

A SUBMISSÃO DO CIVIL À CORTE MILITAR BRASILEIRA: análise de constitucionalidade

RAFAEL HENRIQUE DE SOUZA PEREIRA

2º Tenente da Polícia Militar de Minas Gerais. Graduado em Direito pela UNICSUL-SP. Aluno do Curso de Pós-Graduação *lato sensu* em Direito Penal Militar e Direito Processual Penal Militar da Academia de Polícia Militar de Minas Gerais.

RESUMO: O presente trabalho se dedica a fomentar reflexões e contribuir com a produção de conhecimento, ao promover uma abordagem analítica no que concerne à submissão de jurisdicionado civil a um Tribunal Militar em solo brasileiro. Partir-se-á, neste artigo, da apreciação do estado da arte doutrinário a respeito do tema, bem como da jurisprudência de tribunais superiores, até a análise principiológica, culminando na visão comparada do direito internacional. O método empregado tem por objetivo emitir posicionamento sobre a conformidade do ordenamento jurídico pátrio com os preceitos constitucionais, penais, processuais penais e de direitos humanos. Vale dizer: buscam-se elementos para sustentar uma vertente jurídica sobre a (não) submissão de um civil a uma corte militar no Brasil.

Palavras-chave: Civil. Corte militar. Direito internacional. Direitos Humanos. Constituição.

1. INTRODUÇÃO

A Justiça Militar, cujos costumes se originaram antes mesmo da vinda de Jesus Cristo, tem por norte ser a reguladora de uma classe *sui generis* na sociedade: os militares. Ela tem o condão de gerir, no campo de batalha, a “hierarquia, a disciplina e o dever militar acima da própria vida do combatente” (SANTOS, 2013, p. 17).

É cediça a importância dos Tribunais Militares para a manutenção da ordem e do Estado Democrático de Direito. Grande exemplo disso são os Tribunais de Nuremberg e de Tóquio, os quais detinham natureza militar e funcionaram como embrião do que se conhece hodiernamente por Tribunal Penal Internacional (GARCIA, 2012).

Com o término da Segunda Guerra Mundial, em 1945, foi necessário estabelecer tribunais penais internacionais para julgar os crimes praticados pelos países do Eixo¹ em campanha. Assim, o Tribunal Militar Internacional de Nuremberg definiu o destino da cúpula do Partido Nacional Socialista – ou “Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei”, NSDAP (GARCIA, 2012).

Malgrado tenha se tratado de um tribunal de exceção, é inegável que “o Tribunal de Nuremberg contribuiu para o fortalecimento da jurisdição penal internacional, promovendo a universalização do princípio da responsabilidade internacional daqueles que violassem os direitos humanos” (GARCIA, 2012).

No Brasil, com o Alvará de 1º de abril de 1808, o Rei Dom João VI criou a Justiça Militar, à época denominada Conselho Supremo Militar. Mais tarde, sob a égide da Constituição de 1934, a Justiça Militar “passou a integrar o Poder Judiciário abandonando a característica de corte marcial, como ramo especializado do Direito, ao lado do Eleitoral e Trabalhista” (SANTOS, 2013, p. 18, grifo nosso).

¹ Os líderes dos partidos Nazista (Alemanha) e Fascista (Itália), Adolf Hitler e Benito Mussolini, respectivamente, formaram um acordo de colaboração em 1936, conhecido como Eixo Roma-Berlim. A aliança visava o soerguimento local (moral, infraestrutura, economia) valendo-se da ideologia desses partidos. Mais tarde, com a assinatura do Pacto Tripartite, o Japão passou a compor a equipe conhecida por Eixo Roma-Berlim-Tóquio, que garantia a proteção mútua entre os três países no contexto beligerante que se desenhava contra os Aliados (Inglaterra, França e, posteriormente, Estados Unidos) (HOBSBAWN, 2009) (RODRIGUES, 2014).

