
A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA SUBMISSÃO DE CIVIS À JURISDIÇÃO PENAL MILITAR DA UNIÃO

THE (UN)CONSTITUTIONALITY OF
SUBMISSION OF CIVILIANS TO MILITARY
CRIMINAL JURISDICTION OF THE UNION

Selma Pereira de Santana

Promotora de Justiça Militar em Salvador(BA)

Professora Ajunta de Direito da Penal da Faculdade de Direito da Universidade
Federal da Bahia

Doutora e mestre em ciências jurídico-criminais pela Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra

Adriano Alves-Marreiros

Promotor do Ministério Público Militar da União

Camila Carvalho Souza

Estagiária do Ministério Público Militar
Graduada em Direito pela Universidade Federal da Bahia

RESUMO: Trata-se de artigo que tem por escopo abordar a (in)constitucionalidade da submissão de civis à jurisdição penal da Justiça Militar da União. A relevância

do tema, a seu turno, está associada a sua atual evolução interpretativa, tanto no ordenamento jurídico pátrio, como no plano do Direito Comparado. Utilizou-se o método de pesquisa exploratório bibliográfico, com análise de dispositivos constitucionais e legais relacionados à temática, bem como de decisões judiciais, sempre à luz do posicionamento da doutrina especializada. Os resultados obtidos revelaram que a submissão de civis à jurisdição penal militar da União coaduna com os valores jurídicos internos, tendo esta evoluído, historicamente, da condição de um foro exclusivamente pessoal para um foro em razão da matéria, qual seja, a proteção das Instituições Militares, relacionadas à própria existência e manutenção do Estado. Também reforçou este entendimento o fato de a Justiça Militar brasileira possuir previsão constitucional, integrar o Poder Judiciário e respeitar as modernas garantias que permeiam o Processo Penal, o que a diferencia da estrutura das Cortes Marciais ou Tribunais Militares presentes nos demais países analisados. Este panorama permitiu concluir, então, que a submissão de civis à jurisdição penal militar da União, no Brasil, não viola a Constituição. No entanto, a sua constitucionalidade não afasta o anseio por uma atualização legislativa, diante do que se sugere, por fim, que o réu civil passe a ser julgado, monocraticamente, pelo Juiz-Auditor.

PALAVRAS-CHAVES: Competência da Justiça Militar da União. Julgamento do Civil. Jurisdição Penal Militar sobre civis.

ABSTRACT: This article has the goal of studying the (un) constitutionality of submitting civilians to the criminal jurisdiction of the Union Military Justice. The relevance of this issue is associated with its current interpretive evolution, both in the Brazilian legal system, as in the plan of Comparative Law. It was used the bibliographic exploratory research method, with analysis of constitutional and legal provisions related to the theme, as well as court decisions, always referring to the positioning of specialized scholars. The results showed that the submission of civilians to military criminal jurisdiction of the Union is in accordance with the

internal legal order, and this evolved, historically, from the condition of a personal jurisdiction for a subject matter jurisdiction, more specifically, the protection of the Military Institutions, related to the existence and maintenance of the State. Also reinforced this understanding the fact that the Brazilian Military Justice has constitutional provision, integrate the Judiciary and respect modern guarantees of the Criminal Procedure, which differs it from the structure of Martial or Military Courts present in the other countries analyzed. Then, this scenario allowed the conclusion that the submission of civilians to military criminal jurisdiction of the Union does not violate the Constitution. However, its constitutionality does not remove the desire for a legislative update, at what is suggested, finally, that civilians start to be judged, monocratically, by the Military Judge.

KEYWORDS: Union Military Justice competence. Civil judgment. Penal Military Jurisdiction about civils

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Marco constitucional da atualidade – 3. Breve histórico da submissão de civis à jurisdição penal militar nas Constituições brasileiras – 4. As Forças Armadas na Constituição de 1988 – 5. Abordagem principiológica – 5.1. Princípio do Estado Democrático de Direito – 5.2. Princípio da Igualdade – 5.3. Princípio do Juiz Natural – 6. Interpretação aplicada pelo Supremo Tribunal Federal: análise dos principais argumentos – 6.1. Caso “Ex Parte Milligan” – 6.2. Tendência mundial à exclusão dos Tribunais Militares em tempo de paz ou da submissão de civis a eles – 6.2.1. Portugal – 6.2.2. Colômbia – 6.2.3. Argentina – 6.2.4. Paraguai – 6.2.5. México – 6.2.6. Uruguai – 6.3. Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Caso Palamara Iribarne *vs.* Chile, de 2005) – 7. Conclusões. – 8. Referências.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa a analisar a (in) constitucionalidade da submissão de civis à jurisdição penal militar da União, cuja relevância evidencia-se pela sua atual evolução interpretativa, o que é verificável pelo teor das decisões do Supremo Tribunal Federal, pelos pronunciamentos da Corte e da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, bem como pela propositura da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 289.

Para a sua realização foi utilizado o método exploratório bibliográfico, partindo-se da abordagem dos dispositivos constitucionais e legais relacionados à temática, bem como das decisões judiciais do Superior Tribunal Militar e do Supremo Tribunal Federal, sempre à luz do posicionamento doutrinário. Assim, foram coordenados elementos próprios ao Direito Constitucional, ao Direito Penal e Processual Penal e ao Direito Penal e Processual Penal Militar.

O acesso aos dados da pesquisa foi indireto. Em relação ao levantamento de dados, impende destacar que este se consubstanciou na principal dificuldade para o desenvolvimento do estudo, dada a escassez de obras que tratassem do tema pelo prisma da sua (in) constitucionalidade. Isto revela a necessidade de continuidade e aprofundamento de pesquisas relacionadas ao assunto, especialmente diante de sua atualidade e especialidade.

A estrutura do artigo, por sua vez, foi elaborada com vistas a expor o tratamento do tema na Constituição vigente, traçar um panorama histórico da submissão de civis à jurisdição penal militar nas diversas Constituições brasileiras, além de delinear o papel das Forças Armadas na Constituição de 1988 e abordar criticamente os principais princípios constitucionais envolvidos com a (in) constitucionalidade da submissão de civis à Justiça Militar da União.

Após, direcionou-se a abordagem ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, cuja leitura restritiva da competência penal da Justiça Militar da União para julgamento de civis ganhou força a partir de 2010. Analisou-se, então, os principais argumentos espostos pelo órgão, com destaque para o caso “Ex parte Milligan”, para a tendência mundial de exclusão dos Tribunais Militares em tempo de paz ou da submissão de civis a eles e pela sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Palamara Iribarne *versus* Chile.

Ante o exposto, buscou-se examinar o tema da maneira mais abrangente possível, com a reunião de aspectos constitucionais, legais e jurisprudenciais, além do recurso ao posicionamento doutrinário e ao seu tratamento em escala internacional, mas sem a audácia de vislumbrar esgotá-lo. Com isto, intenta-se que o presente trabalho possa prestar um contributo salutar à discussão e, também, à realidade brasileira.

2**MARCO CONSTITUCIONAL DA ATUALIDADE**

A competência para o julgamento de civis pela Justiça Militar da União está, atualmente, lastreada no artigo 124 da Constituição Federal de 1988, que dispõe a ela competir processar e julgar os crimes militares definidos em lei. Em complemento, o parágrafo único deste dispositivo também delega à lei a disposição sobre a organização, o funcionamento e a competência da Justiça Militar.

Ademais, sustenta a possibilidade de submissão de civis à jurisdição penal militar da União a previsão insculpida no artigo 92, inciso VI, do mesmo diploma normativo, que inclui, como órgãos do Poder Judiciário brasileiro, os Tribunais e Juízes Militares. Ainda, o artigo 122 elenca o Superior Tribunal Militar e os Tribunais e Juízes Militares como órgãos da Justiça Militar.

Estes marcos constitucionais são de extrema importância para a fixação da parcela de jurisdição conferida aos Juízes e Tribunais Militares. Segundo Esdras dos Santos Carvalho (2010, p. 87), a jurisdição pode ser entendida como a atribuição outorgada pelo legislador para que o juiz atue em substituição à atividade de autotutela das partes, na busca da pacificação social, mediante a aplicação do direito ao caso concreto.

Em atenção aos critérios constitucionais de repartição do poder político, também o poder jurisdicional foi repartido em competências, com a finalidade de melhor operacionalizar a administração da Justiça, as quais podem ser reunidas sob a cláusula presente no artigo 5º, inciso LIII, da Constituição vigente, segundo a qual ninguém será processado, nem sentenciado, senão pela autoridade competente (PACELLI, 2013, p. 198).

