, diz com a possibilidade ou não do Constituinte Originário Estadual poder versar sobre esta matéria no âmbito do Texto Político estadual. Sua resposta afigura-se sensata e pode ser sustentada ainda na atual quadra histórica em que vivemos, aduzindo que o Poder Constituinte Estadual é um poder derivado, organizando uma ordem constitucional nova, inclusive no que diz com o Poder Judiciário, todavia, tem na Constituição Federal o parâmetro fundamental e vinculante¹⁶. Daqui extrai o autor que o Poder Constituinte do Estado poderia deliberar sobre a ampliação do número de desembargadores do Tribunal de Justiça sem a sua anuência, eis que somente a partir da promulgação da Constituição do Estado é que se instituiria a titularidade exclusiva do Tribunal de Justiça para tal mister.

Com razão o tratadista, pois, se é verdade que não se pode ler o parágrafo primeiro sem a necessária integração com o *caput* a que ele pertence (art.125), e este define que são os Estados que organizarão sua justiça, o que se dá, inexoravelmente, pela via da Constituição do Estado, que, por sua vez, tem na Constituinte Estadual sua matriz fundacional, afigura-se da mesma forma inevitável reconhecer que a Constituição Federal estabelece parâmetros objetivos para algumas questões atinentes mesmo ao Poder Judiciário, tanto em termos de competências, como a que lhes atribuem o julgamento dos Prefeitos dos Municípios, nos crimes de que sejam acusados (art.29, VIII), e a que lhes dão igual atribuição em face aos juízes estaduais e aos membros do ministério público do Estado (art.96, III), como em termos de composição mesmo, *ex vi* os quantitativos delimitados pelo art.93, XI (versando sobre o órgão especial), e o art.94 (que trata do quinto constitucional¹⁷).

Observadas tais disposições normativas e cogentes, poderá o Poder Constituinte Estadual alterar situação anterior vigente em termos de competências e composição dos Tribunais de Justiça estaduais, ressalvadas aquelas dispostas pela própria Carta Política Federal, *ex vi* a situação que envolve a competência do Tribunal do Júri para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, nos termos do art.5º, XXXVIII, d, a qual não pode ser afastada por

¹⁶ Idem, p.542.

¹⁷ Interessante a nota de que o Supremo Tribunal Federal não admitiu a tese de que só se aplicaria a regra do quinto constitucional para cálculo exato quando o tribunal estadual tivesse em sua composição um número divisível por cinco, sustentando esta Corte que *não é inconstitucional o preceito de organização judiciária que determina que, na formação do quinto destinado a advogados e membros do Ministério Público no Tribunal de Justiça, se compute como unidade a fração superior a meio*. RT, 287:878.

disposição contrária à Constituição Estadual, a não ser em relação aos agentes políticos correspondentes àqueles que a Constituição Federal outorga tal privilégio.¹⁸

Outro ponto importante demarcado pela Constituição Brasileira de 1988 no que tange às competências dos Estados membros em relação ao Poder Judiciário, diz com o que estabelecido no §2º, do art.125, ao estabelecer que cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão.

Este dispositivo constitucional traz uma inovação no âmbito do controle de constitucionalidade no país, ensejando o controle de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição do Estado, autorizando aos Estados a instituição, por lei, necessariamente, da chamada representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos inconstitucionais, com similitude ao que as constituições anteriores adotavam para os efeitos de controle de constitucionalidade de leis e atos normativos federais ou estaduais, e que a Constituição de 1988 substituiu pela ação de inconstitucionalidade do art.102, I, e art.103.

Tal ação deverá ser ajuizada perante o Tribunal de Justiça do Estado, não podendo ser privativa de um só autor, como o Procurador Geral de Justiça, mas se estende a outras autoridades e órgãos que atuem na órbita do Estado-membro, matéria a ser regulada por cada entidade federativa.

De certa forma, o art.103, da Constituição de 1988, estabelece o parâmetro de legitimados ativos para tal mister, reconhecendo como tais o Governador do Estado, a Mesa da Assembléia Legislativa, a Mesa da Câmara Municipal, o Prefeito Municipal, o Procurador Geral de Justiça, o Conselho Estadual da Ordem dos Advogados do Brasil, Partido Político com representação na Assembléia Legislativa ou Câmara Municipal, Federação Sindical ou entidade de classe de âmbito estadual.

