

# A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) E A SENTENÇA PROFERIDA PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH) NO CASO PALAMARA IRIBARNE VERSUS CHILE: A SUBMISSÃO DE CIVIS À JURISDIÇÃO MILITAR DA UNIÃO NO BRASIL

*THE JURISPRUDENCE OF THE SUPREME COURT OF BRAZIL (STF) AND THE SENTENCE OF THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS (IACHR) IN THE CASE OF PALAMARA IRIBARNE VERSUS CHILE: THE SUBMISSION OF CIVIS TO THE FEDERAL MILITARY JURISDICTION IN BRAZIL*

*Ricardo Freitas<sup>1</sup>*  
FADIC/PE

## **Resumo**

Fundamentando-se na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) em confronto com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), o presente artigo explora as peculiaridades da Justiça Militar da União cotejando-as com as características da Justiça castrense organizadas sob o sistema de cortes marciais adotado em outros países para propor reformas no sentido de adequar sua estrutura judicial aos ditames do Estado de direito.

## **Palavras-chave**

Corte Interamericana de Direitos Humanos. Supremo Tribunal Federal. Justiça Militar da União. Cortes Marciais.

## **Abstract**

*Based on the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights (IACHR) in relation to the Supreme Court's (STF) case law, this article explores the peculiarities of the Federal Military Justice, comparing them with the characteristics of military justice organized under the System of martial courts adopted in other countries to propose reforms in order to adapt its judicial structure to the dictates of the rule of law.*

## **Keywords**

---

<sup>1</sup> Procurador do Ministério Público Militar. Doutor em Direito. Professor do Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade Damas.

*Inter-American Court of Human Rights (IACHR). Supreme Court of Brazil. Federal Military Justice. Martial Courts.*

## **INTRODUÇÃO: A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH) E OS SISTEMAS PENAIIS MILITARES.**

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), da mesma maneira que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, é um organismo do denominado Sistema Interamericano de Direitos Humanos existente no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA).

A CIDH nasceu da Convenção Americana de Direitos Humanos, que entrou em vigor em 18 de julho de 1978. O Estado brasileiro ratificou a Convenção em 1992, que foi incorporada ao ordenamento jurídico nacional por intermédio do Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. Por seu turno, A CIDH, integrada por sete magistrados, é competente para conhecer e julgar casos que envolvam ofensa aos direitos humanos mediante provocação de um dos Estados que integram a OEA ou da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, organismo incumbido de fiscalizar os Estados no que diz respeito à vigência dos direitos humanos. Também mediante provocação, a CIDH examina e manifesta-se acerca da compatibilidade entre os ordenamentos jurídicos nacionais e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos.

Em 22 de novembro de 2005, julgando ação envolvendo civil chileno condenado pela Justiça Militar do Chile pela prática de crime militar, o CIDH determinou a este Estado que adotasse medidas para impedir que civis se submetessem à jurisdição castrense daquele país.

Em voto vencido proferido em acórdão prolatado pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal em 24 de novembro de 2015,

o Ministro Celso de Mello citou a sentença mencionada no parágrafo anterior para sustentar a incompetência da Justiça Militar brasileira para processar e julgar civis pela prática de crimes militares.<sup>2</sup> Embora o entendimento majoritário expresso no referido acórdão tenha contrariado o ponto de vista defendido pelo autor do voto vencido, não há dúvida de que a jurisprudência da mais alta corte de justiça brasileira mostra-se vacilante no que diz respeito ao problema enfrentado pela CIDH no caso chileno. Pretende-se neste artigo aprofundar a reflexão acerca da tormentosa questão enfrentada tanto pelo CIDH como pelo STF de maneira a fornecer subsídios para que tanto o Poder Judiciário como os legisladores tenham condições de orientar o tratamento a ser dispensado pelo sistema penal nacional aos civis na hipótese em que cometam crimes que afetem o regular funcionamento das instituições militares. Para tanto, faz-se necessário não apenas o exame da legislação penal militar e de organização da Justiça Militar da União, mas também da jurisprudência e da doutrina nacional e estrangeira.

Em um país no qual a memória dos atentados cometidos contra os direitos humanos pelo regime militar (1964-1985) ainda se faz presente de maneira muito vívida é compreensível, até certo ponto, a desconfiança alimentada por determinados setores da sociedade civil e mesmo do Estado em relação à Justiça Militar. Sentimento idêntico verificou-se em outros países que vivenciaram ditaduras e posteriormente experimentaram a transição para a democracia. Nestes, a própria existência da Justiça Militar transformou-se frequentemente numa discussão “mais política que científica” (JIMÉNEZ, 1987:77). Este artigo evita os aspectos ideológicos mais perniciosos da discussão com a finalidade de examinar sem quaisquer preconceitos o objeto desta reflexão.

Inicialmente, o artigo examina os principais pontos da sentença proferida pelo CIDH no que diz respeito ao problema a ser analisado. Em seguida, passa a fornecer algumas informações

---

<sup>2</sup> STF. Segunda Turma. HC 129207 PE. J. 24/11/2015. P. 20/04/2016. Relator Ministro Dias Toffoli.

indispensáveis à formação de uma opinião minimamente fundamentada a respeito da jurisdição militar nacional por parte do leitor por tratar-se de terreno amplamente desconhecido, inclusive de juristas e profissionais do direito. Por derradeiro, esforça-se por oferecer alternativas válidas ao equacionamento do problema objeto desta investigação.

## **1. A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH) E O CASO PALAMARA IRIBARNE VERSUS CHILE.**

Em 13 de abril de 2004, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Notícia recebida em 16 de janeiro de 1996) submeteu à CIDH denúncia contra o Chile por diversas violações de direitos humanos cometidas por aquele Estado contra um funcionário civil e oficial da reserva da Marinha daquele país.

