Uma perspectiva atual da competência da justiça militar da União para o julgamento de civis

Luiz Felipe Carvalho Silva
Promotor de Justiça Militar

RESUMO: Este artigo tem o intento de demonstrar que a Justiça Militar da União está em plena consonância com os princípios que regem um Estado Democrático de Direito, principalmente no tocante à sua competência para o Julgamento de civis. Deve, entretanto, ser atualizada, o que não implica, necessariamente na extinção de competências, mas em seu aperfeiçoamento.

PALAVRAS-CHAVES: Justiça Militar da União. Competência para o julgamento de civis. Tribunal de exceção. Corte marcial. Constituição Federal.

ABSTRACT: This article undertakes to show that the Federal Military Brazilian Justice is in the way of the Democratic Estate under the rule of law, especially in the judgment of civilians. However it needs to be renewed, which isn't to finish your jurisdiction, but to improve it.

KEYWORDS: Federal military justice. The judgment of civilians. Exception court. Martial court. Brazilian Federal Constitution.

SUMÁRIO: 1. Introdução − 2. Da Justiça Militar da União − 2.1. Breve histórico − 2.2. Do funcionamento da Justiça Militar da União − 3. Da competência para julgamento de civis − 4. Conclusão − 5. Referências.

1 INTRODUÇÃO

Vivemos em tempos turbulentos no tocante à existência e importância da mais antiga Justiça[1] constituída em nosso país. A Justiça Militar sofre ataques pantagruélicos e despidos de veracidade.

Em tons, nada palatáveis, vem sendo chamada de Tribunal de Exceção, Corte Marcial e, pasmem, de Justiça responsável por "dar cabo" aos direitos humanos[2]. Há ainda, vozes que luciferam a falta de produtividade da Justiça mais célere do país[3].

Entendemos que algumas críticas, principalmente aquela objeto do artigo que ora se perscruta – da competência da Justiça Militar da União para o julgamento de civis –, apenas existem pela malsã obsessão dos resquícios ditatoriais. Nesse sentido, assevera Univaldo Correa que:

---

[1] CONFORTO, S. E. A. Justiça Militar: reflexões. **Direito militar:** doutrinas e aplicações (coords.). 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 228-241.

[2] A Procuradoria-Geral da República (PGR), na ADPF 289, pede que seja dada ao artigo 9º, incisos I e III, do Código Penal Militar, nova interpretação na Constituição Federal (CF) de 1988, a fim de que seja reconhecida a incompetência da Justiça Militar para julgar civis em tempo de paz e que esses crimes sejam submetidos a julgamentos pela Justiça federal ou estadual. Para isso, um de seus argumentos seria o de que a Justiça Militar, ao julgar civis, fere frontalmente os direitos humanos.

[3] Acerca da crítica, vide o artigo da articulista Thalita Borin Nóbrega. NÓBREGA, T. B. A questão da Justiça Militar. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 113, jun. 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13304&revista_caderno=9>. Acesso em: maio 2014.

> No caso da Justiça Militar ocorreu uma forte ligação entre ela e esse regime militar, senão porque ambos eram militares, mas, e de forma especial, em razão de julgamentos de CRIMES POLÍTICOS que lhe foram impostos. Esse fato ainda hoje pesa contra a JUSTIÇA CASTRENSE, mesmo que no novo texto constitucional tal competência não mais esteja prevista, e até, desde 1934 para a Justiça Militar Federal ou 1946 para as Justiças Militares Estaduais integrem o PODER JUDICIÁRIO, como efetivamente um de seus órgãos, sem qualquer ligação e/ou dependência das FORÇAS MILITARES, às quais antes pertenciam.[4]

Por outro lado, existem críticas que soam razoáveis, como analisaremos no breve excerto ora transcrito. Outras reluzem como uma réstia dentro de um claustro obscuro, capaz de apontar uma direção aceitável. No entanto, demonstraremos que os ataques vorazes e infundados não encontram *aplomb* suficiente, antes, esvaziam-se em lânguidos argumentos.

Fato é que há um interesse de embrenharmos a Justiça Militar, sem direito sequer a um cenotáfio, tamanha a falta de conhecimento das vozes contrárias.

Em apertada síntese, procurar-se-á demonstrar qual é a posição da Justiça Castrense da União no cenário jurídico atual; a importância de sua manutenção e, de maneira mais ousada, da constitucionalidade de sua competência para o julgamento de civis.

Por fim, vale mais um registro: não debateremos, nas breves linhas que se desenvolvem, as questões referentes à produtividade, à celeridade e aos custos relacionadas à Justiça Militar. Não nos falta loquacidade para

[4] CORREA, U. **A Justiça Militar e a constituição federal de 1988:** uma visão critica – Dissertação submetida à Universidade Federal de Santa Catarina para obtenção do grau de mestre em direito.

o duelo, mais matemático do que meramente doutrinário, no entanto, entendemos que o assunto merece um ensaio exclusivo.[5]

2 DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO

2.1 Breve histórico

A Justiça Militar surge quando da instalação da Corte Portuguesa em nosso país, sob a tutela do Príncipe Regente D. João. Foram organizadas as estruturas de governo e criados órgãos julgados essenciais e prioritários, dentre eles a Justiça Militar[6]. Deste modo, em 1º de abril de 1808, pelo Alvará, com força de Lei, criou-se, na cidade do Rio de Janeiro, o Conselho Supremo Militar e de Justiça, acumulando funções administrativas e judiciárias[7].