Pode-se afirmar, também que, com base na racionalização e otimização destas mesmas competências, deu-se uma especialização do Poder Judiciário, de acordo com a matéria dada ao conhecimento de cada órgão jurisdicional. Em relação à jurisdição penal militar, a terminologia “Justiça especializada” busca realçar, ainda mais, seu grau de especialização, em razão de o Direito Penal Militar apresentar características próprias e especiais em relação ao Direito Penal comum (PACELLI, 2013, p. 198-199).

Dircêo Torrecillas Ramos (2011, p. 23) nos esclarece, contudo, que essa Justiça especializada não se confunde com uma justiça de exceção, composta por tribunais de exceção ou foros privilegiados criados para casos concretos, além de temporários e arbitrários. Ao contrário, a Justiça especializada é permanente, orgânica, aplica-se a todos os casos sob sua competência e está prevista na Constituição.

Grandes constitucionalistas do país mencionam essa especialização e a expressa delegação da definição dos crimes militares à lei, sem a elas suscitarem

críticas¹. José Afonso da Silva (2014, p. 601), no entanto, pertinentemente observa que, apesar de serem da competência da Justiça Militar os crimes militares definidos em lei, deve haver um núcleo de interesse militar nos tipos, para que a lei não se desborde das balizas constitucionais e seja considerada ilegítima.

Por fim, convém consignar que tal competência para o julgamento de civis não se aplica no âmbito da Justiça Militar estadual, pois o artigo 125, § 4º, da Constituição de 1988, prevê que a ela se submetem, apenas, os militares dos estados, no caso, os policiais e bombeiros.

3

BREVE HISTÓRICO DA SUMISSÃO DE CIVIS À JURISDIÇÃO PENAL MILITAR NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

A República Federativa do Brasil encontra-se sob a égide de sua sétima Constituição, ou oitava, para aqueles que consideram que a abrangente Emenda Constitucional efetuada em 1969 inaugurou uma nova ordem constitucional. Assim, à Constituição do Império de 1824, se seguiram as Constituições de 1891, 1934, 1937, 1946, 1967, 1969 e 1988.

Contudo a Justiça Militar foi implantada antes mesmo dos textos constitucionais, através de Alvará Régio do Príncipe Regente D. João, em 1º de abril de 1808. O Conselho Supremo Militar e de Justiça foi, então, o primeiro órgão a ter jurisdição sobre todo o território nacional, sendo um foro especial para julgar os delitos militares (BIERRENBACH, 2011, p. 357).

No entanto, a Constituição Política do Império do Brasil, outorgada por Dom Pedro I em 1824, não fazia referência aos crimes militares. Foi apenas na

¹ Cf. Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, no livro *Curso de Direito Constitucional* (9. ed. rev. e atual., p. 512); e José Afonso da Silva, no livro *Comentário Contextual à Constituição* (9. ed., p. 600-601).

Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, promulgada em 1891, em seção correspondente à declaração de direitos, que se previu um foro especial para os militares de terra e mar, consubstanciado no Supremo Tribunal Militar e Conselhos². É por essa razão que Célio Lobão (2006, p. 51) afirma que o crime militar só atingiu o nível constitucional nesta Carta Republicana. Contudo, apesar deste maior detalhamento, não houve menção à possibilidade de julgamento de civis.

Já a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, promulgada em 1934, foi a primeira que elencou, em seu artigo 63, os Juízes e Tribunais Militares como órgãos do Poder Judiciário³. Previu este foro especial para militares e assemelhados e dispôs, expressamente, em seu artigo 84, que ele poderia ser estendido aos civis, nos casos dispostos em lei, para a repressão de crimes contra a segurança externa do país, ou contra as Instituições Militares⁴.

Dessa forma, a Justiça Militar da União passou, na Constituição de 1934, a integrar o Poder Judiciário (RAMOS, 2011, p. 20). Por fim, conforme expõe o Ministro do Superior Tribunal Militar, Artur Vidigal de Oliveira, no bojo da Apelação nº 253-84.2013.7.01.0301/RJ⁵, também foi nessa Constituição, com a extensão da jurisdição militar aos civis, que se solidificou o entendimento de que a definição dos crimes militares tenha deixado de ser *ratione personae*.

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil decretada em 1937 conservou como um dos órgãos do Poder Judiciário os Juízes e Tribunais militares e manteve a organização da Justiça Militar, em relação ao julgamento de militares

² Art 77. Os militares de terra e mar terão foro especial nos delitos militares [...].

³ Art 63. São órgãos do Poder Judiciário: [...] c) os Juízes e Tribunais militares.

⁴ Art 84. Os militares e as pessoas que lhes são assemelhadas terão foro especial nos delitos militares. Este foro poderá ser estendido aos civis, nos casos expressos em lei, para a repressão de crimes contra a segurança externa do país, ou contra as instituições militares.

⁵ STM. AP 253-84.2013.7.01.0301/RJ. Relator: Ministro Cleonilson Nicácio Silva. Tribunal pleno. Publicação em 30 mar. 2015.

e civis, nos mesmos moldes da Constituição de 1934. O mesmo se deu com as subsequentes Constituições de 1946, de 1967 e de 1969.

Impende notar, contudo, mediante o cotejo do artigo 129, da Constituição de 1969⁶, com o artigo 124, da Constituição de 1988, que a última não contém a palavra civil, o que, entendemos, poderia sugerir uma tentativa de retração do alcance das normas militares ou, simplesmente, a total delegação à lei. Para Célio Lobão (2006, p. 141), a segunda opção é a correta.

Coaduna com este entendimento o fato de a doutrina e jurisprudência pátrias aplicarem aos civis a competência penal da esfera federal da Justiça Militar até os dias atuais. Sobre o assunto, cabe inserir, ainda, a observação de Adriano Alves-Marreiros (2015, p. 69-70) acerca da necessária distinção entre direito penal e processual, de forma que mesmo a mudança de competência, pelos critérios *ratione personae e ratione muneris*, não excluiria a natureza de crime militar de certas condutas, ainda que seu julgamento não ocorresse na Justiça castrense.

4

AS FORÇAS ARMADAS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição Federal aduz, em seu artigo 142, o primeiro de capítulo destinado exclusivamente às Forças Armadas e inserido no título da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas, que as Forças Armadas são constituídas pela Marinha, Exército e 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

⁶ Art. 129. À Justiça Militar compete processar e julgar, nos crimes militares definidos em lei, os militares e as pessoas que lhes são assemelhadas. § 1º - Êsse fóro especial estender-se-á aos civis, nos casos expressos em lei, para repressão de crimes contra a segurança nacional ou as instituições militares.

dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, à garantia da lei e da ordem⁷.

Segundo José Afonso da Silva (2014, p. 786), qualificando-as como instituições nacionais, a Constituição objetivou reconhecer sua importância e relativa autonomia. Já ao declará-las permanentes e regulares, vinculou-as à própria existência do Estado e à perduração deste.

A organização com base na hierarquia constituiria o vínculo de subordinação e escalonamento de superior a inferior. A disciplina seria o poder atribuído aos superiores hierárquicos para determinar condutas e dar ordens a seus inferiores, e, por via reversa, o dever de obediência dos inferiores em relação a seus superiores, dentro dos ditames legais. A referida autoridade suprema do Presidente da República significa que, além da relação hierárquica interna de cada Força, todas elas, em conjunto, são subordinadas ao Chefe do Poder Executivo federal (JOSÉ AFONSO DA SILVA, 2014, p. 787).

Em relação ao título em que estão inseridas, Ney Prado (2011, p. 307-311) explica que a defesa do Estado Democrático é necessária, especialmente, em períodos de crise, quando, genericamente, se dá uma ruptura da Segurança. Os mecanismos de que a sociedade brasileira dispõe para essa defesa, na ordem jurídica atual, são o Estado de Defesa e o Estado Sítio.

Observe-se, assim, que as Forças Armadas gozam de grande prestígio, especialmente diante da sua missão constitucional relacionada à defesa da soberania, o que faz com que o crime militar se revista de especial gravidade. Não é à toa, inclusive, que a própria Constituição prevê uma Justiça especializada em matéria

⁷ 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.

militar, cujos valores envolvam não só a preservação da hierarquia e disciplina, mas, também, das próprias Instituições Militares.

5 ABORDAGEM PRINCIPIOLÓGICA

A crítica à submissão de civis à Justiça Militar se pauta, em grande parte, na sua inadequação com alguns dos princípios constitucionais vigentes, o que merece ser analisado. Em geral, são mencionados o Princípio Democrático, o Princípio da Igualdade e o Princípio do Juiz Natural, os quais se inter-relacionam. Neste artigo, vale dizer, utilizou-se a classificação adotada por José Afonso da Silva (2014, p. 124), coincidente com a de José Joaquim Gomes Canotilho, na qual todos estes postulados são enquadrados como princípios constitucionais.