Tratava-se o civil de engenheiro mecânico que servira na Marinha chilena até ser transferido para a reserva em 1º de janeiro de 1993, quando passou então a trabalhar como assessor técnico no Departamento de Inteligência Naval da 3ª Zona Naval, vale dizer, na condição de empregado civil temporário cujo contrato era sujeito à renovação anual.

Em fins de 1992, ainda na condição de militar, o civil começou a escrever o livro intitulado “Ética e Serviços de Inteligência” cuja publicação veio a ser proibida com fundamento no artigo 89, da Ordenança da Armada nº 487, de 21 de abril de 1988, que então vedava a publicação de “artigos que direta ou indiretamente se referiram a assuntos de caráter secreto, reservado ou confidencial, temas políticos ou religiosos e outros que possam dar margem a uma polêmica ou controvérsia que possa envolver o bom nome da instituição”.

Escudando-se no mencionado dispositivo legal, o comandante em chefe da 3ª Zona Naval ordenou ao civil que “nada poderia ser publicado sem prévia autorização, nem sequer panfletos, e que não deveria continuar a preparar a impressão dos livros”. O civil não acatou a proibição e deu continuidade a impressão do livro de sua autoria.

Em razão da atitude do civil, instaurou-se contra ele um processo na Auditoria Naval sob a acusação de ter cometido crimes de desobediência e de descumprimento dos deveres militares, iniciando-se uma investigação sumária comandada pela Procuradoria Naval Administrativa da 3ª Zona Naval pelo cometimento de transgressões funcionais.

Em 10 de junho de 1996, o civil foi julgado e condenado pela prática de crimes militares às seguintes penas: a) 61 (sessenta e um) dias de prisão militar pelo crime de descumprimento dos deveres militares tipificado no artigo 299.3 do Código de Justiça Militar por ter imprimido, editado, promovido, inscrito e comercializado o livro “Ética e Serviços de Inteligência” tendo sido proibido de fazê-lo; b) 540 (quinhentos e quarenta) dias de reclusão militar menor, em grau mínimo, por ter cometido o crime de desobediência tipificado no artigo 337.3 combinado com o artigo 334, do Código de Justiça Militar; c) 61 (sessenta e um) dias de reclusão menor, em grau mínimo, por ter cometido outro crime de desobediência; d) pena acessória de perda da condição de militar; e) pena acessória de suspensão de cargo/ofício público durante o tempo de duração da condenação; f) confisco dos 900 (novecentos) exemplares do livro, além de todo o material de propaganda; g) pagamento das custas do processo. Ressalte-se que a pena privativa de liberdade foi substituída pelo benefício da reclusão noturna pelo prazo de 649 (seiscentos e quarenta e nove) dias.

Em 17 de julho de 1996, o civil interpôs recurso de apelação à Corte Marcial da Armada, tendo arguido, inclusive, a incompetência da Justiça castrense.

Em 02 de janeiro de 1997, a Corte Marcial da Armada, julgando o recurso interposto pelo civil, reafirmou a competência da Justiça Militar para julgar o civil sob o argumento de que “a competência no que diz respeito aos delitos cometidos pelo apelante deflui da natureza militar tanto dos fatos puníveis descritos no Código como da condição do agente que os praticou, de acordo com o artigo 6º, do Código de Justiça Militar”. No tocante ao mérito, a Corte Marcial da Armada confirmou algumas condenações, mas reformou outras no sentido da absolvição do civil. Por último, a

Justiça Militar substituiu a reclusão noturna pelo benefício da suspensão condicional da pena fixando período de prova em 01 (um) ano mediante o cumprimento das obrigações legalmente previstas.

Em 09 de janeiro de 1997, o civil interpôs recurso à Suprema Corte do Chile.

Em 31 de janeiro de 1997, o Ministério Público chileno manifestou-se pelo provimento do recurso do civil sob o argumento de que no que tange aos artigos 6 e 7, do Código de Justiça Militar, o propósito do legislador foi o de “submeter os empregados civis à jurisdição militar unicamente tratando-se de delitos comuns que possam cometer dentro dos recintos militares ou em estado de guerra”, de maneira que “a redação de um livro é atividade alheia aos trabalhos que o civil devia cumprir como empregado”.

Em 05 de agosto de 1997, a Suprema Corte do Chile negou provimento à apelação.

Examinando o caso descrito nos parágrafos anteriores, a CIDH manifestou-se, dentre outros problemas, sobre a competência da Justiça Militar chilena para processar civis. Neste sentido, a Corte começou por expor as características estruturais desta última, tendo ressaltado que ela se compõe, em tempo de paz, por 03(três) instâncias integradas por magistrados, promotores, auditores e secretários, todos “militares em serviço ativo” que compõem “um quadro especial” na Justiça castrense, conservando, porém, “sua posição de subordinação e dependência dentro da hierarquia militar”. Acrescentou que a jurisdição militar é exercida pelas Cortes militares institucionais, pelos membros do Ministério Público, pelas Cortes Marciais e pela Suprema Corte do Chile.

Explica o CIDH que os Tribunais institucionais se subdividem em Militares, Navais e da Aviação. Especificamente no tocante aos Tribunais Navais, cada um deles é integrado por um promotor naval, por um juiz naval (comandante em chefe da Zona Naval, que não precisa ter formação jurídica) e o auditor (designado pelo Presidente da República para assessorar juízes militares, tendo formação jurídica) e os secretários do promotor e do juiz. Por sua

vez, a segunda instância da Justiça Militar chilena em tempos de paz consiste na Corte Marcial do Exército, da Força Aérea e dos Carabineiros, com sede em Santiago, e na Corte Marcial da Armada, com sede em Valparaíso. A Corte Marcial da Armada é composta por 02 (dois) ministros oriundos da Corte de Apelações de Valparaíso escolhidos por sorteio anual, pelo auditor geral da Armada e pelo oficial geral da Armada, ambos no serviço ativo da Marinha. Estes últimos não apenas possuem formação jurídica, mas são inamovíveis por 03 (três) anos, muito embora conservem a dependência hierárquica em relação a seus superiores. Por último, tem-se a Suprema Corte de Justiça chilena com sede na capital do país.