A Constituição Republicana de 1891, ao organizar o Poder Judiciário, não contemplou a Justiça Militar, embora dedicasse alguns artigos às Forças Armadas. Entretanto, em seu texto, previu foro especial para os delitos militares, estabelecendo que o dito foro seria composto pelo Supremo Tribunal Militar e pelos Conselhos necessários para a formação da culpa e julgamento dos crimes. Residia aí a percepção de que não se concebia o Julgamento dos delitos militares por um juiz

[5] Dois, dentre inúmeros artigos, definem com clareza solar a questão relacionada ao Custo *vs.* Produtividade da Justiça Militar, e de sua necessária manutenção, vide: FERROLA, S. X. A Justiça Militar da União. Palestra proferida no **Ciclo de estudos de política e estratégia**, da Associação dos Diplomados da ESG-MG. Disponível em: <http://www.reservaer.com.br/est-militares/jmu.html>. Acesso em: maio de 2014; e BARROSO FILHO, J. Justiça Militar da União. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 31, 1 maio 1999. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/1570>. Acesso em: maio 2014.

[6] FILHO, C. R. **A Justiça Militar da União através dos tempos:** ontem, hoje e amanhã. Brasília: STM, 2012, p. 13.

[7] Idem.

singular, mas por Conselhos de Justiça – em primeiro grau, e por um Tribunal em instância superior[8].

Após a primeira Constituição Republicana, um novo rumo foi traçado para a Justiça Militar, culminando, com a Constituição de 1934, na inclusão definitiva dos Tribunais Militares e seus juízes na estrutura do Poder Judiciário, e, ainda, admitindo a extensão da jurisdição militar a civis, em casos nela especificados[9]. A Constituição de 1946 igualmente albergou que o foro especial, previsto para os militares, estender-se-ia aos civis nos casos de repressão de crimes contra a segurança externa do país ou as instituições militares[10].

Na atual Constituição da República de 1988, a Justiça Militar brasileira continua integrada ao Poder Judiciário. Nos termos do art. 92, da Carta Augusta, são órgãos do Poder Judiciário brasileiro:

> I – O Supremo Tribunal Federal;
>
> I-A – O Conselho Nacional de Justiça;
>
> II – O Superior Tribunal de Justiça;
>
> III – Os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais;
>
> IV – Os Tribunais e Juízes do Trabalho;
>
> V – Os Tribunais e Juízes Eleitorais;
>
> VI – **Os Tribunais e Juízes Militares**;

[8] SILVA. J. A. Notícia sobre a Jurisdição Militar no Brasil. In: **Coletânea de Estudos Jurídicos:** Bicentenário da Justiça Militar no Brasil. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2008, p. 60-71.
[9] Idem.
[10] Idem.

> VII – Os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal. (Grifo nosso).

Ainda, na seção VII, artigos 122 a 124 da Constituição Federal, encontram-se insculpidas a sua composição e a sua atribuição: "Artigo 122. São órgãos da Justiça Militar: I – Superior Tribunal Militar; II – Os tribunais e juízes militares instituídos por Lei".

Em relação à estrutura atual da Justiça Militar da União, é imperioso destacarmos as lições de Zilah Petersen, para quem

> O Brasil se distingue da generalidade dos Estados atuais ao apresentar, em sua estrutura, não apenas Tribunais Militares, mas uma Justiça Militar, integrante do Poder Judiciário nacional, com estrutura básica e competência constitucionalmente fixadas [...].[11]

2.2 Do funcionamento da Justiça Militar da União

A Justiça Militar da União tem por competência julgar e processar os crimes militares definidos em lei, não importando quem seja seu autor, o que vale dizer que julga inclusive o civil.

A competência da Justiça Militar federal vem disposta no artigo 124 da Carta Política de 88, *verbis*, "Artigo 124. À Justiça Militar federal compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei. *Parágrafo único*. A lei disporá sobre a organização, o funcionamento e a competência, da Justiça Militar".

[11] PETERSEN. Z. M. C. F. O civil na jurisdição penal militar Brasileira. In: Seminário de Direito Militar, 2011, Brasília. **Anais do X Seminário de Direito Militar**, Brasília: Superior Tribunal Militar, Diretoria de Documentação e Divulgação, Seção de Divulgação, 2014, p. 177-182.

A lei a que se refere o artigo magno 124, supra, é a Lei n. 8.457/92, que, em seu artigo 1º**,** define como órgãos judicantes da Justiça Militar da União o Superior Tribunal Militar, os Conselhos de Justiça, os juízes auditores e os juízes auditores substitutos.

No primeiro grau, funciona por intermédio dos Conselhos de Justiça, que nada mais são do que órgãos jurisdicionais, colegiados, permeados pelos princípios do Escabinato e da Especialidade, compostos por um juiz-auditor (civil, togado) e quatro juízes militares (sorteados) pertencentes ao quadro das Forças Armadas.

Embora os juízes militares, em sua maioria, não sejam afetos aos assuntos jurídicos, não atuam como os jurados no Tribunal do Júri, onde o Juiz redige os quesitos que deverão ser respondidos pelos jurados apenas sobre os fatos e, baseado nessas respostas, o juiz aplica o direito, inclusive fixando a pena, se for caso de condenação. Na Justiça Castrense, os votos dos militares têm o mesmo valor que o voto do juiz togado.

Nos Dizeres do ex-Ministro do Superior Tribunal Militar, Cherubim Rosa Filho, o Escabinato é "o julgamento pelos seus pares (militares), acrescido do saber jurídico dos civis (togados)"[12]. Já o princípio da Especialidade seria a competência para julgar crimes militares previstos em lei e em função das peculiaridades que tais ilícitos são revestidos[13].

Justifica-se o escabinato, ainda nas palavras do Ministro supracitado, pois:

[12] FILHO, C. R. **A Justiça Militar da União através dos tempos:** ontem, hoje e amanhã. Brasília: STM, 2012, p. 58.
[13] Idem.