Veja-se que, em tese, não previu a Carta de 1988, em termos expressos, competência para ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal em face da Constituição Federal, outorgando-se ao Estado a legitimidade para instituir ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal, seja em face da Constituição Estadual,

¹⁸ Consoante os termos da Súmula 721, do Supremo Tribunal Federal, ao disciplinar que *A competência constitucional do Tribunal do Júri prevalece sobre o foro por prerrogativa de função estabelecido exclusivamente pela Constituição Estadual.*

seja em face da Constituição Federal. Neste sentido já se manifestou há bastante tempo o Supremo Tribunal Federal, sustentando que o sistema constitucional do país não admite o controle concentrado de constitucionalidade de lei ou ato normativo municipal em face da Constituição Federal¹⁹. Nesta mesma oportunidade o Pretório Excelso alertava para o fato de que o único controle de constitucionalidade de lei e de ato normativo municipal em face da Constituição Federal admitido é o difuso, exercido *incidenter tantum* por todos os órgãos do Poder Judiciário, quando do julgamento de cada caso concreto.

Na mesma linha de raciocínio, sustentou o Supremo Tribunal Federal que se afigura inconstitucional disposição de Constituição Estadual que atribui ao Tribunal de Justiça do Estado competência para processar e julgar originariamente representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal em face da Constituição Federal, usurpando papel do Supremo Tribunal Federal de guarda da Carta Política.²⁰

Em verdade, considerou o STF que o controle concentrado de constitucionalidade no âmbito dos Estado-membros tem como parâmetro a Constituição Estadual, nos termos do disposto no §2º, do art.125, da Constituição Federal de 1988.

É interessante perquirir esta tradição em face, hoje, da vigência da Lei Federal nº9.882/99, oportunizando o ajuizamento de ação de descumprimento de preceito fundamental *quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição*. (art.1º, parágrafo único, I). Veja-se que, para tais ações, em regra, apresentam-se como legitimados ativos – pela norma estadual competente -, em regra: o Governador do Estado, a Mesa da Assembléia Legislativa, o Prefeito e a Mesa da Câmara Municipal, Procurador Geral de Justiça, o Conselho da Seção Estadual da Ordem dos Advogados do Brasil, as entidades sindicais ou de classe de atuação estadual ou municipal, Partidos Políticos com representação na Assembléia Legislativa, ou, em se tratando de lei ou ato normativo municipais, na respectiva Câmara.

¹⁹ STF, Pleno, nos autos da Reclamação 337/DF, relatoria do Ministro Paulo Brossard, em 18/08/1994, publicado no Diário de Justiça da União de 19/12/1994, p.35178.

²⁰ STF, ADIn nº409, Relator Min. Celso de Mello, publicado na Revista de Direito Administrativo, vl.181. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p.271. Da mesma forma a decisão em Recurso Especial nº251.470-5-RJ, da relatoria do Min. Marco Aurélio, publicado no Diário de Justiça da União de 18/08/2000, p.96. Mais recentemente, em caso envolvendo a Constituição Estadual do Rio Grande do Sul, o STF da mesma forma ratificou sua posição, eis que declarou a inconstitucionalidade de expressão que reconhecia competência ao Tribunal de Justiça do RS, processar e julgar ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal perante a Constituição Federal, contida no inciso XII, do art.95, da Constituição Estadual. – STF, Pleno, Adin nº409/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Informativo STF nº260, de março de 2002, p.01.

Proposta a ação, é mister que seja ouvido o Procurador-Geral de Justiça, determinando a Constituição que, quando o Tribunal apreciar a inconstitucionalidade em tese, de norma legal ou ato normativo, citará previamente o Procurador-Geral do Estado a quem caberá defender, no que couber, o ato ou o texto impugnado, revelando-se como clara analogia às referências ao Advogado-Geral da União, que defende o ato impugnado em ações similares na esfera federal, consoante os termos do art.103, §3º.

Nos casos em que a Constituição Estadual reproduz, por estrita deliberação de sua Constituinte, preceito da Constituição Federal (situações em que os Estados já estariam obrigados a cumprir a norma), afigura-se razoável a compreensão de que não caiba insurgência contra ela perante o Tribunal de Justiça, pois, como quer Celso Bastos, *o fato da Constituição do Estado ter reproduzido a norma federal a que já estava sujeito, é um incidente desprezível para o efeito de configurar-se uma trasladação de competência do Supremo Tribunal Federal para os Tribunais de Justiça dos Estados.*²¹

É do mesmo entendimento Clèmerson Merlin Clève, quando assevera que a problemática da norma constitucional reproduzida não é simples. Há normas constitucionais compulsoriamente reproduzidas pelo Estado-membro, ao lado de outras que, ainda que residam na esfera da autonomia estadual, repetem dispositivo constante da Carta Federal. *Em princípio, apenas as primeiras podem ensejar, no caso de deficiente interpretação, a interposição de recurso extraordinário. As segundas, configurando normas constitucionais estritamente estaduais, servem de parâmetro definitivo e único para aferição da validade dos atos normativos e das leis estaduais.*²²