5.1 Princípio do Estado Democrático de Direito

A Constituição Federal de 1988, já no título I, denominado “Princípios Fundamentais”, elenca aquele de direcionamento do regime político, qual seja, o Princípio do Estado Democrático de Direito. Enquanto o Estado Democrático lastreia-se na soberania popular, o Estado de Direito se assenta na lei. A junção das expressões vem, então, consignar que as disposições legais não devem ser vistas como mero enunciado formal, mas como garantia de uma sociedade pluralista, justa e livre, em que o poder emane do povo e se baseie na afirmação dos direitos humanos fundamentais (DIRLEY, 2011, p. 525-527).

Na Constituição vigente, em que há a permissão para que a lei defina o que são crimes militares, o vetor da legitimação pela soberania popular é facilmente aferível. Tancredo Neves, eleito após uma luta pelas eleições diretas para o cargo de Presidente, faleceu antes de assumi-lo e foi substituído por José Sarney, que conseguiu aprovar a Emenda Constitucional nº 26/85, por meio da qual se

convocou a Assembleia Nacional Constituinte, cujos membros foram livremente eleitos pelo povo em 1986 e reunidos para elaboração da Constituição de 1988. E é diante deste contexto que ela pode ser qualificada como democrática e legítima (DIRLEY, 2011, p. 517).

Quanto ao Código Penal Militar, apesar de ter sido instituído por um Decreto-Lei, tem o seu artigo 9º, inciso III, que prevê a possibilidade de julgamento de civis, recepcionado pela Constituição de 1988 e, comumente, aplicado pelas Cortes Superiores⁸. Inclusive, posteriormente à promulgação da Constituição de 1988, já se alterou o artigo 9º do Código Penal Militar, nos anos de 1996 e 2011, no entanto, a opção do legislador ordinário, democraticamente eleito, foi de não alterar a competência da Justiça Militar para o julgamento do civil.

Em relação à consonância com o arcabouço valorativo da Constituição, acreditamos que a permissão constitucional e a submissão legal de civis à Justiça Militar coaduna com o prestígio das Instituições Militares, as quais se atrelam à própria existência e manutenção do Estado, bem como com a escolha do legislador constituinte pela criação desta seara especializada, dada a especificidade da matéria de que trata e dos valores a ela atinentes.

Ademais, como explicitado, historicamente, o foro militar evoluiu, deixando de ser exclusivamente pessoal. Quanto ao assunto, Célio Lobão (1999, p. 36-39) esclarece que o Direito Penal Militar aplica-se, predominantemente, ao militar, mas a submissão excepcional do civil, nos casos em que os objetos da tutela penal são as Instituições Militares quando envolvidas com sua destinação constitucional e legal, retira-lhe a personalidade. Ainda, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que à Justiça Militar cumpre o julgamento

⁸ Ratificam a afirmação, dentre outros precedentes: STM.AP(FO):0028-89.2006.7.09.0009/MS. Relator: Marcos Martins Torres. Publicação em 05 set. 2011; STF.RHC 123594 AgR/BA. Relator: Ministro Luiz Fux. Primeira Turma. Publicação no DJe-248, em 17 dez. 2014; STF.HC 111663/RJ. Relator: Ministro Teori Zavascki. Segunda Turma. Publicação no DJe-250, em 19.12.2014.

de crimes militares, não de crimes de militares, demonstrando que o elemento central para a configuração do crime militar consiste na ofensa às Instituições Militares, não no seu autor⁹.

Além disso, conforme Luiz Felipe Carvalho Silva (2011, p. 181-182), os Tribunais Militares do Brasil são previstos na Constituição, especializados e estruturados previamente, são órgãos da Justiça Militar da União e integram o Poder Judiciário. Ademais, o princípio acusatório é observado, com respeito às garantias e liberdades individuais. Mais que isso, os representantes do Ministério Público Militar atuam como efetivos fiscais da lei, sendo dotados de imparcialidade e integrando órgão que não compõe a estrutura militar.

Assim, nos afilhamos ao autor, que diz não se poder afirmar que o julgamento de civis, por mais carente de atualização que esteja, fere princípios democráticos arduamente conquistados (LUIZ SILVA, 2014, p. 181). Por fim, insta salientar que tanto a soberania popular como a consonância com o arcabouço deontológico da Constituição visam a complementar a legalidade. Então, a previsão constitucional e legal a privilegiam, de modo que a inaplicabilidade de preceitos normativos vigentes é que soaria antidemocrático.

5.2 Princípio da Igualdade

O Princípio da Igualdade decorre da ideia de um Estado Democrático de Direito como valor fundante do país, pois significa que todos devem ter as mesmas oportunidades, sendo vedado qualquer tipo de privilégio ou perseguição infundada. Várias disposições da atual Constituição demonstram a preocupação do legislador constituinte em assegurar a igualdade de todos, sendo esta também considerada um objetivo fundamental do Estado (DIRLEY, 2011, p. 676-677).

⁹STF. HC 99541/RJ. Relator: Ministro Luiz Fux. Primeira Turma. Publicação no DJe-098, em 25 maio 2011.

Para o Supremo Tribunal Federal, este princípio atua com um duplo aspecto, sendo, ao mesmo tempo, um limite à discricionariedade do legislador e uma garantia fundamental dos indivíduos¹⁰. No entanto, a existência de um fator discriminatório na lei, por si só, não é suficiente para ferir a isonomia, dada a acepção material do princípio, que permite, por exemplo, a criação de ações afirmativas.

Há, então, critérios para identificar quais as discriminações juridicamente toleráveis. Celso Antônio Bandeira de Mello (2011, p. 17) aduz que as discriminações são compatíveis com a cláusula da igualdade apenas se houver um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade que gera a diferença no objeto e a desigualdade de tratamento conferida em razão dela, e desde que esta correlação não seja incompatível com os interesses trazidos pela Constituição.

A correlação lógica que faz com que o civil possa ser submetido à Justiça Militar da União, no Brasil, segundo acreditamos, decorre do comprometimento das Instituições Militares, resultante de conduta a ele atribuída e prevista como crime na Lei Penal Militar, ainda que em caráter excepcional.

Tal correlação, por sua vez, está em consonância com os valores constitucionais, posto que, como se viu, a própria Constituição prevê a Justiça Militar como órgão do Poder Judiciário, ao qual compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei, e nela há o respeito aos princípios processuais penais modernos e garantias individuais. A Lei Maior, ainda, buscou preservar não apenas a hierarquia e a disciplina, mas, também a integridade das Forças Militares.

Ante o exposto, a conclusão a que se chega é de que a competência criminal da Justiça Militar para o julgamento de civis se encontra plenamente em conformidade com os ditames constitucionais, em nada ferindo o Princípio da Igualdade.

¹⁰ STF. MI. 58. Relator: Ministro Celso de Mello. Tribunal Pleno. Publicação em 19 abr. 1991.

5.3 Princípio do Juiz Natural

Segundo Eugênio Pacelli de Oliveira (2013, p. 456-457), o Direito brasileiro adotou o juiz natural em suas duas vertentes fundamentais, a primeira, sob influência do Direito anglo-saxão, que impede a criação de tribunais de exceção, e a segunda, derivada do Direito norte-americano, segundo a qual a competência do juiz deve ser fixada previamente ao fato.

A estas noções, na decisão do Habeas Corpus 86.889/SP, o Supremo Tribunal Federal também acrescentou que, de acordo com este princípio, as causas devem ser processadas e julgadas pelo órgão previamente determinado, a partir de critérios constitucionais de repartição taxativa de competência, excluída qualquer possibilidade de discricionariedade¹¹.

Dessa forma, se reconhece como juiz natural o órgão do Poder Judiciário cuja competência, previamente estabelecida, derive da Constituição. Ainda, o legislador constituinte, na função de distribuição da jurisdição, adotou, entre outros critérios, a fixação da competência em razão da matéria, pela qual se instituiu o juiz natural para processamento e julgamento dos crimes de competência da Justiça Militar (PACELLI, 2013, p. 38-39).

Mais uma vez, impende ressaltar que a previsão de uma justiça especializada não se confunde com tribunais de exceção ou *ad hoc*, tampouco com as denominadas Cortes Marciais, as quais detêm uma conotação administrativa, inserindo-se no Poder Executivo, para o julgamento dos militares por seus pares em questões administrativo-castrenses ou, quando há previsão, em questões penais. Tais Cortes, assim, jamais poderiam julgar civis na ordem constitucional brasileira (LUIZ SILVA, 2014, p. 170).