Com o advento da Lei Federal nº 192, de 17 de janeiro de 1936, passaram a existir duas espécies de justiças militares, conforme descrito nas Constituições da República Federativa do Brasil, a partir da de 1946² até a dos dias atuais: a Justiça Militar da União, para os militares das Forças Armadas (Marinha de Guerra, Exército e Aeronáutica Militar)³; e a Justiça Militar Estadual, destinada aos militares dos Estados-membros, segmentados em Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares⁴.

Os policiais militares e os bombeiros militares, por força do artigo 125 da CRFB/88, serão processados e julgados pela Justiça Militar Estadual (JME) nos crimes militares definidos em lei e quando de ações judiciais contra atos disciplinares militares, fazendo exceção à competência constitucional do Tribunal do Júri quando um crime doloso contra a vida de civil for praticado.

Na Justiça Militar da União, (JMU) porém, a lógica não se repete. A JMU tem sua competência definida no artigo 124 da CRFB/88, o qual merece ser transcrito:

Art. 124. À Justiça Militar 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 (BRASIL, 1988).

Extrai-se, do dispositivo legal, a competência da JMU voltada para processar e julgar os crimes militares, e não os militares em si. Em outras palavras, a JMU, a despeito da JME, não adota o

² Artigo 124, XII, da Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946.

³ Artigo 142, *caput*, da CRFB/88.

⁴ Artigo 42, *caput*, da CRFB/88.

A submissão do civil à corte militar brasileira: análise de constitucionalidade

critério *ratione personae*, mas sim o aspecto *ratione legis* para delimitar sua competência quanto ao sujeito passivo processual. Note-se que, havendo prática de crime militar previsto em lei e não sendo matéria de competência da JME, este será processado e julgado pela JMU, independentemente da qualidade do agente (militar ou civil).

O Código Penal Militar, Decreto-Lei recepcionado pela Carta Magna com *status* de Lei Ordinária⁵, em harmonia com o parágrafo único do art. 124 da CRFB/88, delimitou a competência da Justiça Militar. Em seus arts. 9º e 10, é possível observar as hipóteses de cometimento de crimes militares em tempo de paz e de guerra, respectivamente.

No diploma normativo sobredito, notadamente nos incisos I e III do art. 9º e no art. 10, deve-se valer de uma interpretação hermenêutica sistemática, posto que, quando o legislador diz “qualquer que seja o agente”, deve-se entender que, na hipótese do sujeito ativo da conduta ser civil, esta ação só constituirá crime militar se o sujeito passivo for uma instituição ou um membro de uma instituição militar federal, já que a Constituição limita a amplitude jurisdicional da JME, quanto ao agente delitivo, aos militares estaduais.

O modo operativo da JMU, no que se refere ao julgamento de civis, em que pese goze de amparo constitucional (a CRFB/88 outorga o poder de definir limites de competência à lei), vem sendo alvo de constantes questionamentos e, por vezes, objeto de controle concreto de constitucionalidade, por parte de juízes e Tribunais e, também, de controle abstrato concentrado do Supremo Tribunal Federal (STF).

Ao lançar mão do direito comparado, nossa Casa Constitucional, a cada dia mais, externa sua visão de alinhamento com os órgãos

⁵ SANTOS, 2013, p. 101.

de Direito Internacional e de Direitos Humanos, admitindo a submissão de civis a cortes militares, via de regra, somente em tempo de guerra.

Em tempo de paz, lado outro, deve-se levar em conta estritamente o dolo do agente em lesar, de modo inequívoco, a organização militar federal⁶. Diversos juristas compartilham da visão do STF, enquanto alguns lançam luz a outros pontos de vista. A próxima seção tem por objetivo se debruçar sobre a melhor doutrina a respeito do tema e, ainda, conhecer o entendimento consolidado de tribunais superiores.