Especificamente no que diz respeito ao Ministério Público, os promotores militares possuem formação jurídica, mas ocupam na hierarquia militar “posto inferior a juízes e auditores”. De acordo com a lei, “promotores são os funcionários encarregados da instrução dos processos da jurisdição militar na primeira instância”. O promotor instrui a investigação do delito e “possui poderes para ditar dentro do processo medidas cautelares pessoais, como a prisão preventiva”, bem como outras “medidas restritivas” que podem afetar direitos fundamentais do imputado. Os promotores investigam, produzem provas, podem prender os investigados e produzir todos os elementos de convicção necessários ao julgamento do caso.

A principal crítica formulada pela CIDH ao ordenamento penal-militar chileno reside na ausência de independência dos integrantes da Justiça castrense, haja vista que “a independência de qualquer juiz pressupõe que ele conte com um adequado processo de nomeação, com uma duração estabelecida no cargo, garantias de inamovibilidade e com garantia contra as pressões externas” nos termos fixados nos Princípios Básicos das Nações Unidas sobre a independência da magistratura. Especificamente em relação ao Ministério Público Militar, a CIDH criticou a concentração das funções de investigar e julgar na pessoa do promotor militar, sem contar a subordinação aos auditores gerais da armada, fatores que

afetariam sua imparcialidade.<sup>3</sup> Por conseguinte, a CIDH determinou ao Chile que adotasse medidas no sentido de impedir que civis se submetessem à jurisdição militar com vista à preservação do princípio do juiz natural. Por último, a CIDH censurou a atuação da Justiça Militar chilena no caso concreto por não observar o princípio do contraditório e por não ter dado publicidade ao processo. Em consequência da sentença prolatada, o Chile promulgou a Lei nº 20.477, de 30 de dezembro de 2010, que subtraiu os civis da jurisdição da Justiça Militar chilena (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2005).

## **2. SUBMISSÃO DE CIVIL À JUSTIÇA MILITAR: A JURISPRUDÊNCIA DO STF E O POSICIONAMENTO MINORITÁRIO DO MINISTRO CELSO DE MELLO.**

A jurisprudência do STF permite, nos termos da legislação penal castrense, que civis possam ser julgados pela Justiça Militar, embora a Corte adote uma interpretação restritiva a respeito de tal possibilidade. Expressando o posicionamento da Corte acerca da questão, a Súmula 298 dispõe: “O legislador ordinário só pode sujeitar civis à Justiça Militar em tempo de paz, nos crimes contra a segurança externa do país ou as instituições militares”. Expressando o referido entendimento, o STF reconheceu incompetência da Justiça Militar para julgar civil denunciado pelo cometimento do crime de uso de documento falso (carteira de inscrição e registro – CIR) expedido pela Marinha do Brasil.<sup>4</sup>

A reiterada resistência manifestada pelo Superior Tribunal Militar à jurisprudência do STF levou a Suprema Corte a editar a Súmula Vinculante nº 36, cujo teor é o seguinte: “Compete à Justiça Federal comum processar e julgar civil denunciado pelos

---

<sup>3</sup> No caso em exame, o Promotor decretou a prisão preventiva do civil que, nos termos da legislação processual penal militar chilena, pode ser fundamentada em meras suspeitas e constitui regra e não exceção.

<sup>4</sup> STF. Primeira Turma. HC 123383 SP. J. 14/10/2014. P. 03/11/2014. Relator Ministro Luiz Fux.

crimes de falsificação e de uso de documento falso quando se tratar de falsificação da Caderneta de Inscrição e Registro (CIR) ou de Carteira de Habilitação de Arrais Amador (CHA), ainda que expedidas pela Marinha do Brasil”.

De acordo com a jurisprudência do STF, se o crime não é cometido contra as instituições militares não há crime militar e, conseqüentemente, submissão do autor à Justiça Militar, ainda que este seja militar em situação de atividade. Neste sentido, a Corte decidiu que militar que usou documento ideologicamente falso expedido pelo Exército para obter empréstimo bancário junto à Caixa Econômica Federal pratica crime comum e não crime militar.<sup>5</sup> Na direção oposta, porém, o STF admite que o civil seja processado e julgado pela Justiça Militar quando pratique crime militar, ou seja, delito tipificado no Código Penal Militar, desde que seu comportamento se dirija contra as instituições militares.

Portanto, reconhecendo a possibilidade de civis cometerem crimes militares e poderem ser julgados pela Justiça Militar da União, o STF admitiu a competência da Justiça especializada com supedâneo no artigo 9º, III, “a”, do Código Penal Militar, na hipótese em que civil pratica delito contra o patrimônio sob a administração militar ou contra a ordem administrativa militar, como ocorre quando aquele, valendo-se de procuração, de posse de cartão bancário e de senha, saca benefício previdenciário após o falecimento da pensionista (estelionato previdenciário).<sup>6</sup>

Em um dos acórdãos relativos à hipótese mencionada no parágrafo anterior, o STF assinalou, explicitamente, que “apesar da Justiça Castrense não se limitar a julgar somente os integrantes das Forças Armada, e também por ter sua competência definida de

---

<sup>5</sup> STF. Primeira Turma. HC 110261 [...]. J. 28/08/2012. P. 16/10/2012. Relator Ministro Dias Toffoli.