É de se lembrar que o Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de esclarecer que, se a lei ou ato normativo municipal contrariar, ao mesmo tempo, norma da Constituição Federal e preceito de carta estadual, ainda que de repetição obrigatória e redação idêntica, a competência continuará sendo dos Tribunais de Justiça dos Estados para apreciar eventual declaração de inconstitucionalidade, com possibilidade de Recurso Extraordinário para o Supremo Tribunal Federal.²³

²¹ BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*. 4º volume, Tomo III. São Paulo: Saraiva, 2001, p.510.

²² CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002, p.274.

²³ STF, Reclamação nº387-8/SC, relator Min. Octávio Galotti; STF, Reclamação nº1341-6/SP, relator Min. Francisco Rezek; STF, Reclamação nº360-4/SP, relator Min. Moreira Alves. De igual sorte STF, Pleno, Reclamação nº337/DF, Relator Min. Paulo Brossard, decisão de 18/08/1994.

Por outro lado, a decisão tomada em recurso extraordinário interposto contra acórdão de Tribunal de Justiça em representação de inconstitucionalidade de lei municipal frente à Constituição Estadual – nos termos do art.125, §2º, da CF/88 –, terá eficácia *erga omnes*, por se tratar de controle concentrado, ainda que a via do recurso extraordinário seja própria do controle difuso, estendendo-se tal eficácia, pois, a todo o território nacional.²⁴

Caso estejam tramitando, simultaneamente, duas ações diretas de inconstitucionalidade – uma no Tribunal de Justiça do Estado e outro no Supremo Tribunal Federal –, com o mesmo objeto em face de lei estadual impugnada, dever-se-á suspender o curso da ação junto ao Tribunal de Justiça, aguardando a decisão do Supremo Tribunal Federal.²⁵

Mas quais as modalidades de ação declaratória no âmbito da inconstitucionalidade podem ser instituídas pelo Estado? Todas aquelas que, previstas pela Constituição Federal, não afastem a competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal para conhecê-la.

Salvo melhor juízo, é conveniente que os Estados contem com os parâmetros do sistema federal, tendo na ratificação da maioria absoluta dos membros do Tribunal de Justiça, ou de seu Órgão Especial, o foro competente para a declaração da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal.

Por fim, cabe a ressalva de que não se poderá ter, ao menos na atual sistemática jurídica vigente, ação de inconstitucionalidade por lesão à lei orgânica do município, em nome de eventual simetria desta para com a Constituição Estadual e Federal, eis que sua natureza é de lei e não constitucional, caracterizando eventual vício mera ilegalidade e não inconstitucionalidade. Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal, sustentando que, tendo em vista que o controle abstrato de lei ou ato normativo municipal somente é admitido em face da Constituição Estadual, perante o Tribunal de Justiça, afigura-se, o Prefeito Municipal, carecedor de ação direta de inconstitucionalidade interposta contra lei municipal em face da lei orgânica do mesmo município.²⁶

IV – A questão da Justiça Militar:

²⁴ Conforme decisão do STF, em seu Pleno, no âmbito do Recurso Extraordinário nº187.142/RJ, tendo como relator o Min. Ilmar Galvão, em decisão proferida no dia 13/08/1998 – Informativo STF nº118, p.03.

²⁵ Neste sentido, ver a decisão do Supremo Tribunal Federal, em seu Pleno, na ADIn nº1423/SP, da relatoria do Min. Moreira Alves, publicado no Diário de Justiça de 22/11/1996, p.45684.

²⁶ STF, 2ª Turma, Recurso Extraordinário nº175087/SP, Rel. Min. Néri da Silveira, informativo STF, 26/03/2002, nº261, p.03.

O tema da Justiça Militar veio previsto na Constituição Federal brasileira em seu art.125, §3º, no sentido de que a lei estadual poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar estadual, constituída, em primeiro grau, pelos juizes de direito e 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.

Em termos históricos, antecederam o Superior Tribunal Militar o Conselho Supremo Militar e de Justiça, criado em 1808, para cuidar dos interesses atinentes à segurança interna e externa do país, ligado diretamente à coroa e, a partir da instauração da República, passou a chamar-se de Supremo Tribunal Militar que, em 1946, recebeu a denominação atual (art.122, da Constituição Federal de 1988).²⁷ De outro lado, importa destacar que, na Constituição de 1946, a criação da Justiça Militar não dependia do Tribunal de Justiça, o que veio a ocorrer somente a partir da constituição de 1967.