2. ANÁLISE DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL

O alcance da competência da Justiça Militar Estadual, por estar contido no bojo da Constituição de 1988, não teve grandes controvérsias. Ainda em 1992, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) publicou o Enunciado da Súmula nº 53, *in verbis*: “Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar civil acusado da prática de crime contra instituições militares estaduais”⁷.

À época, diversos litígios foram decididos pelo STJ sobre a questão⁸, pois civis ainda eram submetidos à JME. Só que a Súmula nº 53 sequer “legislou”, apenas enfatizou o que já constava no texto expresso da CRFB/88: um civil não pode figurar como sujeito passivo processual na justiça castrense dos Estados.

Isso significa dizer que o civil, em determinada conduta contra Instituição Militar Estadual ou seus membros, somente se sentará

⁶ Nesse sentido, HC 123383/SP; HC 120959/RJ; e RHC 118030/RS

⁷ Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=@num=%2753%27>>. Acesso em: 12 nov. 2015.

⁸ Vide CC 3743/MG e CC 2433/DF.

A submissão do civil à corte militar brasileira: análise de constitucionalidade

no banco dos réus se essa conduta for considerada crime, à luz do Código Penal ou da legislação penal (comum) extravagante. A Súmula nº 53 emana interpretação literal da Constituição e ratifica o afastamento da tipicidade de qualquer conduta prevista no CPM, se praticada por civil em desfavor de IME ou de seus integrantes.

O STF, por seu turno, ao analisar diversos Conflitos de Jurisdição⁹, publicou, em 1964, a Súmula nº 298 – antes mesmo da edição do atual Código Penal Militar –, a qual traça a seguinte diretriz: “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 militares¹⁰”.

Tal entendimento sumulado foi aprovado em Sessão Plenária do dia 13 de dezembro de 1963. É importante se posicionar no contexto histórico: O país caminhava para o fechamento do Regime Militar, iniciado em 1964.

Posteriormente, em 1969, decretou-se o Código Penal Militar, que – assim entendemos –, sem deixar de observar o teor da Súmula nº 298, trouxe condições, mormente nos incisos I e III do art. 9º, que merecem ser interpretadas em sua faceta sistemática, mas que os julgados¹¹ da JMU, ao longo do tempo, demonstram terem sido entendidas na forma literal.

Acompanhando os precedentes e inconformada com uma pretensa antinomia, a Procuradoria Geral da República propôs a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF)

⁹ Em atenção ao art. 102, I, “o”, da CRFB/88. Vide CJ 2800 e CJ 2835.

¹⁰ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=298.NUME.%20NAO%20S.FSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 05 out. 2015.

¹¹ Nesse sentido, EMBDEC nº 0000101-15.2013.7.02.0202/DF, STM.

nº 289¹². A ação autônoma-repressiva tem o fim de combater a interpretação atual dos incisos I e III do art. 9º do CPM, aviltante aos comandos constitucionais.

De acordo com a PGR, o julgamento de civis, em tempo de paz, deve ser levado a efeito na Justiça Comum Federal/Estadual, sem exceção. A ADPF 289 ainda contempla pedido liminar para suspender todo e qualquer expediente que conduza à submissão de civis à JMU, até que se processe e julgue a citada ação.

Os argumentos jurídicos trazidos pela Procuradoria podem ser sintetizados na violação ao estado democrático de direito, expresso no art. 1º da CRFB/88; aos princípios do juiz natural e do devido processo legal material (art. 5º, LIII e LIV, CRFB/88); bem como a afronta direta aos arts. 124 e 142, também da Constituição.

A autora da ação assevera que a Justiça Militar da União tem competência excepcional para julgar civis. Deve-se analisar o dolo *stricto sensu* do agente em lesar a instituição militar para definição de competência. Para tanto, mister haver lesão à defesa da pátria, à garantia dos poderes constitucionais e à garantia da lei e da ordem.