<sup>6</sup> STF. Segunda Turma. HC 125777 CE. J. 21/06/2016. P. 29/07/2016. Relator Ministro Gilmar Mendes, consoante os seguintes precedentes citados expressamente no acórdão: HC 115.013. P.19/08/2014. Relator Ministro Teori Zavascki. HC 108.459. P. 22/11/2011. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. HC 109.574. P.14/12/2012. Relator Ministro Dias Toffoli. ARE 760.036 Agr. P. 14/10/2014. Relator Ministro Luiz Fux.

modo restrito quanto ao julgamento do civil em tempo de paz, tratando-se de saque indevido realizado por civil da pensão de militar já falecido, a competência é da Justiça Militar”.<sup>7</sup>

Igualmente, em acórdão relativamente recente, a Primeira Turma do STF reafirmou de modo explícito a competência da Justiça especializada para processar e julgar civis que desacatam e, além disso, também desobedecem militares federais no exercício de atividades tipicamente castrenses relacionadas à garantia da lei e da ordem nos termos estabelecidos pela Constituição da República, pela Diretriz Ministerial nº 1512010 e Regras de Engajamento para a Operação da Força de Pacificação no Rio de Janeiro. Reconheceu, assim, a natureza tipicamente militar da missão das Forças Armadas no Complexo do Alemão.<sup>8</sup>

O exercício de função de natureza tipicamente militar por parte do sujeito passivo do delito também se mostrou decisivo para que o STF reconhecesse que civil que tentou assassinar um Comandante de unidade comete crime militar e deve ser julgado pela Justiça castrense. Tratava-se, no caso, de indivíduo que disparou revólver contra a vítima após alterar a sinalização de trânsito em frente ao quartel e discutido com praças de serviço.<sup>9</sup>

O STF também firmou a competência da Justiça castrense para julgar civis com fundamento no artigo 124, da Constituição da República e no artigo 9º, III, do Código Penal Militar (crime cometido em lugar sujeito à administração militar contra militar em situação de atividade), em situação na qual o civil, enciumado, cometeu crimes de lesão corporal e resistência contra dois militares e contra a própria esposa (Sargento do Exército) nas dependências do Instituto de Biologia do Exército porque uma das vítimas a “espionara” enquanto ela trocava de roupa. No acórdão, o STF considera que “as circunstâncias em que o fato delituoso fora

---

<sup>7</sup> STF. Segunda Turma. ARE 760036. Agr. DF. J. 14/10/2014. P. 29/10/2014. Relator Ministro Luiz Fux.

<sup>8</sup> STF. Primeira Turma. ARE 800119 Agr. DF. J. 10/05/2016. P. 24/05/2016. Relator Ministro Roberto Barroso.

<sup>9</sup> STF. Primeira Turma RHC 123594 BA. J. 02/12/2014. P. 17/12/2014. Relator Ministro Luiz Fux.

praticado coloca em risco o funcionamento e a respeitabilidade das instituições militares que constituem, em essência, os bens jurídicos penalmente tutelados”, tendo dito ainda que “o ambiente castrense não pode estar sujeito a interferências externas, de modo a comprometer a segurança dos que ali se encontram no exercício de suas atividades”.<sup>10</sup> Entretanto, pouco antes, crime igualmente passional cometido por civil contra militar no Hospital de Guarnição da Vila Militar, no Rio de Janeiro (lugar sujeito à administração militar) levou o STF, ignorando o dano causado pela ação do autor ao regular funcionamento das instituições militares, a reconhecer a incompetência da Justiça castrense sob o argumento de que a vítima “não se encontrava em situação de atividade”, considerando-se que “o crime em foco estaria limitado à esfera da vida privada dos envolvidos, pois assentado em motivos passionais, ou seja, por questões alheias às funções militares”.<sup>11</sup>

O posicionamento minoritário do Ministro Celso de Mello no qual ele invocou a sentença prolatada pelo CIDH em desfavor do Chile foi firmado em um caso complexo no qual militar e civil, em coautoria, cometeram crimes de falso em prejuízo da administração militar. O STF, mais precisamente a 2ª Turma, contrariando parecer exarado pela Procuradoria da República, reafirmou a constitucionalidade da submissão de civis à Justiça Militar com base no artigo 9, III, do Código Penal Militar, pelo fato do civil ter “atentado diretamente contra o patrimônio sob administração militar”. Em voto vencido, o Ministro reafirmou posicionamento anterior para entender “incompetente a Justiça Militar da União para processar e julgar civis em tempo de paz”. Dentre os argumentos por ele esposados, os quais não constituem objeto deste artigo, encontra-se a sentença do CIDH no caso examinado no primeiro capítulo, mais especificamente o item 269, n° 14, da parte dispositiva, no qual determinou ao Estado chileno que

---

<sup>10</sup> STF. Segunda Turma. HC 111663 RJ. J. 09/12/2014. P. 19/12/2014. Relator Ministro Teori Zavaski.

<sup>11</sup> STF. Primeira Turma. HC 120959 RJ. J. 02/09/2014. P. 10/10/2014. Relator Ministro Dias Toffoli.

adequasse sua legislação aos padrões internacionais sobre jurisdição militar de maneira a impedir, em toda e qualquer circunstância, que civil possa ser submetido à jurisdição de Tribunal Militar. Em seu voto, o Ministro recordou também a sentença da Suprema Corte dos Estados Unidos no caso Milligan de 1866.<sup>12</sup>

Embora, em um primeiro momento, considerando-se a sentença prolatada pelo CIDH no caso chileno, possa parecer simplesmente que a submissão de civil à Justiça Militar da União revela-se, em qualquer hipótese, incompatível com a Constituição da República e, em última análise, com o Estado democrático de direito, não resta dúvida que o problema é mais complexo do que aparenta.