Veja-se que, em face do art.162, da Constituição Brasileira de 1967, e sua Emenda em 1969, somente três Estados da Federação tiveram mantidos os Tribunais de Justiça Militar, razão pela qual não são atingidos pelo quantitativo de efetivo perquirido aqui (superior a vinte mil integrantes), a saber: São Paulo, Minas Gerais e Rio Grande do Sul.

Relevante fazer notar que a Constituição de 1988, em seu art.122, II, previu a possibilidade de criação de outros tribunais militares, sendo que, em tempo de guerra, para o julgamento, em segundo grau de jurisdição, de crimes praticados nas zonas de operações ou em território estrangeiro militarmente ocupado por forças brasileiras, está previsto o funcionamento dos chamados Conselhos Superiores da Justiça Militar²⁸, cuja instituição está amparada no citado dispositivo constitucional.

Inova também o texto em face da Emenda Constitucional nº45, de 08 de outubro de 2004, ao determinar que integre a Justiça Estadual Militar juizes de direito togados, oriundos da jurisdição estadual de carreira, imprimindo a preocupação de qualificação ainda maior destas cortes especiais.

É de se atentar para o fato de que a competência exclusiva de iniciativa para dispor normativamente sobre a existência e composição do Tribunal Militar de cada Estado é de cada

²⁷ Neste sentido ver o texto de LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 1915.

²⁸ Neste sentido, ver o estabelecido no Decreto Lei nº1003, de 21/10/1969, especialmente seus arts.87 e 88.

Tribunal de Justiça consecratório, bem como sobre sua extinção, não podendo tal mister ser posto na Carta Política Estadual, ou ser deliberado por qualquer dos outros Poderes instituídos.²⁹

Apresentam-se historicamente como órgãos da Justiça Militar, os Conselhos da Justiça Militar e os Auditores, sendo os primeiros constituídos por três categorias: Conselho Especial de Justiça, competente para processar e julgar oficiais, exceto generais (eis que julgados pelo Superior Tribunal Militar); Conselho Permanente de Justiça, competente para processar e julgar sargentos, cabos e soldados, ou civis que cometam crimes militares; Conselho de Justiça, competente para o julgamento de processos disciplinares de deserção de praças e insubmissões.³⁰

Os dois primeiros Conselhos, que exercem verdadeira função jurisdicional, são compostos de quatro oficiais e de um Juiz togado, de carreira, denominado de auditor. Presididos por um oficial superior, esses Conselhos têm no auditor um Juiz com função especial, já que lhe cabe, além de proferir despachos nos processos (atuando como juiz singular), dar o enquadramento legal dos casos e orientar juridicamente as sessões de instrução e julgamento, não se esquecendo que a competência da Justiça Militar foi restringida pela Carta de 1988 aos processos por crimes militares definidos em lei.

Já os crimes contra a segurança nacional, que antes eram de sua competência, passam, nesta Constituição, a ser julgados como crimes políticos, pela Justiça Federal Ordinária de primeiro grau, nos termos do art.109, IV, deste Documento.

Em termos de direitos, vantagens, vencimentos e proibições, os juízes do Tribunal de Justiça Militar e os juízes auditores gozam das mesmas prerrogativas asseguradas aos magistrados do Tribunal de Justiça respectivo.

É de se ver que o §4º, do art.125, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

²⁹ Neste sentido, ver a decisão do STF, por seu Pleno, na Adin nº725-4/RS, da relatoria do Min. Moreira Alves, publicado no Diário de Justiça de 04 de setembro de 1998, Seção I, p.3.

³⁰ Decreto Lei nº1003, de 21/10/1969, art.13.

Resta estabelecida aqui a competência da Justiça Militar Estadual para processar e julgar os policiais militares e os bombeiros nos crimes militares definidos em lei, lembrando-se que é competente a Justiça Militar do Estado a que pertence a corporação do policial militar acusado de crime militar, não obstante tenha sido o delito praticado no território de outro Estado, assim como o fato desta justiça especializada não ter competência para processar e julgar os civis pela prática de crimes militares.³¹

Pelo fato dos oficiais da Polícia Militar gozarem da garantia constitucional de vitaliciedade no cargo, só perderão este em decorrência de decisão judicial proferida pelo Tribunal Militar (em caso de prática de delito militar, estando prevista tal penalidade), ou pelo Tribunal de Justiça (em caso de prática de crime comum, estando prevista tal penalidade).