Nas palavras da PGR,

Permitir que civis em tempo de paz sejam submetidos à jurisdição militar é estender a eles, por via transversa, os mesmos princípios e diretrizes que são próprios ao regime jurídico constitucional especial dos militares, cujo objetivo não poderia ser outro senão

¹² A tramitação da ADPF nº 289 pode ser verificada no seguinte endereço eletrônico: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=289&classe=ADPF&orig_em=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em: 05 out. 2015.

A submissão do civil à corte militar brasileira: análise de constitucionalidade

resguardar a hierarquia e a disciplina, como forma de garantir o cumprimento da missão de proteger os bens jurídicos garantia da pátria, garantia dos poderes constitucionais e a garantia, por iniciativa destes, da lei e da ordem.

[...]

[...] qual o sentido de a Justiça Militar julgar civis em tempo de paz, se o que justifica a jurisdição militar especial é o respeito à hierarquia e à disciplina, e se o agente de crime militar impróprio é civil, desconhecedor da hierarquia e disciplina? Como um civil em tempo de paz seria capaz de atentar contra a hierarquia e a disciplina da tropa, se ele nem sequer é militar ou integra os efetivos das Forças Armadas?

A Procuradoria Geral da República, além de trazer precedentes¹³ favoráveis ao seu posicionamento, citou importante decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos. O tribunal, no Caso Palamara Iribarne *versus* o país do Chile, determinou ao Estado que limitasse a sua Justiça Militar em alinhamento aos padrões internacionais – ações cognitivas sobre ilícitos funcionais de militares em situação de serviço.

A ADPF, proposta em agosto de 2013, ainda se encontra sem julgamento definitivo. No decorrer do feito, o Relator, Ministro Gilmar Mendes, admitiu o ingresso na ação, para contribuir com o debate, da associação civil “Tortura Nunca Mais”, do Ministério

¹³ HC 103318/PA; HC 104617/BA; HC 104837/SP; HC 96083/RJ (julgados do STF).

Público Militar e da Defensoria Pública da União, todos na qualidade de *amicus curiae*.

Fato é que, com a importante iniciativa da PGR, muitos juristas procuraram refletir sobre o tema, que até então não havia recebido a atenção devida. Nessa senda, Rosa (2013) discorre que assiste razão à Procuradoria Geral da República na pretensão perseguida.

O jurista traça um paralelo em que posiciona a JME em uma posição mais moderna em relação à JMU, posto que “a Justiça Militar dos Estados e do Distrito Federal não julgam os civis, o que demonstra que há muito tempo aquela Justiça Especializada já se encontra em conformidade com os preceitos constitucionais” (ROSA, 2013).

Souza (2014) também contribuiu com seu olhar frente à temática, ao trazer à baila a existência de uma “tendência global de afastamento da Jurisdição Militar e até mesmo sua supressão em tempos de paz”. Nesse sentido, citou diversos países que extinguíram a própria Justiça Militar ou, ao menos, retiraram os civis da potencial submissão a essas jurisdições.

Todavia, o doutrinador prossegue sustentando que o “jurisdicionado tem direito a um tribunal competente, independente e imparcial, previamente estabelecido por lei”, e que tal preceito seria atendido pela Justiça Militar brasileira em sua plenitude. Isso porque a referida justiça se insere no Poder Judiciário e os diversos atores processuais – Ministério Público, Defensoria Pública e magistrados – são civis e aprovados em concurso público (SOUZA, 2014).

A contrário senso, o direito comparado mostra que a Justiça Militar, em regra, é uma corte marcial, na qual “os juízes são, na maioria dos casos, militares” (SOUZA, 2014). Diante do exposto, o autor pede ponderação no momento de estabelecer

A submissão do civil à corte militar brasileira: análise de constitucionalidade

convergências e divergências, a fim de evitar a formulação de opiniões levianas.

Para o doutrinador, o civil tem, na Justiça Militar da União, todas as garantias constitucionais asseguradas. No entanto, afirma, o STF tem acompanhado a tendência internacional sem analisar as peculiaridades nacionais. Nesse viés, cita o HC nº 109544 MC/BA (SOUZA, 2014).