### **3. JUSTIÇA MILITAR E A JURISDIÇÃO SOBRE CIVIS: MODELOS DE JUSTIÇA CASTRENSE E ESTADO DE DIREITO.**

Tratar dos problemas relacionados à Justiça Militar implica conhecer profundamente suas características essenciais. Neste sentido, faz-se necessário tomar como ponto de partida em toda e qualquer análise acerca de sua estrutura e de sua competência a constatação da existência de diversos modelos de Justiça castrense. O sistema de justiça militar brasileiro é profundamente diferente daquele de outros países. Por conseguinte, tudo aquilo que se constatar e se concluir no tocante a este último necessita ser confrontado com a fisionomia do primeiro.

---

<sup>12</sup> STF. Segunda Turma. HC 129207 PE. J. 24/11/2015. P. 20/04/2016. Relator Ministro Dias Toffoli. Em 2013, o problema foi objeto da atenção da Procuradoria Geral da República que ajuizou Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental questionando a submissão de civil à Justiça Militar.

### 3.1. JUSTIÇA CASTRENSE NO MUNDO: REGRA E EXCEPCIONALIDADE.

No final dos anos oitenta todos os Estados possuíam Justiça Militar com competência para aplicar direito penal militar, salvo a Suécia, a Noruega, a Dinamarca, a Alemanha Federal e o Japão (JIMÉNEZ, 1987:77-78). Atualmente, todos os Estados mais populosos e os que contam com Forças Armadas poderosas possuem Justiça Militar, a exemplo da China, Índia, Estados Unidos e Rússia. Embora o Ministro Celso de Mello tenha afirmado em seu voto a existência de uma “tendência” político-criminal no sentido da extinção da Justiça castrense, tendo citado, inclusive, alguns casos mercedores de exame, o fato é que foram pouquíssimos os países que tomaram a referida iniciativa. Aqueles que, de uma forma ou de outra, o fizeram, obedeceram a motivações bastante particulares derivadas, em sua maioria, de suas experiências históricas recentes ou relativamente recentes.

Em Portugal, por exemplo, a Justiça Militar foi extinta na revisão constitucional de 1997, em que pese a Revolução dos Cravos ter decidido pelo seu fim em 1974. Neste sentido, o artigo 213º, da Constituição da República, assinala, no tocante à Justiça Militar, que “durante a vigência do estado de guerra serão constituídos tribunais militares com competência para o julgamento de crimes de natureza estritamente militar”. No mesmo diapasão, o Código de Justiça Militar português (Lei nº 100/2003) extinguiu a Justiça Militar em tempo de paz, tendo transferido a competência para julgamento de militares e civis pelo cometimento de crime militar à Justiça comum, assegurando-se, não obstante, a participação de magistrados militares na composição dos tribunais (CANAS; PINTO; LEITÃO, 2004:10-11).

A extinção da Justiça Militar portuguesa em tempo de paz, citada pelo Ministro Celso de Mello como exemplo da existência de uma ampla “tendência” político-criminal, teve motivação muito específica e foi combatida, inclusive, por Figueiredo Dias, um dos principais expoentes do direito penal português. Naquela oportunidade, ele defendeu a compatibilidade da existência da

Justiça Militar com o Estado de direito. O problema é que, durante a ditadura salazarista “os tribunais militares adquiriram a conotação de instrumentos de repressão política que os tornaram odiosos aos olhos de muitos”, sobretudo os tribunais militares especiais que atuaram entre 1932 e 1933 com competência para julgar crimes políticos (CANAS; PINTO; LEITÃO, 2004:8).

De fato, os próprios militares tinham razões suficientes de queixa contra a Justiça castrense. Em 1961, por exemplo, Salazar ordenou à guarnição portuguesa sediada em Goa que resistisse até a morte em defesa desta possessão lusitana contra tropas indianas muito mais fortes e numerosas. Porém, após um simulacro de resistência, os militares se renderam aos atacantes. Inconformado, o ditador submeteu os militares à Justiça castrense, sem se esquecer de denegri-los na imprensa chamando-os de covardes. Em 1974, ou seja, treze anos mais tarde, o General Spínola referiu-se explicitamente ao episódio em seu livro “Portugal e o futuro”, demonstrando, dessa maneira, o ressentimento dos militares para com a ditadura e, conseqüentemente, para com sua Justiça Militar. Evidentemente, isto contribuiu para o enfraquecimento do prestígio da Justiça castrense, conduzindo-a a extinção.

Na Argentina, país igualmente citado pelo Ministro Celso de Mello, não se pode deixar de considerar o trauma causado pela ditadura militar como determinante na extinção da Justiça Militar, pois o regime foi particularmente brutal, tendo produzido, entre mortos e desaparecidos, um número calculado entre dez e vinte mil vítimas. Ademais, quando a Argentina retomou o rumo democrático em 1983, o governo eleito aproveitou-se da desmoralização militar causada pela guerra das Malvinas e, mesmo enfrentando uma série de rebeliões nos quartéis entre 1987 e 1989, transferiu para a reserva oficiais de patente elevada, criou um Ministério da Defesa com um Ministro civil, limitou a missão das Forças Armadas à defesa externa, reduziu o orçamento, reorganizou a estrutura de comando e diminuiu o tempo de serviço militar. O governo seguinte reduziu ainda mais o contingente militar, além de determinar a interrupção de projetos voltados para a fabricação de armamentos que eram muito valorizados pelos

militares (ROUQUIÉ; SUFFERN, 2009:259. Portanto, a extinção da Justiça Militar argentina insere-se neste contexto de enfraquecimento generalizado e repulsa às Forças Armadas que implantaram a ditadura militar mais sanguinária da América Latina. O processo de extinção da Justiça Militar argentina em tempo de paz há de ser compreendido a partir de um contexto no qual deu-se uma radical inversão na posição originária ocupada pelos principais atores do processo político: os militares, que durante muitos anos oprimiram violentamente seus opositores civis, foram completamente submetidos por estes últimos no curso do processo de reintrodução do regime democrático no país.