¹¹ STF. HC 86889/SP. Relator: Ministro Menezes Direito, Primeira Turma. Publicação no DJe-065, em 11.04.2008.

Conforme exposto, a Constituição Federal prevê a Justiça Militar, em seu artigo 92, inciso III, como órgão do Poder Judiciário, e autoriza, no artigo 124, que a lei defina os crimes militares a serem julgados por ela e disponha sobre a organização, funcionamento e competência da Justiça Militar. Assim, entendemos que a Justiça Militar da União, representada pelas Auditorias Militares e pelo Superior Tribunal Militar, é o juízo competente, por atribuição de jurisdição decorrente da própria Lei Maior, em demandas criminais que ferem a ordem militar.

A lei, em hipóteses minudentes previstas no artigo 9º do Código Penal Militar, especifica essa competência e, nelas, inclui o civil. Além disso, a Lei nº 8.457/1992 (Lei de Organização Judiciária Militar) regulamenta tal competência e prevê, em seu artigo 27, inciso II, que compete ao Conselho Permanente de Justiça processar e julgar acusados que não sejam oficiais¹², sendo o Conselho Julgador o juiz natural para processar e julgar civis que praticam crimes militares.

Ainda, os critérios de escolha dos juízes militares são previamente definidos, assim como a forma de condução do processo. Em relação ao aspecto substancial do juiz natural, que diz respeito à pessoa do julgador, busca-se preservar a imparcialidade dos membros do Conselho através dos artigos 37 e 38 do Código de Processo Penal Militar, que trazem os institutos do impedimento e da suspeição (CARVALHO, 2010, p. 103-104).

Assim, a Justiça Militar da União, no Brasil, conforma-se aos critérios de imparcialidade e independência estabelecidos internacionalmente. No entanto,

¹² Art. 27. Compete aos conselhos: (...) II - Permanente de Justiça, processar e julgar acusados que não sejam oficiais, nos delitos de que trata o inciso anterior, excetuado o disposto no art. 6º, inciso I, alínea b, desta lei.

apesar da defesa da constitucionalidade da submissão de civis à jurisdição penal militar da União, compartilhamos das observações de Luiz Felipe Carvalho Silva (2014, p. 184), de que isto não exclui o anseio por uma atualização legislativa, para que o civil seja julgado, singularmente, pelo Juiz-Auditor.

Por fim, vale dizer que o presidente do Superior Tribunal Militar apresentou à Câmara dos Deputados a minuta de um Projeto de Lei que pretende atualizar a Lei 8.457/1992, e uma das principais mudanças propostas pela Corte é, justamente, retirar do Conselho Permanente de Justiça a competência para julgar civis, de modo que qualquer crime militar cometido por civil, inclusive em concurso com militares, seja processado e julgado pelo Juiz-Auditor¹³.

6

INTERPRETAÇÃO APLICADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: ANÁLISE DOS PRINCIPAIS ARGUMENTOS

O Supremo Tribunal Federal, pacificamente, admite e aplica a possibilidade de julgamento de civis pela Justiça Militar da União¹⁴. As razões para tanto podem ser consubstanciadas no voto proferido pelo Ministro Celso de Mello, no julgamento do Habeas Corpus 112.936/RJ. Enfatiza o julgador, citando diversos doutrinadores, que a Justiça Militar da União – cujos órgãos não se identificam nem se subsumem à noção de tribunais de exceção ou de juízos “ad

¹³ Informação disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-jun-10/superior-tribunal-militar-mudar-organizacao-justica-militar>>. Acesso em: 12 maio 2015.

¹⁴ Dentre outros precedentes: STF. HC 111.663/RJ. Relator: Ministro Teori Zavascki. Segunda Turma. Publicação no DJe-250, em 19 dez. 2014; STF. RHC 123594 AgR/BA. Relator: Ministro Luiz Fux. Primeira Turma. Publicação no DJe-248, em 17 dez. 2014; STF. HC 115.912/BA. Relator: Ministro Celso de Mello. Segunda Turma. Publicação no DJe-213, em 30 out. 2014.

hoc” – dispõe de competência penal para processar e julgar civis, mesmo em tempo de paz, por suposta prática de crime militar tipificado em lei¹⁵.

Isto ocorre, continua o Ministro, porque a Constituição de 1988, ao remeter ao plano da legislação ordinária a definição dos delitos castrenses, viabilizou que qualquer civil, em certas situações, possa ser sujeito ativo dessa especial modalidade de infração penal, como claramente se conclui da leitura do Código Penal Militar, dada a regra inscrita em seu artigo 9º.

Contudo, apesar de reconhecer tal possibilidade, a partir de 2010, com o julgamento do Habeas Corpusº nº 100.230/SP¹⁶, a segunda turma do Supremo Tribunal Federal passou a reproduzir, em inúmeras decisões¹⁷, a compilação dos motivos pelos quais entende haver excepcionalidade da Justiça castrense para o julgamento de civis, em tempo de paz.

Neste precedente, foi citado o Conflito de Competência nº 7040-4 e reafirmou-se a posição, nele adotada, de que tipificação da conduta de civil, como crime militar, depende da intenção de atingir, de qualquer modo, a Força, no sentido de impedir, frustrar, fazer malograr, desmoralizar ou ofender o militar, o evento ou situação em que este esteja envolvido.

¹⁵ STF. HC: 112.936/RJ. Relator: Ministro Celso de Mello. Segunda Turma. Publicação no DJe-093, em 17 maio 2013.

¹⁶ STF. HC 100.230/SP. Relator: Ministro Ayres Britto. Segunda Turma. Publicação no Dje -179, em 23 set. 2010.

¹⁷ Dentre outras: STF. HC: 110.185/SP. Relator: Ministro Celso de Mello. Segunda Turma. Publicação no DJe-213, em 29 out. 2014; STF. HC: 112.936/RJ. Relator: Ministro Celso de Mello. Segunda Turma. Publicação no DJe-093, em 17.05.2013; STF. HC: 110.237/PA. Relator: Ministro Celso de Mello. Segunda Turma. Publicação no DJe-041, em 04.03.2013; STF. HC: 105.256/PR. Relator: Ministro Celso de Mello. Segunda Turma. Publicação no DJe-027, em 08 fev. 2013.

Mais que isso, restou ratificado que a interpretação dada ao artigo 9^a do Código Penal Militar deveria ser restritiva, de maneira que a prática de delito militar, por civil, somente ocorrerá mediante a ofensa àqueles bens jurídicos tipicamente associados à função de natureza militar, quais sejam, a defesa da pátria, garantia dos poderes constitucionais, da lei e da ordem, conforme enumera o artigo 142 da Constituição Federal.

Para embasar tal entendimento, também foram elencadas as decisões do Habeas Corpus 81.963/RS e do Habeas Corpus 86.216/MG, que se apoiaram no princípio do juiz natural e na excepcionalidade da submissão de civis à jurisdição castrense, em tempo de paz, estabelecendo que esta só deve prevalecer se a ação delituosa afetar, ainda que potencialmente, a integridade, dignidade, o funcionamento e a respeitabilidade das Instituições Militares. Como precedente histórico do caráter anômalo desta jurisdição citou-se o caso “Ex Parte Milligan”.

Por fim, posteriormente, novos argumentos foram apresentados pelos nobres ministros do Supremo Tribunal Federal para sedimentar seu posicionamento, em especial aqueles relacionados à regulação do tema no plano do Direito Comparado, com frequente menção ao caso “Ex parte Milligan”, à tendência mundial de extinção dos tribunais militares em tempos de paz ou da exclusão de civis da jurisdição penal militar e à decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso *Palamara Iribarne versus Chile*, os quais serão adiante abordados.

6.1 Caso “Ex Parte Milligan”

Conforme Daniel Ivo Odon (2009, p. 26), o caso “Ex parte Milligan” se deu durante a Guerra Civil americana. À época, Lambdin P. Milligan, junto a

outros democratas contrários à guerra e ao governo, foi preso pelo Exército dos Estados Unidos, acusado de conspiração. Isto se deu com autorização do presidente Lincoln, que indicou aos comandantes a constituição de Cortes Militares para o julgamento dos envolvidos. Assim, em vez de ser julgado pelo júri da Justiça Federal do estado de Indiana, Milligan foi julgado perante uma comissão militar, condenado pelo crime de traição e teve como pena a morte na forca.