> Não deve ser julgador quem não conhece a especificidade da vida a bordo de aeronaves e navios militares ou mesmo dentro dos quartéis. Não deve fazê-lo porque julgar é ato de maturidade, de sensibilidade, de equilíbrio, de vivência, enfim, de bom senso.
>
> O Saber dos Juízes militares é construído pelo acúmulo de experiências adquiridas através de uma profissão que em suas energias foram consagradas, exclusivamente em servir a Pátria.[14]

Igualmente, a Especialidade, nos dizeres de Hélio Lobo, *apud* Rosa Filho, esclarece-se, pois "A Justiça Militar não existe porque as Forças Armadas representam uma classe à parte, mas porque o Estado impõe aos militares deveres que exigem uma sistematização e uma garantia especial, cuja violação reclama disposições especiais".

Ainda, nos dizeres de Jonh Phelps, a especialidade encontra assento, pois:

> Justiça Militar tem duas finalidades: Ministrar a Justiça e manter a boa ordem e a disciplina. Para servir estas duas finalidades, os sistemas judiciais militares devem estar separados dos sistemas judiciais civis, mas devem fornecer as mesmas proteções principais de direitos humanos aos acusados e às vítimas.[15]

No Segundo Grau, a Justiça Militar da União funciona presentada pelo Superior Tribunal Militar, sem a existência de um órgão intermediário, *v.g.*, os Tribunais Regionais Federais na Justiça Federal. Compõem o Superior Tribunal Militar (STM) 15 Ministros vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a indicação pelo

[14] Ibidem, p. 55.

[15] PHELPS. J. T. Transparência nas cortes marciais militares. In: Seminário de Direito Militar, 2011, Brasília. **Anais do X Seminário de Direito Militar**, Brasília: Superior Tribunal Militar, Diretoria de Documentação e Divulgação, Seção de Divulgação, 2014, p. 129-151.

Senado Federal; sendo 3 dentre Oficiais-Generais da Marinha, 4 dentre Oficiais-Generais do Exército e 3 dentre Oficiais-Generais da Aeronáutica, todos da ativa e do posto mais elevado da carreira, e 5 dentre civis.

Assim, nossa Justiça Militar da União funciona como órgão efetivamente inserto na estrutura do Poder Judiciário; com dois graus de atuação, compostos pelos Conselhos de Justiça em primeiro grau e pelo STM em segundo grau. É regida por princípios específicos, como o escabinato e a especialidade, e tem competência constitucionalmente elencada para o julgamento de crimes militares, definidos em lei, sejam os autores dos delitos civis ou militares.

3 DA COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DE CIVIS

*Ab initi*o, necessário se faz delinearmos os contornos de um Tribunal de Exceção e de uma Corte Marcial, para melhor desmistificarmos a confusa exegese que se tem insurgido contra a existência da Justiça Militar da União em julgamento de civis.

O Tribunal de Exceção é aquele instituído em caráter excepcional e não desfruta de assento constitucional. Sua formação é política, e não necessariamente é constituído por membros dotados de poder jurisdicional.

Trata-se de instituto aligeiro, fugaz e desprovido de legitimidade popular. É observado, principalmente, em estados absolutistas ou ditatoriais, e perfaz-se por intermédio de tribunais estatuídos em flagrante desobediência ao princípio do juiz natural e da legitimação do poder popular constituinte. Fere diversos outros princípios como a ampla defesa, a

imparcialidade do juiz e o devido processo legal em sua acepção material, como a razoabilidade e a proporcionalidade.

Já as Cortes Marciais detêm uma conotação administrativa (ou deveriam detê-la). Não se situam no plano do Poder Judiciário, mas, de pronto, *in corporis* do Poder Executivo. São órgãos, formados pelos Militares, responsáveis pelo julgamento de seus pares em questões administrativo-castrenses ou, quando há previsão legal em questões penais. A princípio, são responsáveis apenas pelo julgamento administrativo de militares e, de fato, excluem-se civis de seu bojo judicante. No entanto, em algumas realidades, como os casos de guerra, tais Conselhos (ou Cortes) – melhor assim chamados do que, efetivamente, de Tribunais – podem aplicar sanções restritivas penais, se previstas em lei militar, também a civis.

Cortes Marciais até existem no Brasil, de forma anômala, na figura dos Conselhos de Justificação[16]. No entanto, nunca serão responsáveis pelo julgamento de civis, bem como não serão responsáveis pelo julgamento penal de militares ao arrepio de importantes princípios democráticos jurisdicionais[17].

Em contraponto aos Tribunais de Exceção e às famigeradas Cortes Marciais dotadas de poder jurisdicional pleno, temos um importante

[16] BRASIL. Lei n.º 5.836, de 5 de dezembro de 1972. Dispõe sobre o Conselho de Justificação e dá outras providências. **Diário Oficial da União,** Brasília, DF, 06 dez. 1972, p. 10889.

[17] A aplicação de sanção administrativa é perfeitamente factível, em âmbito militar, independentemente da existência de crime, ou, em alguns casos, independentemente do resultado na esfera penal. Temos, neste ponto, o mais próximo de uma Corte Marcial, mas, repise-se, nunca com competência jurisdicional. As decisões, administrativas, serão passíveis de revisão judicial. Acerca do assunto, recomendamos o excelente artigo, PEREIRA, F. A repercussão na esfera administrativo-disciplinar de decisão no âmbito criminal. **Direito Militar**: doutrinas e aplicações (coords.) 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 667-672.

princípio insculpido em nossa Carta Magna de 1988, o princípio do juiz natural. Tal princípio tem como píncaro a preexistência de órgãos, dotados de jurisdicionalidade, com competência delineada por lei, mas cujo cerne nasce na Carta Política, para julgar determinados casos e cidadãos, em atenção e respeito aos princípios da ampla defesa, contraditório e devido processo legal.

Em relação aos objetos acima descritos, assim nos reporta a Carta Augusta Republicana em seu inciso XXXVII do art. 5º, verbis: "não haverá juízo ou tribunal de exceção". Ainda, no teor da redação do inciso LIII do mesmo art. 5º, temos que: "ninguém será processado nem julgado senão pela autoridade competente".