Na realidade, outros países citados pelo Ministro Celso de Mello em seu voto não chegaram a extinguir a Justiça Militar em tempo de paz. Paraguai<sup>13</sup>, país que suportou ditadura bastante longa governada por um único partido apoiado por militares; Colômbia<sup>14</sup>, democracia imersa numa guerra civil intermitente; México<sup>15</sup>, país

---

<sup>13</sup> Constituição Nacional do Paraguai, artigo 174: “Os tribunais somente julgarão delitos ou faltas disciplinares de caráter militar, qualificados como tais pela lei, e cometidos por militar em serviço ativo. Suas sentenças podem ser objeto de recurso perante a justiça ordinária. Quando se trate de um ato previsto e sancionado tanto pela lei penal comum como pela lei penal militar, não será considerado como delito militar, salvo se houver sido cometido por um militar em serviço ativo e no exercício das funções castrenses. Em caso de dúvida se o delito é comum ou militar, ele será considerado comum. Só em caso de conflito armado internacional, e na forma da lei, estes tribunais poderão ter jurisdição sobre civis ou militares da reserva”.

<sup>14</sup> Constituição Política da Colômbia, artigo 116: “A Corte Constitucional, a Corte Suprema de Justiça, o Conselho de Estado, o Conselho Superior da Judicatura, o Ministério Público Geral da Nação, os Tribunais e os Juizes, administram justiça. Também o faz a justiça penal militar”. O artigo 213, da Constituição de 1991, citado pelo Ministro Celso de Mello em seu voto refere-se na realidade, à proibição da submissão de civis à investigação e julgamento pela Justiça Militar durante o denominado “Estado de comoção” e não à extinção da Justiça castrense.

<sup>15</sup> Constituição mexicana de 1917, artigo 13: “Ninguém pode ser julgado por leis privativas nem por tribunais especiais. Nenhuma pessoa ou corporação pode ter, nem gozar mais vantagens do que aquelas fixadas em lei. Subsiste o foro de guerra para os delitos e transgressões disciplinares contra a disciplina militar,

onde as Forças Armadas combatem diretamente o narcotráfico, limitaram-se a excluir os civis da jurisdição militar desde 1917.

Mas tudo isto considerado, indaga-se: em obediência à jurisprudência do CIDH também não seria o caso de civis serem excluídos da jurisdição militar no Brasil?

### **3.2. A SUBMISSÃO DO CIVIL À JURISDIÇÃO CASTRENSE: SISTEMA DE CORTES MARCIAIS E SISTEMA PENAL-MILITAR BRASILEIRO.**

Na grande maioria dos países, sem distinção entre democráticos e autocráticos, a Justiça Militar assume a roupagem de Corte Marcial. Em regra, a Corte Marcial não é competente para julgar civis por ser integrada exclusivamente por juízes, promotores e defensores militares que se submetem à hierarquia castrense. Muitas vezes apartado do sistema judicial constitucional, o sistema judicial militar centrado na Corte Marcial realmente descarta de direitos e garantias individuais característicos do Estado democrático de direito. Verifica-se, frequentemente, um enfraquecimento de princípios constitucionais como o da ampla defesa, do contraditório, dentre outros. Nele há, em suma, uma série de restrições jurídicas que prejudicam o imputado.

Existem, dessa maneira, diferenças essenciais entre Cortes Marciais (estruturas de natureza, ao mesmo tempo, judiciárias e administrativas integradas exclusivamente por militares com a finalidade de processar e julgar tão somente militares) e Justiças Militares que estão integradas, em maior ou menor grau, aos sistemas judiciais constitucionais de diversos países. Enquanto a Justiça Militar chilena, do mesmo modo que a Justiça Militar americana, encontra-se organizada de acordo com o sistema de Cortes Marciais, a Justiça Militar brasileira talvez seja o melhor

---

porém, os tribunais militares em nenhum caso e por nenhum motivo poderão estender sua jurisdição a pessoas que não pertençam ao Exército. Quando em um delito ou em uma transgressão da ordem militar estiver implicado um paisano, conhecerá do caso a autoridade civil correspondente”.

exemplo de Justiça castrense quase inteiramente adequada ao Estado democrático de direito.

Nos Estados Unidos, a Justiça Militar organiza-se sob o sistema de Cortes Marciais. Estas aplicam o Código Uniforme de Justiça Militar (UCM) de 1950 amplamente reformado em 1968 e 1989; Decretos promulgados pelo Presidente e Secretário de Defesa; Decretos promulgados pelos comandantes militares e a jurisprudência dos próprios tribunais militares e da Suprema Corte. Existem três Cortes de primeira instância e duas outras recursais, mas há possibilidade de recursos serem conhecidos e julgados em determinados casos pela Suprema Corte dos EUA (SHANOR; HOGUE, 1996:103-104).

A Justiça Militar americana tem um perfil marcadamente inquisitivo. Por exemplo, uma das Cortes de primeira instância é integrada por um único oficial que concentra as funções de juiz, acusador e defensor, além de comandar, ele próprio, as investigações. Por seu turno, o acusado só tem o direito de contar com a assistência de um advogado antes do início da instrução, que ocorre com seu interrogatório. Manifestando-se acerca da compatibilidade entre a mencionada Corte e a Constituição americana, a Suprema Corte decidiu que suas características não violam o devido processo legal, justificando-se em nome da necessidade de preservação da eficiência militar e da disciplina das Forças Armadas. Muito embora o direito de defesa seja mais amplo nas Cortes superiores, elas são, em sua totalidade, integradas e presididas por militares ou até mesmo, em uma delas, por um único militar (SHANOR; HOGUE, 1996:121-124).