Quando o Exército, que o custodiava, se rendeu, Milligan conseguiu peticionar um Habeas Corpus e, no final de 1866, a Suprema Corte decidiu que a comissão militar não detinha competência para tratar da matéria e declarou ilícita a sua prisão, julgamento e condenação. Na decisão, o Ministro Relator, David Davis, asseverou, dentre outras coisas, que o julgamento de civis por militares violava a garantia constitucional do juiz natural, pela qual o indiciado deveria ser julgado pelo grande júri, com imparcialidade e publicidade. Ademais, concluiu não ter o Presidente, nem o Congresso, autorização legal para submeter civis às comissões militares, enquanto a Justiça Federal estivesse operante (ODON, 2009, p. 27).

Da análise deste episódio histórico, concluímos, no entanto, que o modelo norte-americano não serve de parâmetro confiável para a reflexão sobre uma possível inconstitucionalidade da submissão de civis à jurisdição penal militar no Brasil. No caso em apreço, foi constituído um tribunal militar após os fatos, com o escopo de julgar civis por atos determinados, o que jamais seria permitido no ordenamento jurídico pátrio. Ainda, a fala do Relator evidenciou a falta de imparcialidade e publicidade dos atos processuais, o que não é aplicável à realidade brasileira.

Corroborando com este entendimento o Ministro Artur Vidigal de Oliveira, ao informar que a Justiça Militar americana possui características específicas, pois o direito militar não é aplicado por um juiz ou tribunal, mas sim por Cortes Marciais,

compostas pela Corte Marcial Sumária, Especial e Geral. Estas se caracterizam pela concentração de poderes na figura do comandante, em razão de que os juízes, promotores e, comumente, a defesa são vinculados às Forças Armadas, não constituindo um órgão independente como no Brasil¹⁸.

Acrescenta o Ministro, ademais, que o modelo norte-americano não prevê a observância do Princípio da Legalidade nos crimes militares. Inclusive, é com base em tais considerações que entende, ao que nos afiliamos, que a Justiça Militar brasileira destaca-se no mundo por sua estrutura única e seria temerário adotar tendências estrangeiras, sem se ter destas o seu devido conhecimento.

Por fim, bem anota Luiz Felipe Carvalho Silva (2014, p. 178-179) que, no caso em epígrafe, vê-se o binômio Cortes Marciais *versus* tribunais em atividade regular, de modo que este erro judicial teria acontecido não pela submissão de um civil ao juízo militar, mas porque tais Cortes não detinham jurisdição para tanto, de modo que atuaram como substituto ilegítimo de um tribunal dotado de competência constitucional e que estava em total funcionamento.

6.2 Tendência mundial à exclusão dos Tribunais Militares em tempo de paz ou da submissão de civis a eles

Os países mencionados nos acórdãos do Supremo Tribunal Federal, e que serão abordados a seguir, são: Portugal, em razão do artigo 213, da Constituição de 1976, inserido pela Quarta Revisão Constitucional de 1997; a Colômbia, pelo artigo 213, da Constituição de 1991; Argentina, pela Lei Federal nº 26.394/2008; o Paraguai, devido ao artigo 174, da Constituição de 1992; o México, com o artigo

¹⁸ STM. AP 253-84.2013.7.01.0301/RJ. Relator: Ministro Cleonilson Nicácio Silva. Tribunal pleno. Publicação em 30 mar. 2015.

13, da Constituição de 1917; e Uruguai, pelo artigo 253, da Constituição de 1967, combinado com a Lei 18.650/2010, artigos 27 e 28.

6.2.1 Portugal

A revisão constitucional portuguesa que apresenta maior correlação com este estudo é a quarta, realizada em 1997, através da qual os Tribunais Militares foram suprimidos. Além disso, foi inserido o artigo 213 no capítulo que trata da organização dos tribunais, dispondo que durante a vigência do estado de guerra serão constituídos tribunais militares, com competência para o julgamento de crimes de natureza estritamente militar¹⁹. Ou seja, o comando constitucional passou a determinar a inexistência de Tribunais Militares durante o período de paz.

No entanto, apenas com a entrada em vigor do Código de Justiça Militar de 2004 é que a organização judiciária para os crimes estritamente militares foi integrada na justiça dos tribunais comuns de Lisboa e Porto, que passaram a ter competência militar, sendo dotados de uma composição mista, da qual fazem parte juízes de carreira e militares²⁰.

A análise do processo legislativo desse diploma legal denota a preocupação do legislador com os limites da expressão “crimes estritamente militares”, que, nas discussões travadas, estabeleceu-se ser mais restritiva que a anterior, que falava em “crimes essencialmente militares”. Assim, para o deputado Vitalino Canas,

¹⁹ Art. 213. Durante a vigência do estado de guerra serão constituídos tribunais militares com competência para o julgamento de crimes de natureza estritamente militar.

²⁰ Cf. Jurisprudência Crimes Militares: Colectânea de Textos Integrais de 2004 a 2008, p. 3. Tribunal da Relação de Porto, 2009. Disponível em: <http://www.trp.pt/ficheiros/colectaneas/colectanea_crimesmilitares.pdf>. Acesso em: 06 maio 2015.

importava expurgar do Direito Penal Militar as penas desproporcionais, o foro exclusivamente pessoal, a impossibilidade da suspensão da execução da pena, a lesão de direitos em nome da celeridade, a entrega da ação penal a um promotor de justiça, normalmente militar, e não ao Ministério Público, entre outros itens²¹.

Disto se conclui que a atuação dos extintos Tribunais Militares era pautada em uma legislação de alto rigor e sem respeito às garantias mínimas, o que revela um descompasso em relação à realidade brasileira. Ademais, a alteração de competência se deu pela via legislativa, o que poderia ser aqui observado. Afinal, se a Constituição delinea uma competência e a delega à lei, acreditamos que sua modificação pelo Poder Judiciário representaria uma invasão na atribuição do Poder Legislativo e, por via transversa, uma mácula ao próprio preceito constitucional.

6.2.2 Colômbia

A Constituição Política da Colômbia, promulgada em 1991, prevê a Justiça Penal Militar como órgão de administração da justiça e, conforme o artigo 221, as Cortes Marciais ou Tribunais Militares conhecerão dos delitos cometidos pelos membros da Força Pública em serviço ativo, quando guardarem relação com este serviço, com base no Código Penal Militar²².

²¹ Cf. Processo Legislativo, p. 4497. Disponível em: <http://app.parlamento.pt/DARPages/DAR_FS.aspx?Tipo=DAR+I+s%C3%A9rie&tp=D&Numero=107&Legislatura=IX&SessaoLegislativa=1&Data=2003-04-03&Paginas=4497-4509&PagIni=0&PagFim=0&Observacoes=&Suplemento=.&PagActual=0&PagGrupoActual=0&TipoLink=0&pagFinalDia rioSupl=&idpag=276789&idint=&iddeb=&idact=>>. Acesso em: 06 maio 2015.

²² Artículo 221. Modificado. Acto Legislativo 02 de 1995, artículo 1º. De los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las Cortes Marciales o Tribunales Militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Tales Cortes o Tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro.

Em capítulo destinado aos estados de exceção, prevê o artigo 213 que, em nenhuma hipótese, os civis poderão ser investigados ou julgados pela justiça penal militar²³. Do exposto, se depreende que, sequer em estados de anormalidade, os civis podem ser submetidos à Justiça castrense. No entanto, também é possível observar que a jurisdição penal militar colombiana se apresenta sob a forma de Tribunais Militares ou Cortes Marciais, os quais, segundo diversas decisões judiciais proferidas pela Corte Constitucional, não integram o Poder Judiciário²⁴.

Além disso, os preceitos normativos colombianos, em relação ao julgamento de civis, devem ser analisados em seu contexto histórico. Assim, à época da promulgação da Constituição vigente, os crimes militares estavam sob a égide do Código Penal Militar instituído pelo Decreto 2.550/1988, que tinha delineamentos bem específicos e foram revistos em decisões judiciais. A título de exemplificação, pode ser citado o artigo 656 do Decreto, segundo o qual o Conselho Verbal de Guerra deveria ser composto somente por militares (CAMELO, 2006, p. 227-236).

Ademais, a Constituição colombiana anterior, datada de 1886, previa a possibilidade de julgamento de civis pela Justiça Penal Militar durante o Estado de Sítio, o que deu margem a diversos abusos. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em informe de 1981 sobre a Colômbia, indicou que, somente no ano de 1980, a Justiça Penal Militar havia realizado 334 Conselhos Verbais de Guerra contra civis, em razão do que se recomendou ao governo colombiano suspender o Estado de Sítio, que os interrogatórios fossem feitos em presença de

²³ Artículo 213. (...) En ningún caso los civiles podrán ser investigados o juzgados por la justicia penal militar.