Por entendermos oportuno para as construções que serão elencadas no presente ensaio, trazemos à baila o conceito de juiz natural.

Sob a cátedra de João Roth, temos que:

> Abordar o princípio e a garantia do juiz natural é estabelecer limites ao poder persecutório do Estado e importa a garantia da imparcialidade do juiz à causa que venha conhecer; é reconhecer, por outro lado, um direito do cidadão que venha a praticar um crime, tendo um Juízo predefinido para conhecer desta questão.[18]

Nas lições de Humberto Theodoro Júnior,

> Só pode exercer a jurisdição aquele órgão a que a Constituição atribui o poder jurisdicional. Toda origem, expressa ou implícita, do poder jurisdicional só pode emanar da Constituição, de modo que não é dado ao legislador ordinário criar juízes ou tribunais de exceção,

[18] ROTH, J. R. O princípio constitucional do Juiz natural, a Justiça Militar Estadual, a Polícia Judiciária Militar e Lei n. 9.299/1996. **Direito militar:** doutrinas e aplicações (coords.). 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 949-961.

> para julgamento de certas causas, nem tampouco dar aos organismos judiciários estruturação diversa daquela prevista na Lei Magna.[19]

Já nos dizeres de Alexandre de Moraes:

> O juiz natural é somente aquele integrado no Poder Judiciário, com todas as garantias institucionais e pessoais previstas na Constituição Federal. Assim, afirma José Celso de Melo Filho que somente os juízes, tribunais e órgãos jurisdicionais previstos na Constituição se identificam ao juiz natural, princípio que se estende ao poder de julgar, também previsto em outros órgãos, como o Senado, nos casos de impedimento de agentes do Poder Executivo.[20]

Assim, juiz natural seria a parcela de jurisdição atribuída a determinados órgãos para satisfazerem as demandas judiciais, tutelando todas as garantias enaltecidas pela Constituição da República de 1988. A Justiça Militar da União, representada pelos seus órgãos – Auditorias Militares e Superior Tribunal Militar, é juiz natural[21] na medida em que lhe é atribuída a jurisdição, pela própria Carta Magna, em demandas criminais que ferem a ordem militar, sejam tais demandas direcionadas a civis ou a militares.

Importante ressaltarmos, ainda, que "[…] o nascimento da garantia do juiz natural dá-se no momento da prática do delito, e não no início do processo"[22]. Portanto, quando da prática de crimes militares, já temos

[19] JÚNIOR, H. T. **Curso de direito processual civil,** vol. I, Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento, 15. ed. Editora Forense, p. 38

[20] MORAES, A. Princípio do juiz natural como garantia constitucional. **Revista da Escola Paulista de Magistratura**, ano 5, n. 2, p. 17-27, jul./dez. 2004.

[21] ROTH, R. J. Organização judiciária da Justiça Militar. **Direito militar:** doutrinas e aplicações (coords.). 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 761-775.

[22] ROTH, R. J. O princípio constitucional do juiz natural, a Justiça Militar Estadual, a Polícia Judiciária Militar e Lei n. 9.299/1996. **Direito militar**: doutrinas e aplicações (coords.). 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 949-961.

instituído o órgão constitucionalmente elencado para o seu Julgamento, independentemente do autor do crime – se civil ou militar.

O *leading case* que nos leva a entabularmos que o Brasil, ao delimitar a competência da Justiça Militar da União para o julgamento de civis, vale-se de um Tribunal de Exceção ou de uma Corte Marcial, ambos ilegítimos e malversadores do princípio do juiz natural, ganha coro com o Julgamento do *Habeas Corpus* n. 106.171 pelo Supremo Tribunal Federal, Min. Celso de Mello, cuja Ementa passamos a expor:

> E M E N T A: "HABEAS CORPUS" – CRIME MILITAR EM SENTIDO IMPRÓPRIO - FALSIFICAÇÃO/USO DE CADERNETA DE INSCRIÇÃO E REGISTRO (CIR), EMITIDA PELA MARINHA DO BRASIL - LICENÇA DE NATUREZA CIVIL - CARÁTER ANÔMALO DA JURISDIÇÃO PENAL MILITAR SOBRE CIVIS EM TEMPO DE PAZ – OFENSA AO POSTULADO DO JUIZ NATURAL - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR - PEDIDO DEFERIDO. A QUESTÃO DA COMPETÊNCIA PENAL DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO E A NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA, PELOS ÓRGÃOS JUDICIÁRIOS CASTRENSES, DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO JUIZ NATURAL. – A competência penal da Justiça Militar da União não se limita, apenas, aos integrantes das Forças Armadas, nem se define, por isso mesmo, "ratione personae". É aferível, objetivamente, a partir da subsunção do comportamento do agente – de qualquer agente, mesmo o civil, ainda que em tempo de paz – ao preceito primário incriminador consubstanciado nos tipos penais definidos em lei (o Código Penal Militar). – O foro especial da Justiça Militar da União não existe para os crimes dos militares, mas, sim, para os delitos militares, "tout court". E o crime militar, comissível por agente militar ou, até mesmo, por civil, só existe quando o autor procede e atua nas circunstâncias taxativamente referidas pelo art. 9º do Código Penal Militar, que prevê a possibilidade jurídica de configuração de delito castrense eventualmente praticado por civil, mesmo em tempo de paz. A REGULAÇÃO DO TEMA PERTINENTE