Inovação deste Texto Político é o que diz respeito à subordinação da perda de graduação das praças das polícias militares à decisão do Tribunal competente, mediante procedimento específico, deixando de subsistir, assim, o disposto no art.102, do Código Penal Militar, em face dos graduados, impondo a pena de perda da graduação como pena acessória da condenação criminal a prisão superior a dois anos. Veja-se que o Supremo Tribunal Federal, em aresto da relatoria do Min. Sepúlveda Pertence, em sede de Recurso Extraordinário nº121.533-MG, consignou que a perda da graduação da praça condenada a pena privativa de liberdade superior a dois anos dependerá de processo especial a ser instaurado, após o trânsito em julgado da sentença perante o tribunal competente, similarmente com o que ocorre com os oficiais, nos termos do art.42, §8º, da Constituição Federal, sendo que o tribunal tido como competente aqui seria o órgão de segundo grau da Justiça Militar.

A competência para decretar a indignidade ou a incompatibilidade é exclusiva do Tribunal Militar, sendo que, em tempo de paz, a competência é específica do Tribunal de Justiça Militar, e, em tempo de guerra, dos Tribunais Especiais. Decretada a perda do posto e da patente, a demissão do militar se dá *ex officio*.³²

O Superior Tribunal de Justiça, também historicamente, tem contribuído em muito na delimitação casuística destas competências, haja vista o conjunto já significativo de súmulas

³¹ O Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de dispor que *a competência da Justiça Militar dos Estados continua mais restrita, em comparação com a da União, porquanto, diversamente desta última, a primeira não comporta o julgamento de civis, mesmo pela prática de crimes militares*. RECrím. nº135.195-DF, 1ª Turma, por unanimidade, relatoria do Min. Octávio Gallotti.

³² Neste sentido, ver o texto de BASTOS, Celso Ribeiro & MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2002, p.522.

que tem editado sobre a matéria, dando conta, exemplificativamente, que: (a) compete à Justiça Militar processar e julgar delito decorrente de acidente de trânsito envolvendo viatura de Polícia Militar, salvo se autor e vítima forem policiais militares em situação de atividade (súmula nº6); (b) compete à Justiça Militar processar e julgar crime cometido por militar contra civil, com emprego de arma pertencente à corporação, mesmo não estando em serviço (súmula nº47); (c) compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar civil acusado de prática de crime contra instituições militares estaduais (súmula nº53³³); (d) compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar o policial militar por crime de promover ou facilitar a fuga de preso de estabelecimento penal (súmula nº78); (e) compete à Justiça Estadual Militar processar e julgar o policial militar pela prática do crime militar, e à Comum pela prática do crime comum simultâneo àquele (súmula nº90); (f) compete à Justiça Comum processar e julgar militar por crime de abuso de autoridade, ainda que praticado em serviço (súmula nº172).

Importante destacar que, independentemente da competência da jurisdição castrense para o processo por corrupção passiva do policial militar, compete à Justiça Comum estadual o processo pela corrupção ativa praticada por civil.³⁴

Da mesma forma o Supremo Tribunal Federal vem dispondo sobre a matéria, quando teve oportunidade de asseverar que: (a) a Justiça Penal Militar estadual não dispõe de competência penal para processar e julgar civil que tenha sido denunciado pela prática de crime contra a Polícia Militar do Estado, sob pena de quebra do princípio do juiz natural, afigurando-se como nulos os atos praticados em tal situação; (b) a Constituição Federal, ao definir a competência penal da Justiça Militar dos Estados-Membros, delimitou o âmbito de incidência do seu exercício, impondo, para efeito de sua configuração, o concurso necessário de dois requisitos: um, de ordem objetiva (a prática de crime militar definido em lei), e outro, de índole subjetiva (a qualificação do agente como policial militar ou como bombeiro militar)³⁵; (c) a prática de ato incompatível com a função policial militar pode implicar a perda da graduação como sanção administrativa, assegurando-se à praça o direito de defesa e o contraditório, situação a qual não demanda, previamente, julgamento pela Justiça Militar estadual, haja vista

³³ Nesta mesma direção já decidiu o Supremo Tribunal Federal, RTJ158/513, sustentando que a Justiça Militar não dispõe de competência penal para processar e julgar civil que tenha sido denunciado pela prática de crime contra a polícia militar do Estado.

³⁴ Consoante decisão do Superior Tribunal de Justiça, publicado na Revista do Superior Tribunal de Justiça nº95/350.