²⁴ Cf. Sentenças C-676/01, C-361/2001 e C-037/1996, da Corte Constitucional Colombiana. Disponíveis em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-676-01.htm>>. Acesso em 28 abr. 2015.

um advogado, que os interrogandos não fossem vendidos e que a Justiça Penal Militar fosse reformada de maneira substancial (CADENA, 2007, p. 33-34).

Logo, é imperioso notar que a atuação das Cortes Marciais ou Tribunais Militares colombianos, que culminou na expressa vedação constitucional, também não se assemelha à da Justiça Penal Militar brasileira. Por fim, ao que se aplica as considerações feitas no tópico antecedente, a mudança operada no ordenamento da Colômbia se deu por alterações legislativas.

6.2.3 Argentina

Segundo Eric Augusto Amsler (2014, p. 17-25), a Lei 26.394/2008 suprimiu o Código de Justiça Militar vigente desde 1951 e, através de seu Anexo I, os delitos militares foram incorporados ao Código Penal da Nação. Buscou-se, no entanto, incorporar à lei penal somente as figuras que recaíssem exclusivamente sobre aqueles funcionalmente relacionados com a atividade militar. Além disso, o Anexo I também extinguiu o foro penal militar permanente, e o Direito Penal Militar foi transferido à estrutura jurisdicional.

O Anexo II, por sua vez, estabeleceu que a criação de tribunais militares para aplicação da lei penal militar seria possível, apenas, em caráter excepcional, diante da ocorrência de um conflito armado e ante a impossibilidade de atuação imediata dos tribunais civis ordinários. Ainda, as únicas pessoas que podem ser submetidas a estes tribunais são os integrantes das Forças Armadas ou aqueles alcançados pelas definições de militar associadas aos tipos penais²⁵.

²⁵ Cf. Anexo II. Disponível em: <http://www.mindef.gov.ar/pdf/Derecho_Militar%20Contemporaneo.pdf>. Acesso em: 05 maio 2015. p. 70.

As críticas que se irrompiam ao Código de Justiça Militar Argentino de 1951 e que justificaram tais mudanças baseavam-se, principalmente, no fato de que o conjunto dos órgãos da Justiça Militar se encontrava no âmbito do Poder Executivo e não do Judiciário, único poder do Estado em que, segundo a Constituição, poderiam existir juízes. Diante deste foro especial, não especializado, questionava-se a imparcialidade dos julgadores. Ainda, o militar processado não podia escolher um defensor de confiança, devendo designar um militar de lista previamente confeccionada (RIERA, 2014, p. 28-29), o que também denota sua incompatibilidade com a realidade do Brasil.

6.2.4 Paraguai

A Constituição Nacional do Paraguai de 1992 dispõe, em seu artigo 174, que os Tribunais Militares julgarão, apenas, delitos ou faltas de caráter militar, assim qualificados pela lei, e cometidos por militares em serviço ativo. Ainda, prevê que suas falhas poderão ser recorridas perante a justiça ordinária.

O mesmo dispositivo acrescenta que, quando houver um ato previsto e apenado, tanto na lei penal comum, como na militar, será considerado crime militar, apenas, se houver sido praticado por militar do serviço ativo e no exercício das funções castrenses. Além disso, em caso de dúvida, o crime deverá ser considerado comum. Por fim, apenas na hipótese de conflito armado internacional, e na forma da lei, é que estes tribunais poderão ter sua jurisdição estendida sobre civis e militares aposentados²⁶.

²⁶ Artículo 174. De los tribunales militares. Los tribunales militares solo juzgarán delitos o faltas de carácter militar, calificados como tales por la ley, y cometidos por militares en servicio activo. Sus fallos podrán ser recurridos ante la justicia ordinaria. Cuando se trate de un acto previsto y penado, tanto por la ley penal común como por la

Acerca dessa norma, Luis Lezcano Claude (2012, p. 235-240) informa que os Tribunais Militares do Paraguai constituem uma jurisdição independente dos órgãos que integram o Poder Judiciário, já que estão incorporados às Forças Armadas e, portanto, subordinados ao Poder Executivo. Este fator os determina como tribunais administrativos, ainda que responsáveis pelo julgamento de delitos. É através de tal panorama que o autor critica os Tribunais Militares de seu país e, ao analisar o Direito Comparado, aponta a Constituição Brasileira como um modelo avançado, em razão da integração do foro militar ao Poder Judiciário.

Sendo assim, mais uma vez notamos a singularidade do modelo brasileiro, que não se aproxima daquele adotado por países que se valem de Tribunais Militares ou Cortes Marciais, como é o caso do Paraguai. Ao tema, acrescentamos as considerações já feitas nos tópicos antecedentes e ressaltamos que a alteração que excluiu o julgamento de civis por tais Cortes, em tempo de paz, deu-se pela via Constitucional.

6.2.5 México

A Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos de 1917, atualmente em vigor, diz, em seu artigo 13, que ninguém poderá ser julgado por leis privativas nem tribunais especiais, mas ressalva que subsiste o foro de guerra para os delitos e faltas contra a disciplina militar. Dispõe, também, que os Tribunais Militares, em nenhum caso e por nenhum motivo, poderão exercer sua

ley penal militar no será considerado como delito militar, salvo que hubiese sido cometido por un militar en servicio activo y en ejercicio de funciones castrenses. En caso de duda de si el delito es común o militar, se lo considerará como delito común. Sólo en caso de conflicto armado internacional, y en la forma dispuesta por la ley, estos tribunales podrán tener jurisdicción sobre personas civiles y militares retirados.

jurisdição sobre pessoas que não pertençam ao Exército e que, quando um delito ou falta da ordem militar envolver um civil, conhecerá do caso a autoridade civil correspondente²⁷.

Em relação à estrutura do foro militar, vale registrar que a Constituição de 1917 estabeleceu a unidade de jurisdição, ao adotar o princípio da divisão dos poderes e atribuir o exercício da função jurisdicional ao poder Judiciário, mas fixou duas exceções: os tribunais militares e as juntas de conciliação e arbitragem (MACGREGOR, 2001, p. 456). Ou seja, na esteira dos países já abordados, os Tribunais Militares não integram o Poder Judiciário do México.

Ocorre que a independência dos tribunais alude, em algum sentido, à proibição de ingerências de outros poderes nas determinações jurisdicionais, o que clarifica a intenção do Constituinte de 1917 de que os civis não fossem submetidos a uma jurisdição formalmente dependente, como o foro militar (COSSIO DIAZ, 2010, p. 349).

Nesta condição, a crítica feita pelos constitucionalistas mexicanos se refere, especialmente, à localização do foro militar fora da estrutura do Poder Judiciário. Logo, aqui reforçamos as considerações dos tópicos antecedentes, para expressar seu distanciamento da realidade da Justiça Militar Brasileira. Por fim, lembramos que a mudança em relação ao foro militar, no México, também se deu por reformas constitucionais e legislativas.

²⁷ Artículo 13 - Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares, en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.

6.2.6 *Uruguai*

A Constituição da República Oriental do Uruguai de 1967 dispõe, em seu artigo 253, que a jurisdição militar está limitada aos delitos militares e ao caso de estado de guerra. Acrescenta, ainda, que os delitos comuns, cometidos por militares, em tempo de paz, qualquer que seja o lugar de sua prática, estarão submetidos à Justiça ordinária²⁸.

Ruben Correa Freitas (2009, p. 87) destaca que o artigo 233 atribui a função jurisdicional, a princípio, ao Poder Judiciário, mas ao analisar os outros órgãos que exercem a função jurisdicional no Uruguai, identificou o Poder Executivo, já que estava a seu cargo a Justiça Militar, exercida pelo Supremo Tribunal Militar e pelos Julgados Militares.

A localização da Justiça Militar fora do âmbito do Poder Judiciário, bem como a submissão de civis a essa jurisdição, que ocorrera em diversos momentos históricos e ocasionou abusos, suscitou críticas e, até mesmo, a repreensão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos²⁹. É, neste panorama, que a jurisdição militar no Uruguai passou a ser revista.

Assim, iniciou-se uma reforma que busca, entre outros pontos, a sua efetiva passagem para a órbita do Poder Judiciário. A Lei de Defesa

²⁸ Artículo 253. La jurisdicción militar queda limitada a los delitos militares y al caso de estado de guerra. Los delitos comunes cometidos por militares en tiempo de paz, cualquiera que sea el lugar donde se cometan, estarán sometidos a la Justicia ordinaria.