> À Justiça Militar NO PLANO DO DIREITO COMPARADO. – Tendência que se registra, modernamente, em sistemas normativos estrangeiros, no sentido da extinção (pura e simples) de tribunais militares em tempo de paz ou, então, da exclusão de civis da jurisdição penal militar: Portugal (Constituição de 1976, art. 213, Quarta Revisão Constitucional de 1997), Argentina (Ley Federal nº 26.394/2008), Colômbia (Constituição de 1991, art. 213), Paraguai (Constituição de 1992, art. 174), México (Constituição de 1917, art. 13) e Uruguai (Constituição de 1967, art. 253, c/c Ley 18.650/2010, arts. 27 e 28), v.g.. – Uma relevante sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos ("Caso Palamara Iribarne vs. Chile", de 2005): determinação para que a República do Chile, adequando a sua legislação interna aos padrões internacionais sobre jurisdição penal militar, adote medidas com o objetivo de impedir, quaisquer que sejam as circunstâncias, que "um civil seja submetido à jurisdição dos tribunais penais militares [...]" (item nº 269, n. 14, da parte dispositiva, "Puntos Resolutivos"). – O caso "ex parte Milligan" (1866): importante "landmark ruling" da Suprema Corte dos Estados Unidos da América. O POSTULADO DO JUIZ NATURAL REPRESENTA GARANTIA CONSTITUCIONAL INDISPONÍVEL, ASSEGURADA A QUALQUER RÉU, EM SEDE DE PERSECUÇÃO PENAL, MESMO QUANDO INSTAURADA PERANTE A Justiça Militar DA UNIÃO. – É irrecusável, em nosso sistema de direito constitucional positivo - considerado o princípio do juiz natural –, que ninguém poderá ser privado de sua liberde – de senão mediante julgamento pela autoridade judiciária competente. Nenhuma pessoa, em conseqüência, poderá ser subtraída ao seu juiz natural. A nova Constituição do Brasil, ao proclamar as liberdades públicas – que representam limitações expressivas aos poderes do Estado –, consagrou, de modo explícito, o postulado fundamental do juiz natural. O art. 5º, LIII, da Carta Política prescreve que "ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente".

Utilizaremos a exposição de dois casos citados, do direito comparado, na ementa do acórdão do julgamento embatido, para contrapormos as situações expostas à Justiça Militar da União brasileira.

O primeiro cânon é extraído da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, e se relaciona ao Caso Palamara Iribarne vs. Chile, no qual a citada Corte determina que a República do Chile estabeleça, em sua legislação interna, limites à competência material e pessoal dos Tribunais militares, de modo que, "en ninguna circunstancia un civil se vea sometido a la jurisdicción de los tribunales penales militares"[23].

Humberto Antônio Palamara Iribarne foi militar da Armada chilena, mas passou à reserva do serviço militar. Já como civil, foi empregado temporariamente como assessor técnico da Marinha do Chile.

Palamara Iribarne, quando oficial da Armada chilena, atuou nos serviços de inteligência e, após passar para a reserva, escreveu o livro "Ética e Serviços de Inteligência", no qual defendeu a presença de limites éticos nas atividades dos serviços de inteligência, em respeito aos direitos humanos.

Por ser militar da reserva, Palamara Iribarne entendeu que não precisaria de autorização para lançar seu livro. No entanto, comunicou a edição do livro a seus superiores hierárquicos e solicitou autorização para sua publicação, a qual foi negada. Após a negativa, Iribarne não desistiu de seu propósito, publicou o livro e deixou, à disposição do mercado, cerca de mil exemplares.

Como resultado da publicação de seu livro, Palamara Iribarne teve apreendidos os exemplares que ainda estavam em seu poder e apaga-

[23] Medida Cautelar em Habeas Corpus n° 109.544/BA, julgada em 9 de Outubro de 2011, ministro relator Celso de Mello, *apud* SUANNES, A. O caso José Dirceu: se o caso fosse submetido a um tribunal internacional, quais seriam os efeitos práticos? **Migalhas**, 18 out. 2012. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16%2cMI165903%2c21048-O+caso+Jose+Dirceu>. Acesso em: maio 2014.

dos os arquivos correspondentes do disco rígido de seu computador pela guarnição da Armada Chilena, pela ordem do Ministério Público Naval (fiscália Naval – também chamados de "fiscales no letrados") do Distrito de Magallanes, que é o órgão competente para determinar essa medida.

Além das apreensões relatadas, Palamara Iribarne foi preventivamente preso, submetido a processo criminal perante a Justiça Militar Chilena por crime de desobediência a ordens militares. Posteriormente, ao pagar a fiança estipulada, obteve liberdade provisória.

Ao submeter o caso a julgamento da Corte, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos alegou violação à liberdade de pensamento e expressão e, ainda, ao direito de propriedade. Sustentou também infração aos artigos 8 e 25 da Convenção em razão da inobservância do devido processo legal, além da adequação da legislação interna corporis aos ditames e limites de julgamento de civis por tribunais militares.

Neste ponto, é primordial ressalvarmos que a Justiça Militar Chilena vai de encontro ao modelo adotado pela Justiça Militar da União. Percebe-se, de plano, que algumas decisões restritivas, como a negativa de publicação de livros – restrição à liberdade de expressão - e a apreensão dos livros, esquivaram-se à esfera judicial[24], algo inadmissível

[24] Neste ponto, ressalta-se o seguinte trecho da decisão emanada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos: *"in the proceedings brought against Mr. Palamara for the criminal offense of contempt of authority, several prosecutors took part who did not have the required independence as they were "lay Prosecutors" (fiscales no letrados)." Prosecutors who conduct the preliminary investigations in the cases under the naval jurisdiction are known as naval prosecutors and are appointed by the President of the Republic, while "lay Prosecutors" (fiscales no letrados) are appointed by the pertinent Commander-in-Chief, among subordinate naval officers when a Prosecutor must be replaced"*. INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **CASE OF PALAMARA-IRIBARNE V. CHILE**. JUDGMENT OF NOVEMBER 22, 2005 (Merits, Reparations, and Costs).

no sistema jurídico brasileiro, ainda que se trate de Tribunais militares apreciando demanda de militares ou civis. Ainda, adota-se um sistema inquisitivo[25] das demandas judiciais perante as cortes militares chilenas, em contraponto ao sistema acusatório previsto no direito penal militar brasileiro; e o Ministério Público não é órgão estranho à estrutura militar, antes, a ela pertence, opondo-se, neste mister, ao Ministério Público Militar brasileiro, órgão independente e autônomo.