É verdade que, em regra, a Justiça Militar americana não tem jurisdição sobre civis, tendo o Ministro Celso de Mello recordado o julgamento da Suprema Corte em 1866. Naquela ocasião, em plena guerra da secessão, tendo a Justiça Militar americana pretendido processar um civil pelos crimes de insubmissão, conspiração e outros relacionados a um suposto plano destinado a organizar secretamente uma milícia no Estado de Indiana para socorrer os confederados. A Suprema Corte argumentou, em sua sentença, que se o civil cometera tais crimes em um Estado da Federação que não

se encontrava sob custódia militar ele podia ser perfeitamente processado e julgado pela Justiça comum e, além disso, que não existia conexão entre os delitos que ele teria cometido e a atividade propriamente militar. Porém, excepcionalmente, os Estados Unidos admitem a submissão de civis à jurisdição castrense desde que não existam tribunais civis em território estrangeiro controlado pelas forças armadas americanas, quando o civil for cidadão de país inimigo e não exista base legal para processá-lo e puni-lo de acordo com sua legislação e, por fim, na hipótese em que civis estejam acompanhando as forças armadas americanas em outros países durante operações militares em tempo de guerra (SHANOR, HOGUE, 1996:127-128). Por conseguinte, por exemplo, a legislação americana permite que prisioneiros de guerra civis sejam submetidos à Justiça Militar americana caso não existam condições de processá-lo e julgá-lo de acordo com as leis de seu país de origem.

A Constituição da República inclui a Justiça castrense na estrutura Judiciária nacional (artigo 122) e lhe confere competência para processar e julgar os crimes militares definidos em lei (artigos 124 e 125, § 4º), permitindo, assim, que civis possam cometer crimes militares e, em consequência, serem processados e julgados pela Justiça Militar.<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> De acordo com o artigo 9º, do Código Penal Militar, os civis cometem crimes militares nas seguintes hipóteses: (I) quando nos delitos tipificados no Código o sejam de maneira diferente na legislação penal comum; (II) em se tratando de crimes cometidos contra as instituições militares nos seguintes casos: a) crimes cometidos contra o patrimônio sob administração militar; b) crimes cometidos em lugar sujeito à administração militar contra militar em situação de atividade ou contra funcionário do Ministério Público Militar ou da Justiça Militar no exercício de função inerente ao seu cargo; c) contra militar em formatura ou durante o período de prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras; d) ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior.

No Brasil, a Justiça castrense compõe-se de magistrados militares e magistrados civis. Nas Auditorias, órgãos judiciais de primeira instância, muito embora formalmente a presidência seja exercida por um militar da ativa, juízes civis comandam “de fato” todo o processo, pois são os únicos a possuírem formação jurídica. Ademais, os juízes civis ingressam na carreira mediante concurso público de provas e títulos e gozam de todas as garantias reservadas à magistratura nacional, o que assegura sua independência. O mesmo ocorre com o Ministério Público Militar que, inserido na estrutura do Ministério Público da União, é integrado exclusivamente por civis. Na segunda instância, o Superior Tribunal Militar, a despeito de ser composto em sua maioria por Ministros militares, possui três Ministros civis oriundos, respectivamente, da magistratura militar, do Ministério Público Militar e da advocacia. Na realidade, no seu passado republicano recente, incluindo o período da ditadura militar, o Brasil não conheceu a existência de Cortes Marciais, embora tenha admitido, em determinadas hipóteses, a jurisdição da Justiça Militar sobre civis quando estes venham a praticar os denominados crimes impropriamente militares.

Referindo-se na década de 90 ao Poder Judiciário brasileiro, um autor insuspeito considerava que o Brasil tem “o privilégio de contar com uma magistratura que corresponde a uma estrutura mais avançada que as do resto da região” (ZAFFARONI, 1995:17). Em sua análise acerca dos modelos de magistratura ele distinguia entre o “empírico-primitivo”, característico da maioria dos países, inclusive os da América Latina; o “tecno-burocrático”, cujos únicos exemplos na região seriam o Brasil e a Colômbia; e o “democrático contemporâneo”, mais avançado. Em seu entender, o modelo brasileiro só não seria este último por carecer de um órgão de governo horizontal e admitir a designação puramente política para o STF (ZAFFARONI, 1995:125).

A Justiça Militar da União atende praticamente a todos os requisitos de sua inserção em um modelo do tipo burocrático,

razão pela qual a sentença da CIDH há de ser aplicada com muitas reservas ao contrário do que se observa no caso chileno.

#### **4. CONCLUSÃO: JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO E REFORMA NECESSÁRIA NOS TERMOS DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**

Diferentemente das Justiças Militares da maioria dos países, a Justiça Militar brasileira tem características que a compatibilizam com o Estado democrático de direito. Porém, não se pode negar a existência de um único óbice, embora importante, neste sentido. Trata-se, precisamente, da possibilidade de civil ser julgado por militares que integram os Conselhos Permanentes de Justiça, os Conselhos Especiais de Justiça e o Superior Tribunal Militar. A existência de juízes sem formação jurídica hierarquicamente subordinados que, ressalvada a hipótese dos ministros do Superior Tribunal Militar, não atuam amparados pelas garantias da magistratura, mas que podem julgar civis, afeta o princípio do juiz natural e, conseqüentemente, o Estado democrático de direito nos termos da sentença prolatada pelo CIDH.