²⁹ Cf: Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Relatório y Conclusiones. <<http://www.cidh.org/countryrep/Uruguay78sp/cap.9.htm>>. Acesso em: 30.04.2015.

Nacional (18.650/2010) passou a prever, então, nos artigos 27³⁰ e 28³¹ de suas Disposições Finais, que o Poder Judiciário exercerá a jurisdição ordinária e militar a que se refere o artigo 253 da Constituição. O Artigo 28 também reforçou que somente os militares podem ser responsáveis por um delito militar.

A própria composição destes tribunais contribui para uma preocupação com a exclusão do civil, já que se dá, somente, por juízes militares, em atividade ou aposentados, que nem sempre têm formação jurídica³². Outro traço que distancia a Justiça Militar uruguaia da brasileira diz respeito ao Ministério Público. Lá, conforme se verifica Código de Organização dos Tribunais Militares de 1943, seus membros são militares e nomeados pelo Poder Executivo³³.

Ante o exposto, a conformação da Justiça Militar no Uruguai a distancia do modelo brasileiro, no qual, como já se registrou, há seu enquadramento como

³⁰ Artículo 27. El Poder Judicial ejerce la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción militar a que refiere el artículo 253 de la Constitución de la República. A tales efectos, el Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Defensa Nacional, coordinará con la Suprema Corte de Justicia el respectivo traslado de funciones, mediante el correspondiente proyecto de modificación a la Ley N°15.750, de 24 de junio de 1985, Orgánica de la Judicatura y Organización de los Tribunales. La jurisdicción militar, conforme con lo dispuesto en el artículo 253 citado, mantiene su esfera de competencia exclusivamente a los delitos militares y al caso de estado de guerra.

³¹ Artículo 28 . Dispónese que sólo los militares pueden ser responsables del delito militar. Los delitos comunes cometidos por militares en tiempo de paz, cualquiera sea el lugar donde se cometan, estarán sometidos a la justicia ordinaria.

³² Artigos 79 a 83 do Código de Organização dos Tribunais Militares de 1943. Disponíveis em: <http://www.parlamento.gub.uy/codigos/codigoorganizaciontribunalesmilitares/1943/cod_organizaciontribunalesmilitares.htm>. Acesso em: 30 abr. 2015.

³³ Artículo 89. El Ministerio Público en materia militar será ejercido por dos Fiscales Militares nombrados por el Poder Ejecutivo. Tendrán como mínimo el empleo de Coronel o Teniente Coronel, o su equivalencia del escalafón naval.

órgão do Poder Judiciário, um juiz togado participa da composição do Conselho de Justiça e os defensores e promotores atuam com independência e imparcialidade, além de deterem formação jurídica.

6.3 Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Caso Palamara Iribarne vs. Chile, de 2005)

Humberto Antonio Palamara Iribarne, engenheiro naval mecânico, ingressou na Armada Chilena em 1972 e se aposentou em janeiro de 1993. Neste mesmo ano, passou a trabalhar como assessor técnico das Forças Armadas, no Departamento de Inteligência Naval, sob o título de “empregado civil a contratar”³⁴.

Em fins de 1992, Humberto Iribarne escreveu o livro “Ética e Serviços de Inteligência”, o qual tentou publicar e comercializar durante a vigência do estado democrático. Para tanto, as autoridades militares consideraram que era necessária uma autorização de seus superiores. Após entregar cópias dos exemplares para dita aprovação, recebeu a informação de que a publicação não havia sido autorizada, pois seu conteúdo atentava contra a segurança e a defesa nacional³⁵.

O autor se apresentou no escritório do Comandante Chefe da III Zona Naval e manifestou estar disposto a publicar seu livro sem autorização. Assim, foi contra ele iniciado um processo penal por desobediência e descumprimento de deveres militares. Posteriormente, novos delitos militares lhe foram imputados, inclusive, por desacato. Um Tribunal Naval foi, então, constituído, e militares se

³⁴ Cf. Caso Palamara Iribarne, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, p. 19. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf>. Acesso em: 5 abr. 2015.

³⁵ *Ibidem*, p. 19-22.

fizeram presentes, tanto na editora “Ateli Limitada”, como no seu domicílio, para apreender os exemplares e impedir a publicação³⁶.

O caso foi submetido à Corte Interamericana, que concluiu pela ocorrência de diversas violações à Convenção Americana de Direitos Humanos. No mérito, assinalou-se que a Convenção dispunha sobre o direito de ser ouvido por um juiz ou tribunal competente e, no caso sub examine, a qualidade de militar de Palamara Iribarne era controvertida, especialmente por se tratar de militar aposentado. Ademais, notou-se que a atribuição da condição de militar a alguém, no Chile, era tarefa dotada de complexidade, por requerer a interpretação de diversas normas.

Como os crimes de desobediência e descumprimento dos deveres militares exigiam a condição de militar do sujeito ativo e a Corte entendeu que o senhor Palamara Iribarne era um civil, a ele não poderiam ser aplicadas as normais penais militares, devendo ser submetido à Justiça ordinária³⁷.

Ao analisar a garantia de ser ouvido por juiz ou tribunal independente, a Corte se debruçou sobre a composição dos tribunais militares do Chile, em tempos de paz. Do acervo probatório, exsurgiu que, em geral, seus integrantes são militares em serviço ativo, com subordinação hierárquica, não contam com a garantia de inamovibilidade nem possuem formação jurídica. Deste contexto, se entendeu que lhes faltava imparcialidade e independência, até pelo fato de as autoridades do processo, que envolvia interesses das Forças Armadas, serem delas integrantes³⁸.

A Corte também consignou que garantias processuais não foram cumpridas, já que o réu não foi submetido à jurisdição ordinária, foi ouvido por

³⁶ Ibidem, passim.

³⁷ Ibidem, p. 74-77.

³⁸ Ibidem, p. 77-80.

diversas vezes pelos fiscais e não pelos juízes, ao ser convidado para as oitivas não era informado do seu tema, não foi advertido de que poderia se abster de produzir provas contra si e não se respeitou a publicidade do processo³⁹.

Por ter sido subtraído do seu juiz natural, também se entendeu que o Estado violou o direito de recurso de Palamara Iribarne, já que todos que interpôs eram julgados por outras autoridades também militares. Tal situação se teria agravado, ainda, pelo fato de o Código de Justiça Militar chileno permitir que muito poucas decisões fossem recorridas⁴⁰.

Sobre o tema, Luiz Felipe Carvalho Silva (2014, p. 176-177) diz que a Justiça Militar chilena vai de encontro ao modelo adotado na Justiça Militar da União, pois algumas decisões restritivas, como a apreensão dos livros, escaparam à esfera judicial. Além disso, o Chile adota um sistema inquisitivo nos tribunais militares e o Ministério Público funciona como órgão pertencente à estrutura militar. Por fim, os juízes são militares em atividade, os quais não se revestem das garantias essenciais à Magistratura e não há possibilidade de recurso para cortes da jurisdição penal comum.

7 CONCLUSÃO

A competência da Justiça Militar da União para o processamento e julgamento de civis encontra-se delineada no artigo 124 da Constituição Federal de 1988, que delega à lei a definição dos crimes militares. Atualmente, o diploma

³⁹ Ibidem, p. 83.

⁴⁰ Ibidem, p. 83-84.

legal que os define é o Código Penal Militar, o qual insere o civil, em seu artigo 9º, inciso III, como possível sujeito ativo de crimes militares.

Conforme abordado, a concepção de “Justiças especializadas” visou, primordialmente, a racionalizar e aperfeiçoar as competências atribuídas aos órgãos do Poder Judiciário, inserindo-se, neste contexto, a Justiça Militar. No entanto, a Justiça especializada não se confunde com a figura da justiça de exceção, já que aquela é permanente, orgânica, aplicável a todos os casos sob sua competência e prevista na Constituição.

Historicamente, a Justiça Militar brasileira foi implantada por Alvará-Régio do Príncipe Regente D. João, em 1808, passou a constar no texto constitucional em 1891, mas só integrou o Poder Judiciário a partir da Constituição de 1934. Esta última Constituição, inclusive, previu expressamente a extensão do foro militar aos civis, preceito mantido nas Constituições subsequentes. Contudo, a Constituição Federal de 1988 não contém o vocábulo civil, o que, entendeu-se não se tratar de uma supressão de competência, mas de uma total delegação à lei.

Em relação à abordagem principiológica, a alegação de inconstitucionalidade da submissão de civis à jurisdição penal militar da União pauta-se, principalmente, na ofensa aos princípios constitucionais do Estado Democrático de Direito, da Igualdade e do Juiz Natural.