O posicionamento do autor acima exposto reflete, ao nosso ver, uma perspicaz aproximação da realidade enfrentada no Brasil. Isso porque parte da constatação de que nossa Justiça Militar (em ambas esferas) não possui as mesmas características das cortes militares estrangeiras e, por isso mesmo, não pode ser meramente equalizada em comparativos superficiais.

No entanto, nota-se que o tema não é pacificado no próprio STF, já que, em alguns momentos, não transparece ter firmado posicionamento, pois também já decidiu a favor da JMU (embora minoritariamente) em caso de desacato de civil a militar das Forças Armadas, valendo-se puramente do texto previsto no art. 9º do CPM¹⁴.

As turmas do tribunal constitucional brasileiro, na maioria dos casos, divergem, sendo que a Primeira Turma costuma declarar incompetência da Justiça Militar da União (HC 104837/RJ) e a Segunda Turma, em contrapartida, reconhece a jurisdição da JMU sobre civis (HC 124858/DF).

É possível verificar, contudo, entendimentos inversos de ambos os órgãos (vide acórdão da 1ª Turma no HC 113128/RJ e acórdão da 2ª Turma no HC 112936/RJ). Imprescindível advertir que todos os julgados trazidos tiveram como objeto de análise a suposta prática de crime militar impróprio. Na hipótese de civil praticar

¹⁴ *Habeas Corpus* nº 112932.

crime militar próprio – o que só é possível no caso do art. 183 do CPM (insubmissão) –, não há discussão quanto à competência da JMU para processar e julgar o feito.

Medeiros (2013) também cooperou em grande monta para com a alteração. Sua convicção vai contra a submissão do civil à JMU em tempo de paz. Para introduzir seu raciocínio, o autor cita a Medida Cautelar em *Habeas Corpus* nº 106171/AM, no qual o eminente Ministro do STF Celso de Mello considera moderna a visão internacional que prega a extinção ou, em última análise, a integral supressão da competência da Justiça Militar para julgar civis.

O respeitável autor formula seu entendimento ao comparar a práxis internacional ante ao tema e o ordenamento jurídico militar brasileiro. Para Medeiros (2013), a importância dada ao assunto mundo afora não se repete no Brasil, sendo os doutrinadores deste ramo do direito silentes.

Um importante ponto discutido em sua obra é o fato de que o Brasil, por ser signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos, deve se adequar aos seus pilares. Sendo assim, havendo conflito entre a norma infraconstitucional e um tratado, ou até mesmo o entendimento jurisprudencial de entidades análogas, como é o caso da Corte Interamericana de Direitos Humanos, aquela deverá sucumbir (MEDEIROS, 2013).

A sanção penal deve ser proferida por um tribunal imparcial. Nessa senda, seria lógico compreender que a Justiça Militar, para o civil, não cumprirá com esse papel. Ora, o contexto no qual se inserem os militares não poderia ser outro senão o da rigidez e inflexibilidade, situação que não compete ao público civil suportar (MEDEIROS, 2013).

Partindo da premissa de que o neoconstitucionalismo e o Estado Democrático de Direito ganham espaço no cenário político, o

jurista assevera:

Uma respeitável definição de constitucionalismo “é a que o identifica com a divisão do poder ou, de acordo com a formulação jurídica, com a separação dos poderes” (BULOS, 2007, 11¹⁵). Tem como precedente o art. 16, da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, declarando que, “Toda a sociedade na qual não está assegurada a garantia dos direitos, nem determinada a separação dos poderes, não tem constituição” e este enunciado expressa uma saída para eliminar os abusos, as arbitrariedades, o desrespeito aos direitos fundamentais dos cidadãos.