A solução para o problema, porém, não reside em subtrair a competência da Justiça Militar da União para processar e julgar civis quando estes cometam crimes militares nos termos do artigo 9º, do Código Penal Militar, mas reformar a estrutura da Justiça castrense de maneira a impedir que militares possam atuar em processos que, na primeira e segunda instâncias, pouco importa, tenham civis como acusados. Na primeira instância, por exemplo, tanto a instrução como o julgamento do processo seriam privativos do juiz-auditor, magistrado civil, concursado, amparado por todas as garantias de magistratura que, conseqüentemente, preencheria todos os requisitos necessários para proferir um julgamento imparcial. Na segunda instância, recursos seriam julgados exclusivamente pelos ministros civis, atualmente em número de três. É claro que, neste sentido, uma reforma mais ampla poderia ser tentada, contudo, no curto prazo, estas mudanças

proporcionadas pela legislação seriam suficientes para eliminar todo e qualquer óbice relacionado à submissão de civis à jurisdição da Justiça Militar da União como aqueles citados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso chileno.

Uma alternativa à reforma da Justiça Militar para circunscrever aos juízes e ministros civis a jurisdição sobre civis seria simplesmente subtrair completamente a competência da Justiça castrense em relação a estes últimos. Pouco importaria, assim, que a Justiça Militar da União apresentasse ou não natureza de Corte Marcial. Mesmo crimes militares cometidos por civis seriam de competência da Justiça Federal. Este caminho, porém, não se revelaria conveniente.

O direito penal militar, ramo autônomo do direito penal, tutela, mediata ou imediatamente, a estabilidade e a eficiência das Forças Armadas. Por conseguinte, a Justiça Militar da União pretende, observados os direitos e garantias individuais, assegurar o regular funcionamento das Forças Armadas. Civis, é claro, podem perfeitamente afetar com seu comportamento delitivo a atuação do Exército, da Marinha e da Aeronáutica no desempenho de sua missão constitucional. Por razões diversas, a resposta dada pela Justiça Militar reformada na hipótese de crime militar cometido por civil se revelaria mais eficiente e, o que é mais importante, mais adequada ao modelo do direito penal de garantias que aquela proporcionada pela Justiça comum.

A Justiça Militar da União atua de maneira mais célere que a Justiça comum, na medida em que a quantidade de feitos sob seus cuidados é muito menor. Sem descurar das garantias do réu, a Justiça castrense, mesmo dependendo na maioria dos casos de decisões colegiadas, consegue concretizar razoavelmente bem, no plano da realidade, o ideal do processo equilibrado entre as exigências de eficiência e de segurança jurídica. Reformando-se a Justiça Militar para que civis venham a ser julgados exclusivamente por juízes civis consegue-se manter sua eficiência e, ao mesmo tempo, ampliar a proteção aos direitos individuais.

Por outro lado, a Justiça Militar da União tem condições de assegurar melhor que a Justiça comum a estabilidade e a eficiência

das Forças Armadas no cumprimento satisfatório de sua missão constitucional. Juizes-auditores – civis, portanto – dispõem de conhecimento profundo e especializado não somente da legislação penal e processual penal militar, mas da ampla gama das leis e dos atos administrativos que regulam as Forças Armadas. De resto, eles possuem uma experiência prática ímpar no trato dos assuntos militares, na medida em que têm conhecimento igualmente aprofundado das peculiaridades relacionadas ao funcionamento das instituições militares. Tudo isto faz enorme diferença no que diz respeito à qualidade de suas decisões.

Merece registro, por fim, um tipo específico de criminalidade, cujos protagonistas são civis, passível de ser melhor enfrentada pela Justiça castrense.

Considere-se a possibilidade de um militar ser ameaçado por uma associação criminoso do bairro onde vive para fornecer a senha de acesso a um paiol de munições, para revelar o trajeto de um comboio de transporte de armas e de munições ou mesmo para repassar a arma que ele utiliza no quartel. Trata-se, como se percebe, de um crime de ameaça, cuja fórmula típica é a mesma no Código Penal brasileiro e no Código Penal Militar. Em tal situação, não há dúvida de que a conduta dos civis integrantes da associação criminoso afeta diretamente a estabilidade e a eficiência das Forças Armadas. Ora, se mencionado crime de ameaça for de competência da Justiça comum seus autores dificilmente serão processados, julgados e punidos, considerando-se que a ação penal, embora pública, é condicionada à representação do ofendido que muitas vezes não tomará qualquer iniciativa neste sentido por temor de represálias. Em contrapartida, a ação penal é pública incondicionada nos termos do Código Penal Militar. Hipóteses como esta não são de maneira alguma raras e precisam ser consideradas.

A sentença prolatada pelo CIDH no caso chileno indica claramente as reformas urgentes que precisam ser empreendidas na estrutura judiciária militar pelo legislador. Porém, há necessidade do Superior Tribunal Militar, do Ministério Público Militar e das

Forças Armadas, conscientes do problema, liderarem o processo de esclarecimento do Congresso Nacional acerca da questão.

## REFERÊNCIAS:

- CANAS, Vitalino; PINTO, Ana Luísa; LEITÃO, Alexandra. **Código de Justiça Militar anotado e outra legislação militar**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em [www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/service\\_135\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/service_135_esp.pdf)
- JIMÉNEZ Y JIMÉNEZ, Francisco. **Introducción al derecho penal militar**. Madrid: Civitas, 1987.
- ROUQUIÉ, Alain; SUFFERN, Stephen. Os militares na política latino-americana após 1930. In Leslie Bethell (org.). **América Latina após 1930: Estado e política**. Tradução de Antônio de Pádua Danesi. São Paulo: EDUSP, 2009, p.197-274, v. VII.
- SHANOR, Charles A.; HOGUE, L. Lynn. **Military law**. 2.ed. St Paul: West Publishing, 1996.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder Judiciário: crises, acertos e desacertos**. Tradução de Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.