Nessa linha, salientamos, igualmente, que a Justiça Militar chilena é integrada por militares em atividade, sem as garantias previstas para a Magistratura, com ausência de recurso para cortes da jurisdição comum – sem respeito aos princípios e garantias que regem o direito penal moderno.[26]

Acerca da Justiça Militar chilena é importante transcrevermos as lúcidas lições da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que demonstram o real dissenso com a Justiça Militar brasileira:

> […] the structure and organization of the Chilean military justice affects the independence and impartiality of officials, thus breaching not only Article 8(1) of the Convention, but also the right of every person to judicial protection pursuant to the provisions of Article 25 thereof, "as the State does not grant an effective do-

Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_ing.pdf>. Acesso em: maio de 2014.

[25] CÁCERES, W. M. A Justiça Militar no Chile. In: Seminário de Direito Militar, 2011, Brasília. **Anais do X Seminário de Direito Militar**, Brasília: Superior Tribunal Militar, Diretoria de Documentação e Divulgação, Seção de Divulgação, 2014, p. 79-98.

[26] PETERSEN, Z. M. C. F. O civil na jurisdição penal militar brasileira. In: SEMINÁRIO DE DIREITO MILITAR, 2011, Brasília. **Anais do X Seminário de Direito Militar**, Brasília: Superior Tribunal Militar, Diretoria de Documentação e Divulgação, Seção de Divulgação, 2014, p. 177-182.

> mestic remedy for the defense of the rights of those who have been subjected to judicial proceedings.[27]

No segundo caso, apreciado pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América, *Ex parte Milligan*, consignou-se que a pena de morte (enforcamento), por traição, imposta a um acusado civil, Lambden P. Milligan, por fatos ocorridos no curso da Guerra Civil americana, era inválida. A invalidade independeria das circunstâncias de tempo e de lugar em que ocorreu o crime, pois, segundo a corte, um civil não poderia ser julgado por uma Corte Militar (martial court), desde que os órgãos judiciários da Justiça comum estivessem funcionando regularmente[28].

A Suprema Corte, por unanimidade de votos, decidiu que, havendo tribunais civis em pleno e regular funcionamento, o julgamento de civis não poderia ser realizado por tribunais militares. Essa decisão tem base na ideia de que os direitos constitucionais não podem ser suspensos em períodos de crise ou de emergência nacional, já que é a lei suprema aplicada a todos, quer em tempos de paz, quer em tempos de guerra. A constituição é o estatuto do poder e instrumento das liberdades.

Ocorre que, no caso norte-americano, não havia previsão constitucional de funcionamento de uma Justiça Militar competente para julgamento de civis, como há no Brasil. Ademais, a questionada Corte Marcial funcionou como um substituto ilegítimo de um Tribunal dotado de competência constitucional e que estava em seu pleno e regular funcionamento.

---

[27] INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case of Palamara-Iribarne *v.* Chile**. Judgment of november 22, 2005 (merits, reparations, and costs). Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_ing.pdf>. Acesso em: maio de 2014.

[28] HC 106.171, Rel. ministro Celso de Mello.

Não enxergamos que o erro judicial em questão tenha ocorrido pela submissão de um civil ao juízo militar, mas sim, porque as cortes marciais não detinham jurisdição para tanto. Se a presente decisão condenatória ocorresse no Brasil, ou seja, Cortes Marciais (Conselhos de Justificação) julgando civis, na esfera penal, também estariam fadadas ao insucesso – de maneira acertada, diga-se de passagem – mas nunca sob o anêmico argumento de que civis não se podem submeter a tribunais militares.

Nota-se, no caso *Ex parte Milligan*, um binômio – Cortes Marciais vs. Tribunais em pleno funcionamento; binômio esse que não encontra assento na estrutura da Justiça Militar da União – que é uma parcela jurisdicional constitucional em pleno funcionamento.

Destarte, os casos chileno e norte-americano em nada se assemelham com a estrutura da Justiça Militar da União brasileira para fins de parametrização de como nosso judiciário castrense deveria se portar. Não são supedâneos aptos a gerar a inconstitucionalidade que tanto se alberga por aqueles que desconhecem a real estrutura da Justiça Militar da União.

Discorridos os esquálidos argumentos de que a Justiça Militar da União estaria eivada da pecha de inconstitucionalidade ao julgar civis, temos que nos render às lúcidas vozes que propõem, não um desmantelamento da Justiça Militar da União em sua competência judicante no tocante aos civis, mas, uma atualização ou revisão da maneira como tal competência se desenvolveria[29].

[29] PETERSEN, Z. M. C. F. O civil na jurisdição penal militar brasileira. In: SEMINÁRIO DE DIREITO MILITAR, 2011, Brasília. **Anais do X Seminário de Direito Militar**, Brasília: Superior Tribunal Militar, Diretoria de Documentação e Divulgação, Seção de Divulgação, 2014, p. 177-182.

O julgamento de civis poderia, por meio de uma legítima atualização legislativa, e não por intermédio de construções judiciais nababescas (isso sim, ferindo o processo democrático de direito), ser realizado de maneira monocrática pelo Juiz-Auditor[30], escapando do escabinato que, convenhamos, apenas há razão de existir, quanto à análise dos princípios militares exclusivos, na afetação de um caso concreto. Se não há militar envolvido em crime, no nosso modesto entendimento, afasta-se o sentido da existência do escabinato. O juiz togado seria o mais preparado para o julgamento em debate.