Quanto ao primeiro, entendemos que, enquanto composto pelos corolários da legalidade, legitimação pela soberania popular e consonância com o arcabouço valorativo da Constituição, resta devidamente respeitado. O Princípio da Igualdade, segundo analisamos, também não se faz maculado, pois há uma correlação lógica na submissão de civis à Justiça Militar, que é a ofensa por eles

praticada às Instituições Militares. Ainda, como observado, este *discrímen* possui fundamento na própria Constituição Federal.

Não visualizamos, também, ofensa ao Princípio do Juiz Natural, já que, a Constituição Federal prevê a Justiça Militar, como órgão do Poder Judiciário, e autoriza, no artigo 124, que a lei defina os crimes militares a serem julgados por ela e disponha sobre a organização, funcionamento e competência da Justiça Militar, o que é disciplinado pelo Código Penal e Processual Penal Militar, bem como pela Lei de Organização Judiciária Militar. Por fim, na acepção substancial, há mecanismos que protegem a imparcialidade dos julgadores.

Entretanto, como se expôs, o Supremo Tribunal Federal, desde 2010, apesar de aplicar a jurisdição penal aos civis, tem repetido, em suas decisões, argumentos pelos quais entende haver excepcionalidade nesta submissão. Além do Princípio do Juiz Natural, fala-se da regulação do tema no Direito Comparado, com menção ao caso “*Ex parte Milligan*”, a uma tendência mundial à supressão dos tribunais militares ou da submissão de civis a eles e à sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos na querela de *Palamara Iribarne versus Chile*.

Nestes modelos relativos aos Direito Comparado, no entanto, restou evidenciada sua diferença em relação à realidade brasileira, que possui um caráter *sui generis*. Impera, nos países estudados, uma Justiça Militar integrada ao Poder Executivo, cuja composição se dá integralmente por militares, os quais nem sempre têm formação jurídica. Via de regra, se estabelece sob a forma de Cortes Marciais ou Tribunais Militares, que são searas administrativas, não se adota o sistema acusatório, nem se respeita os princípios processuais e garantias individuais. Assim, nada mais justo que a eles não se submetam civis.

Ante o exposto, concluímos que não há, na submissão de civis à jurisdição penal militar da União, qualquer inconstitucionalidade. Entretanto, atentos a uma máxima efetivação do aspecto substancial do Princípio do Juiz Natural, bem como às tendências internacionais sobre o tema, apresentamo-nos favoráveis a uma atualização legislativa, para que o civil, no Brasil, seja julgado, monocraticamente, pelo Juiz-Auditor, o que promoveria uma adequação do sistema brasileiro e não a importação de tendências estrangeiras inadequadas à nossa realidade.

8 REFERÊNCIAS

ALVES-MARREIROS, A. Conceito e definição doutrinária e legal de crime militar. In ALVES-MARREIROS, A.; FREITAS, R.; ROCHA, G. *Direito Penal Militar: teoria crítica & prática*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

AMSLER, E. A. *El nuevo rol de la Dirección Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario y de la Auditoría General de las Fuerzas Armadas a la luz de la reforma del sistema disciplinario militar*. In *Derecho Militar Contemporáneo: el sistema de administración de justicia militar a partir de la Ley Nacional nº 26.394*. 1. ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ministerio de Defensa, 2014. Disponível em: <http://www.mindef.gov.ar/pdf/Derecho_Militar%20Contemporaneo.pdf>. Acesso em: 5 maio 2015.

BIERRENBACH, F. F. C. A Justiça Militar e o Estado Democrático de Direito. In *Direito militar: doutrinas e aplicações / Dircêo Torrecillas Ramos, Ilton Garcia da Costa, Ronaldo João Roth, coordenadores*. 1. ed. - Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

BRANCO P.G.G.; MENDES, G. F. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014).

CADENA, E. A. M. *Ensayo sobre el Fuero Penal Militar y su Relación con los Derechos Humanos*. 2007. 77p. Trabalho de Conclusão (Especialização) - Escuela Superior de Administración Pública, Bogotá, Colômbia, 2007. Disponível em: <<http://cdim.esap.edu.co/BancoMedios/Documentos%20PDF/fuero%20penal%20militar%20y%20su%20relaci%C3%B3n.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2015.

CAMELO, J. A. *Evolución de las Cortes Marciales*. In: *Prolegómenos – Derechos y Valores*, volumen IX, nº 18, 2006. Disponível em: <http://www.umng.edu.co/documents/63968/72400/prolegomenos-10.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2015.

CARVALHO, E. S. *O Direito Processual Penal Militar numa Visão Garantista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CLAUDE, L. L. *Apuntes para la reforma de la Constitución de 1992*. In *Comentario a la Constitución*. Tomo IV. Homenaje al vigésimo aniversario. Asunción: Corte Suprema de Justicia, 2012. Disponível em: <http://www.pj.gov.py/ebook/libros_files/Comentario_a_la%20Constitucion_%20Tomo_IV.pdf>. Acesso em: 28 abr 2015.

COSSIO DIAZ, J. R. *Fuero militar: sus alcances y limitaciones*. *Cuest. Const.*, México, n. 22, jun. 2010 . Disponível em: <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932010000100011&lng=es&nrm=iso>. Acesso em: 30 abr. 2015.

CUNHA JÚNIOR, D. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed., revista, ampliada e atualizada. Salvador: Jus Podivm, 2011.

FREITAS, R. C. *Perfil comparativo del sistema judicial en las constituciones uruguaya e italiana*. In Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, año XV. Montevideo, 2009. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2009/pr/pr6.pdf>>. Acesso em: 30 abr. 2015

LOBÃO, C. *Direito Penal Militar atualizado*. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

LOBÃO, C. *Direito Penal Militar*. 3. ed. atual. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

MAC-GREGOR, E. F. *Panorama actual de la Doctrina Procesal* (con especial referencia al derecho procesal mexicano). In Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello nº 56. Caracas, Venezuela, 2001. Disponível em: < <https://books.google.com.br/books?id=5qYu8ykfa0QC&pg=PA456&clpg=PA456&dq=derecho+constitucional+de+mexico+1917+art+13+militares&source=bl&ots=OR3D4dtuXj&sig=4yVgpQvRHDhNbFPos00G0V7yaSI&hl=pt-BR&sa=X&ei=beseVavKJ4XFggSpkoKAAQ&cved=0CFEQ6AEwBw#v=onepage&q=MAC-GREGOR&f=false>>. Acesso em: 30 abr. 2015.

MELLO, C. A. B. *O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3. ed. 20ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2011.

ODON, D. I. *O Direito Constitucional norte-americano em tempos de guerra e terrorismo*: insumo conceitual para o estudo do estado de exceção. 2009. 95 p.

Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) - Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2009. Disponível em: <http://www.idp.edu.br/component/docman/doc_download/182-o-direito-constitucional-norte-americano-em-tempos-de-guerra-e-terrorismo-insumo-conceitual-para-o->. Acesso em: 5 maio 2015.

OLIVEIRA, E. P. *Curso de Processo Penal*. 17. ed. rev. e ampl. de acordo com as Leis nº 12.654, 12.683, 12.694, 12.714, 12.735, 12.736, 12.737 e 12.760, todas de 2012. São Paulo: Atlas, 2013.

PRADO, N. *As Forças Armadas nas Constituições de 1969 e 1988*. In: *Direito militar: doutrina e aplicações / Dircêo Torrecillas Ramos, Ilton Garcia da Costa, Ronaldo João Roth, coordenadores*. - 1. ed. - Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

RAMOS, D. T. *Direito Militar na Constituição: Relevância do Ensino do Direito Militar no Curso de Direito*. In: *Direito militar: doutrina e aplicações / Dircêo Torrecillas Ramos, Ilton Garcia da Costa, Ronaldo João Roth, coordenadores*. - 1. ed. - Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

RIERA, R. *El sistema de administración de justicia militar de la Ley nº 26.394 y su reglamentación por el Decreto Nº 2666/12*. In: *Derecho Militar Contemporáneo: el sistema de administración de justicia militar a partir de la Ley Nacional nº 26.394*. 1. ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Ministerio de Defensa, 2014. Disponível em: <http://www.mindef.gov.ar/pdf/Derecho_Militar%20Contemporaneo.pdf>. Acesso em: 05 maio 2015.

SILVA, J. A. Comentário Contextual à Constituição. 9. ed., atual. até a Emenda Constitucional 83, de 5.8.2014. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA, L. F. C. Uma perspectiva atual da competência da Justiça Militar da União para o julgamento de civis. In: Revista do Ministério Público Militar, 24. ed. Brasília: Procuradoria-Geral de Justiça Militar, 2014.