³⁵ STF, HC 70604/SP, relator Min. Celso de Mello, 1ª Turma, decisão de 10/05/1994, DJU, de 01/07/1994, p.17497.

que a este compete decidir sobre a perda da graduação das praças, como pena acessória do crime que à Justiça Militar coube decidir – não subsistindo, pois, relativamente aos graduados, o art.102, do Código Penal Militar, que impunha como pena acessória da condenação criminal a prisão superior a dois anos.³⁶

A Emenda Constitucional nº45/04, como bem lembra Alexandre Moraes, estabeleceu competências diversas à 1ª instância da jurisdição militar estadual, eis que outorgou aos juízes de direito do juízo militar processar e julgar, singularmente, os crimes militares cometidos contra civis e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, cabendo ao Conselho de Justiça, sob a presidência de um juiz de direito, processar e julgar os demais crimes militares.³⁷

Por fim, sedimentou o Supremo Tribunal Federal, através de sua Súmula nº673, que o art.125, §4º, desta Constituição Federal, não impede a perda da graduação de militar mediante procedimento administrativo próprio.

Da mesma forma o §5º, do art.125 supracitado, estabeleceu que compete aos juízes de direito do juízo militar processar e julgar, singularmente, os crimes militares cometidos contra civis e as ações judiciais contra atos disciplinares, cabendo ao Conselho Justiça, sob a presidência de um juiz de direito, processar e julgar os demais crimes militares.

A matéria é nova, em face de ter sido agregada ao Texto Político tão somente com a Emenda Constitucional nº45/2004.

Apesar disto, o Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de decidir que Lei de Organização Judiciária de Estado – no caso concreto, o de Rondônia - não ofende a Constituição Federal ao atribuir a Juiz de Direito, excepcionalmente no exercício da função de juiz auditor, a competência para processar e julgar feitos criminais genéricos, nos termos de decisões inclusive anteriores³⁸. Neste feito em particular, o Min. Sepúlveda Pertence registrou

³⁶ Consoante decisão do STF, 1ª Turma, REExt. nº195.783-2/MG, Rel. Min. Octávio Galloti, publicado no Diário da Justiça, Seção I, 06/04/1998, p.25. Declarando o STF a constitucionalidade do art.9º, do Código Penal Militar, introduzido pela Lei nº9299/96, que assevera serem os crimes militares dolosos contra a vida e cometidos contra civil da competência da Justiça Comum, deixou igualmente claro que na hipótese de desclassificação deste crime doloso feita pelo Tribunal do Júri, ao invés do juiz presidente proferir a sentença, deverá encaminhar o feito para à Justiça Militar, competente que passa a ser para o seu julgamento. STF, Pleno, Adin. nº1.494-3/DF, Rel. Min. Celso de Mello, publicado no Diário de Justiça, seção I, 18/06/2001, p.2, bem como STF, Pleno, RHC nº8.718/RS, Rel. Min. Ilmar Galvão, publicado no Informativo STF, nº221, de 22/03/2001.

³⁷ MORAES, Alexandre. *Constituição Brasileira Interpretada*. São Paulo: Atlas, 2006, p.1663.

³⁸ RRHCC 85.025, 1ª T, Ministro Sepúlveda Pertence, Inf. 379; 84.944, 1ª T, 15.03.05, Ministro Eros Grau, DJ 06.05.05; 86.805, 1ª T, 21.02.06, Ministro Carlos Ayres Britto, Inf.417. HC 85720 / RO – RONDÔNIA. HABEAS CORPUS. Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE. Julgamento: 14/06/2006. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Aliás, um dos argumentos fortes para tanto é o de que tratava-se, na espécie, de imperativo de

que o titular da chamada Vara de Auditoria Militar da Comarca de Porto Velho é um Juiz de Direito do Estado. Acumular-lhe ou não as funções de juiz da Justiça Comum com as de Auditor da Justiça Militar é objeto de um juízo de conveniência, que a Constituição deixou ao legislador local na Lei de Organização Judiciária.

É importante frisar esta decisão da Corte Suprema porque ela deixa bem claro que a definição constitucional das competências jurisdicionais se dá em relação ao órgão, e não ao agente. A Constituição delimita as competências da Justiça Comum e da Justiça Militar, mas em nenhum momento proíbe que um mesmo agente, no caso, o Juiz de Direito, possa exercer ora as funções de Auditor Militar, ora as funções de Juiz de Direito da Justiça Comum estadual (sendo isto exatamente o que ocorre no âmbito dos Tribunais de Justiça dos Estados, que constituem instâncias de revisão tanto da Justiça Comum como da Justiça Militar estadual). Na verdade, pois, a Emenda Constitucional nº 45/2004, que modificou o §4º, e inseriu o §5º no art. 125, em nada alterou esse entendimento; apenas deu nova conformação às competências da Justiça Militar estadual.

V – As novas modalidades de estruturas judiciais:

Nos termos do §6º, do art.125, da Constituição Federal de 1988, previu-se que o Tribunal de Justiça poderá funcionar descentralizadamente, constituindo Câmaras Regionais, a fim de assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo.