Ademais, nos dizeres do advogado da União e coordenador-geral do contencioso judicial no Ministério da Defesa, Rodrigo Montenegro de Oliveira, o afastamento da competência da Justiça Militar da União para o julgamento de civis pode transformar a Justiça Militar em uma mera Corte Marcial[31]. Ainda, "Os dispositivos questionados são de direito material e a retirada dessa competência da JMU pode provocar a descriminalização de qualquer conduta cometida por civil contra as instituições militares e seus membros"[32].

---

[30] A presente solução, inclusive, foi objeto de sugestão na oficina *Debates sobre a Justiça Militar*, ocorrida de 22 a 24 abril de 2014, Brasília, capitaneada pelo subprocurador-geral da Justiça Militar da União, Mário Sérgio Marques Soares, e com a participação de membros do Ministério Público Militar.

[31] Ver notícia, publicada no sítio do STM, acerca do tema: **Advogado da União fala sobre competência da Justiça Militar em julgar civis.** Disponível em: <http://www.stm.jus.br/publicacoes/noticias/noticias-2013/decisao-do-stf-pode-transformar-justica-militar-da-uniao-em-corte-marcial-afirma-advogado-da-uniao>. Acesso em 16 mai. 2014.

[32] Ver notícia, publicada no sítio do STM, acerca do tema: *Advogado da União fala sobre competência da Justiça Militar em julgar civis.* Disponível em: <http://www.stm.jus.br/publicacoes/noticias/noticias-2013/decisao-do-stf-pode-transformar-justica-militar-da-uniao-em-corte-marcial-afirma-advogado-da-uniao>. Acesso em: 16 maio 2014.

Deste modo, nos insurgimos contra as sanhas vituperiosas que alegam máculas ao princípio do juiz natural, da maneira como o nosso sistema se organiza na atualidade. Não podemos afirmar que o julgamento de civis pela Justiça Militar da União, por mais carente de atualização que seja, fere princípios democráticos conquistados com muita energia. Porém, estamos convencidos de que a atualização é necessária e consistente, não por ferir princípios constitucionais, mas por se amoldar à realidade de que o escabinato perde valoração nos casos especificados.

4 CONCLUSÃO

Analisando os casos elencados, notamos diversas diferenças com o caso brasileiro. Primeiramente, é importante alertarmos que o julgamento de civis, no Brasil, pela Justiça Militar da União, dá-se por intermédio de Tribunais com *status* constitucional, previamente estruturados e extremamente especializados. *In casu*, não há, de maneira alguma, a formação de tribunais de exceção. Observa-se o princípio acusatório, e não inquisitivo, no qual se tutelam diversas garantias ao réu, como direito de ampla defesa, contraditório, presunção de inocência, entre outros.

Em seguida, acautelamos que as Cortes Marciais em nada se equiparam ao exemplo brasilis – já que sempre haverá a presença de um juiz togado, ou seja, com conhecimentos técnicos, para fins de aplicação das diretivas mandamentais do ordenamento jurídico. Ainda, por se tratar de órgão do Poder Judiciário, as auditorias militares brasileiras e o Superior Tribunal Militar também estão fora do corpo orgânico do Poder Executivo. Logo, não é uma Corte Administrativa para o mero julgamento castrense de seus pares. Nos ensinamentos do mestre Célio Lobão, "a jurisdição especializada pode alcançar o civil em caráter ex-

cepcional, subtraindo-o do seu juiz civil natural, mediante autorização constitucional"[33].

Outrossim, releva-se a figura do Ministério Público que opera perante a Justiça Militar da União. Trata-se de um verdadeiro fiscal da lei – em detrimento da figura meramente acusatória que outrora o permeava – dotado de imparcialidade, componente de órgão estranho às estruturas militares e que envidará esforços para que, acima de tudo, os ideários constitucionais de garantias e direitos fundamentais sejam efetivamente cumpridos.

Nesta linha, sob o pálio da sabatina de João Roth, aprendemos que "A Justiça Militar é um dos ramos especializados do Poder Judiciário ocupando histórica e constitucionalmente espaço importante em nosso país"[34].

Concluindo, o professor acentua que

> As justiças especializadas no Brasil não podem ser consideradas justiças de exceção, pois são devidamente constituídas e organizadas pela própria Constituição Federal e demais leis de organização Judiciária. Portanto, a proibição da existência de tribunais de exceção não abrange a justiça especializada, que é atribuição e divisão da atividade jurisdicional do Estado entre vários órgãos do poder Judiciário.[35]

[33] LOBÃO, C. HC 81.438 (STF). Co-autoria militar e civil. Crime propriamente militar. In: **Coletânea de estudos jurídicos:** bicentenário da Justiça Militar no Brasil. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2008, p. 113-123.

[34] ROTH, R. J. Organização judiciária da Justiça Militar. **Direito militar:** doutrinas e aplicações (coords.). 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 761-775.

[35] ROTH, R. J. Organização judiciária da Justiça Militar. **Direito militar:** doutrinas e aplicações (coords.). 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 761-775.

Por fim, valem os seguintes registros que ratificam a importância da Justiça Militar da União e a manutenção de suas competências segundo Jorge Luis de Oliveira da Silva:

> a Justiça Militar no Brasil vem prestando, ao longo do tempo, relevantes serviços a sociedade. [...] Que a Justiça Militar no Brasil seja continuamente aperfeiçoada, mas sempre preservada, pois cumpre efetivamente seu papel no cenário jurídico e democrático brasileiro.[36]

Já nos dizeres do ex-ministro do STM, professor Bierrenbach, abarcamos o entendimento catedrático que:

> Em síntese final, é de se reiterar que, consideradas suas peculiaridades, a Justiça Militar da União, no Brasil, está perfeitamente conforme os mais exigentes critérios de imparcialidade, integridade e independência estabelecidos nos padrões internacionais dos povos civilizados.[37]

Deste modo, à guisa de concluirmos, concebemos por oportuno estertorar em favor da Justiça Militar da União, no tocante à sua competência para o julgamento de civis. Acreditamos que os eflúvios que emanam contra a albergada competência, não conseguem enxergar, com realidade, o respeito ao Estado Democrático de Direito, à imparcialidade e ao princípio do juiz natural, como corolários lógicos de uma Justiça que encontra assento no quadro do Poder Judiciário, com competências constitucionalmente definidas, e regidas por meio de lei.