Este dispositivo decorreu da Emenda Constitucional nº45/2004, não sendo devidamente explorado pela jurisdição estadual brasileira a contento, haja vista que ele implica verdadeira mudança de paradigma cultural, estrutural e funcional, para os fins de promover, efetivamente, uma descentralização da jurisdição de segundo grau, levando determinadas Câmaras Regionais para determinadas partes do Estado respectivo, tanto em face de especialidades conjunturais (Câmaras especializadas em questões agrárias, comerciais, industriais, societárias, criminais, etc.).

É de se atentar para o fato de que o objeto da norma é exatamente o de facilitar o acesso à jurisdição. Imagina-se que em Estados com comarcas muito longínquas da sede do

racionalização da Justiça estadual, isto porque, no caso de Rondônia, evitar-se-ia o dispêndio de recursos financeiros e humanos estaduais com uma Justiça (Militar) que, pela quantidade ínfima de processos, se tornaria invariavelmente ociosa caso fosse exercida por Juizes de Direito destinados unicamente para o julgamento de feitos militares.

Tribunal, afigura-se de bom alvitre instalar Câmaras Regionais para os fins de enfrentamento das matérias jurisdicionais nas quais se envolvem as pessoas daquelas comunidades, assegurando um acesso mais rápido e menos oneroso ao segundo grau de jurisdição.

De outro lado, isto implica descentralização também de poder decisional, haja vista que não será mais a capital dos Estados-Membros o *locus* privilegiado das deliberações finalísticas da jurisdição, implicando a necessidade de mudança inclusive de paradigma conceitual envolvendo o Poder Judiciário enquanto instituição.

Da mesma forma o §7º, do mesmo artigo, inovou ao criar a figura da chamada justiça itinerante, visando a realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional, nos seus limites territoriais, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários, o que vem ao encontro da maior agilidade e acesso do Poder Judiciário, como serviço público que também é, às populações com dificuldades das mais diversas ordens de locomoção e acesso à justiça, eis que ela implica a realização de políticas públicas migratórias de distribuição da justiça no plano territorial em que a jurisdição de cada comarca tem competência para atuar, utilizando-se, para tanto, de equipamentos públicos e ou comunitários.

Mas como se pode dar tal mister?

Imagino que através de iniciativas oriundas do setor público e privado, com parcerias público-privadas, termos de cooperação e convênios para os efeitos de se instalar a justiça itinerante e fazê-la funcionar em todo o território de sua competência.

Ao lado disto, também há as experiências dos Juizados Itinerantes³⁹ e dos Centros Integrados de Cidadania⁴⁰, que efetivamente vêm descentralizando a prestação da tutela judicial no país. Novamente está em jogo uma mudança de paradigma do conceito de jurisdição e de acesso a ela.

Já o art.126, da Carta Política de 1988, com base no argumento de dirimir conflitos fundiários, autorizou o Tribunal de Justiça a propor a criação de varas especializadas, com competência exclusiva para questões agrárias, registrando que, sempre que necessário à eficiente prestação jurisdicional, o juiz far-se-á presente no local do litígio.

³⁹ Experiência de São Paulo, através da Lei Estadual nº9.099/2005, com altos índices de acordos. Belém do Pará tem uma experiência semelhante chamada JUSTIÇA NA PRAÇA, ocorrendo nos finais de semana, em locais públicos, com altos índices de acordos, conforme o relatório do Prêmio Inovare, da Fundação Getúlio Vargas, 2006.

⁴⁰ A experiência vem de São Paulo, pelo Decreto Estadual nº46.000/01, constituindo postos de atendimento multidisciplinares nas periferias.

Em verdade, desde há muito vem se discutindo no país a necessidade ou não de se criar uma jurisdição especializada em questões agrárias, haja vista tanto as características geográficas e físicas do país, como também os sérios problemas que se tem tido no particular, principalmente diante da organização de movimentos sociais significativos em torno da matéria.