---

[36] SILVA, J. L. O. A Justiça Militar ainda é necessária? **Revista Direito Militar**, n. 76, ano XII, mar./abr. 2009. AMAJME, 2009.

[37] BIERRENBACH, F. F. C. Direitos humanos e a administração da justiça por tribunais militares. In: **Coletânea de estudos jurídicos:** bicentenário da Justiça Militar no Brasil. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2008, p. 24-35.

Propomos, entretanto, uma solução, que em muito se distancia da extinção da Justiça Militar da União, ou da extinção de suas competências. Entendemos que o civil deva ser julgado pela Justiça Castrense, porém, com a mitigação do princípio do escabinato, por intermédio de um Juiz Monocrático – o Juiz-Auditor (togado). Compreendemos que esse expediente seja o mais adequado dentre todas as propostas que procuram remediar a presente celeuma.

5 REFERÊNCIAS

BARROSO FILHO, J. Justiça Militar da União. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 31,1 maio 1999. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/1570>. Acesso em: maio 2014.

BIERRENBACH, F. F. C. Direitos humanos e a administração da justiça por tribunais militares. In: **Coletânea de estudos jurídicos:** bicentenário da Justiça Militar no Brasil. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2008.

BRASIL. Lei n.º 5.836, de 5 de dezembro de 1972. Dispõe sobre o Conselho de Justificação e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 6 dez. 1972.

BRASIL. Superior Tribunal Militar. Advogado da União fala sobre competência da Justiça Militar em julgar civis. **Publicações**: notícias de 2013. Disponível em: <http://www.stm.jus.br/publicacoes/noticias/noticias-2013/decisao-do-stf-pode-transformar-justica-militar-da-uniao-em-corte-marcial-afirma-advogado-da-uniao>. Acesso em: 16 maio 2014.

CÁCERES, W. M. A Justiça Militar no Chile. In: Seminário de direito militar, 2011, Brasília. **Anais do X seminário de direito militar**, Brasília: Superior Tribunal Militar, Diretoria de Documentação e Divulgação, Seção de Divulgação, 2014.

CONFORTO, S. E. A. Justiça Militar: reflexões. **Direito militar:** doutrinas e aplicações (coords.). 1.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

CORREA, U. **A Justiça Militar e a Constituição Federal de 1988: uma visão critica.** Dissertação submetida à Universidade Federal de Santa Catarina para obtenção do grau de mestre em direito.

FERROLA, S. X. A Justiça Militar da União. Palestra proferida no **Ciclo de Estudos de Política e Estratégia**, da Associação dos Diplomados da ESG-MG. Disponível em: <http://www.reservaer.com.br/est-militares/jmu.html>. Acesso em: maio 2014.

FILHO, C. R. **A Justiça Militar da União através dos tempos:** ontem, hoje e amanhã. Brasília: STM, 2012.

INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Case of Palamara-Iribarne v. Chile. Judgment of November 22, 2005 (Merits, Reparations, and Costs). Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_ing.pdf>. Acesso em: maio 2014.

JÚNIOR, H. T. **Curso de direito processual civil**, vol. I, Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento, 15. ed., editora Forense.

LOBÃO, C. HC 81.438 (STF). Co-autoria. militar e civil. Crime propriamente militar. In: **Coletânea de estudos jurídicos:** bicentenário da Justiça Militar no Brasil. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2008.

MORAES, A. O princípio do juiz natural como garantia constitucional. **Revista da Escola Paulista de Magistratura**, ano 5, n. 2, jul./dez. 2004.

NÓBREGA, T. B. A questão da Justiça Militar. In: **Âmbito jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 113, jun 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_

leitura&artigo_id=13304&revista_caderno=9>. Acesso em: maio 2014.

PEREIRA, F. A repercussão na esfera administrativo-disciplinar de decisão no âmbito criminal. **Direito militar:** doutrinas e aplicações (coords.). 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

PETERSEN, Z. M. C. F. O civil na jurisdição penal militar brasileira. In: SEMINÁRIO DE DIREITO MILITAR, 2011, Brasília. **Anais do X seminário de direito militar**, Brasília: Superior Tribunal Militar, Diretoria de Documentação e Divulgação, Seção de Divulgação, 2014.

PHELPS, J. T. Transparência nas cortes marciais militares. In: SEMINÁRIO DE DIREITO MILITAR, 2011, Brasília. **Anais do X seminário de direito militar,** Brasília: Superior Tribunal Militar, Diretoria de Documentação e Divulgação, Seção de Divulgação, 2014, p. 129-151.

ROTH, R. J. O princípio constitucional do juiz natural, a Justiça Militar Estadual, a Polícia Judiciária Militar e Lei n. 9.299/1996. **Direito militar:** doutrinas e aplicações (coords.). 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

ROTH, R. J. Organização Judiciária da Justiça Militar. **Direito militar:** doutrinas e aplicações (coords.). 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

SILVA, J. L. O. A Justiça Militar ainda é necessária? **Revista direito militar**, n. 76, ano XII, mar./abr. 2009. AMAJME, 2009.

SILVA, J. A. Notícia sobre a jurisdição militar no Brasil. In: **Coletânea de estudos jurídicos**: bicentenário da Justiça Militar no Brasil. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2008.

SUANNES, A. O caso José Dirceu: se o caso fosse submetido a um tribunal internacional, quais seriam os efeitos práticos? **Migalhas**, 18 out. 2012. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16%2cMI165903%2c21048-O+caso+Jose+Dirceu>. Acesso em: maio 2014.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HC 106.171 (STF), Rel. ministro Celso de Mello. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 16 maio 2014.