Otávio de Souza lembra que Diogo Antônio Feijó, em relatório ao Rei prestado na condição Ministro da Justiça, em 1832, dissera que *a administração da justiça civil é desgraçada: um grito uníssono se ouve de todos os cantos do Império. Os magistrados, em grande parte ignorantes, frouxos e omissos, deixam que as demandas se eternizem; e um processo decretado em vista de tudo acautelar envolve nas traves da chicana as causas ainda as mais simples. A propriedade do cidadão depende do capricho do julgador; e se a prudência presidisse ao desejo das partes, mais útil lhes seria abandonar o pretendido direito do que intentar reivindicá-lo à custa de tantos sacrifícios quase sempre inúteis.... Este talvez seja o maior flagelo do Brasil.*⁴¹

Com tal quadro histórico, podem-se ver claramente as dificuldades que sempre acompanharam temas da grandeza deste que é o agrário, aliado às mazelas da falta de estrutura e profissionalismo da magistratura por longo tempo, permitindo que os conflitos fundiários no país fossem resolvidos pela violência, generalizando-se o banditismo e as guerras entre famílias.⁴²

Em verdade, a hipótese de se ter uma jurisdição especializada nesta seara remonta à década de 1930, em especial no Governo Getúlio Vargas, quando chegou o Presidente a propor a institucionalização de varas especiais – federais – para abordar problemas desta natureza, não logrando êxito, todavia, sequer para os fins de imprimir nas Cartas Constitucionais de 1934 e 1937, disposições neste sentido.⁴³

Mesmo sem ter êxito outras tentativas que se fizeram à criação de jurisdição especializada em questões agrárias, houve por bem o constituinte de 1988 versar tal previsão de estatura constitucional, visando exatamente dar maior especialidade à atividade judicial que demanda sensibilidade também dirigida aos nódulos históricos que acompanham os desafios agrários nacionais, objeto de tantas tensões sociais e conflitos civis e militares.

⁴¹ SOUZA, Otávio Tarquino de. *Vara branca e vara vermelha*. In Revista Forense, novembro de 1947. Rio de Janeiro: Forense, 1947, p.261.

⁴² Ver neste ponto o texto de FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição Brasileira*. Op.cit., p.556.

⁴³ Neste sentido, ver o texto de ALMEIDA JR., João Mendes de. *Direito Judiciário Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p.14 e seguintes.

Veja-se que é a lei de organização judiciária de cada Estado, de iniciativa exclusiva do seu Tribunal de Justiça, que poderá instituir estas varas especializadas. De outro lado, mesmo que inexistia previsão de entrâncias especializadas no estatuto organizativo, nada obsta que sejam designados juízes para tal mister.

Exatamente para oportunizar tratamento qualificado ao tema é que esta norma tem de ser compreendida de forma extensiva, no sentido de entender-se que os juízes competentes para ele – ou designados especialmente para dele tratar – quando necessário, deslocar-se-ão até o local do litígio, para promover tanto inspeções judiciais, como para realizar audiências de instrução, conciliação e julgamento.

Por outro lado, como adverte Paulo Medina, se pensar que a Constituição dá aos Estados-membros competência concorrente com a União para legislar sobre procedimentos em matéria processual, nos termos do art.24, XI, é possível deduzir daí que estes Estados, notadamente os que possuem maiores problemas agrários, podem e devem estabelecer procedimentos especiais às ações respectivas, podendo inclusive prever atos processuais *in loco*.⁴⁴

VI - Referências Bibliográficas:

- ALMEIDA JR., João Mendes de. *Direito Judiciário Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1960.
- ANDRADE, Luiz Antônio de. A Justiça no tempo de D. João e de D. Pedro I. *In Revista Forense*, vol. 240, ano 68, fascículo 834. Rio de Janeiro: Forense, 1972.
- ANDRADE, Platão de. O Poder Judiciário no Brasil. *In Revista do Supremo Tribunal Federal*, vol.XLIII, Agosto. Rio de Janeiro: STF, 1922.
- BASTOS, Celso Ribeiro & MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*. 4º volume, Tomo III. São Paulo: Saraiva, 2001.
- CARVALHO, Luis Antonio da Costa. *Breve histórico da justiça colonial e da justiça imperial brasileiras*. *In Revista Jurídica*, ano XVII, vol.116. São Paulo: DJIAA, 1972.
- CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *A Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Forense, 1979.
- CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva, 2002.

⁴⁴ MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. *O Poder Judiciário na Constituição de 1988*. *In Revista Forense*, vol. 305. Jan/Mar de 1989. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p.367.

- FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição Brasileira*. 4º Volume. São Paulo: Saraiva, 2000.
- FONTAINHA, Murilo. O Poder Judiciário no Brasil. In *Revista do Supremo Tribunal Federal*, vol.XLIII, Agosto. Rio de Janeiro: STF, 1922.
- LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 1915.
- MARTINS JR., José. *História do Direito Nacional*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1968.
- MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. O Poder Judiciário na Constituição de 1988. In *Revista Forense*, vol.305. Jan/Mar de 1989. Rio de Janeiro: Forense, 1989.
- MELLO FILHO, José Celso de. *Constituição Federal Anotada*. São Paulo: Saraiva, 1970.
- NUNES, Castro. *Teoria e Prática do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 1943.