Dentro dessa premissa e como os Tratados e Pactos Internacionais de Direitos Humanos se inserem em nosso ordenamento jurídico como norma constitucional (GOMES¹⁶, 2009), resta interpretar que, “ao aplicar o dispositivo constitucional a um caso em concreto, faça-o adotando, dentre as diversas soluções e variáveis possíveis, aquela que proporcione maior atualidade e efetividade ao dispositivo aplicado, aproximando-o do problema a ser solucionado” (MOTTA e BARCHET, 2007, 87¹⁷). E nosso problema atual a ser solucionado é a proibição

¹⁵ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2007.

¹⁶ GOMES, Luiz Flávio. **Pacto de San José é cada vez mais aplicado no STF**. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/noticias/2027808/pacto-de-san-jose-e-cada-vez-mais-aplicado-no-stf>. 07 dezembro. 2009. Acesso [por MEDEIROS] em: 08 abr, 2011.

¹⁷ MOTTA, Sylvio. BARCHET, Gustavo. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

de submissão da sociedade civil ao ordenamento jurídico militar da União em tempo de paz. Assim, ao operarmos por esta variável, procuramos “(...) solucionar o caso em concreto, conferindo eficácia à Constituição, como força normativa para reger a sociedade e, conseqüentemente, para manter-se como estatuto jurídico-político supremo do Estado” (MOTTA e BARCHET, 2007, 88)(MEDEIROS, 2013).

O nobre doutrinador também cita que a submissão de civis a foro militar colide com princípios constitucionais, tais como o do juiz natural (por não ser a Justiça Militar a correspondência correta para o julgamento de civis) e o da identidade física do juiz (por conta da composição transitória e sistemática dos Conselhos de Justiça), além de trazer importante reflexão histórica sobre o tema, tomando por referência a evolução constitucional:

O julgamento de civis na Justiça Militar da União – JMU – tem seu registro inicial no art. 84 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1934 (CRFB) e assim perdurou textualmente até a Constituição de 1967 (art. 111 da CRFB/37; art. 108 da CRFB/46 e art. 112 da CRFB/67), ocorrendo importante alteração do texto constitucional quando da promulgação da Constituição Cidadã de 1988. A carta em vigor, em seu art. 124, contrariando os textos constitucionais anteriores, retirou a expressa submissão de civis aos tribunais militares, remetendo o conceito de crime militar ao ordenamento infraconstitucional (*ratione legis*), bem como, taxativamente e acertadamente, no art. 125, manteve proibido o julgamento de civis pela Justiça Militar Estadual (MEDEIROS, 2013).

A submissão do civil à corte militar brasileira: análise de constitucionalidade

Ainda, caminha para uma conclusão colacionando a tendência de outras nações à extinção da Justiça Militar ou à supressão da competência desta para processar e julgar “paisanos” em tempo de paz. No Brasil, nada obsta ao prosseguimento do ramo especializado, desde que se repense a definição de crime militar, colimando a plenitude democrática (MEDEIROS, 2013).

Decerto que os fundamentos elencados por Paulo Roberto de Medeiros se traduzem na reflexão eminente do direito comparado; conquanto, *data venia*, ousamos discordar em determinada assertiva. Explicamos: é coerente o raciocínio abstrato de que, entre um tratado internacional de direitos humanos com força de norma infraconstitucional e uma norma infraconstitucional propriamente dita, aquele deverá prevalecer.

Questionamos o autor – e procuraremos apurar – é se realmente o tratado (Convenção Americana de Direitos Humanos, promulgada pelo Decreto nº 678/1992), em seu Artigo 8º, 1, tem sido negligenciado em detrimento do Código Penal Militar, quando insere civis sob seu manto jurisdicional.

A percepção de que a sociedade civil só poderia enfrentar julgamento por corte militar em tempo de paz se e quando a conduta praticada ferir (ou ameaçar ferir) a “integridade, a dignidade, o funcionamento e a respeitabilidade das instituições militares que constituem, em essência, os bens jurídicos penalmente tutelados¹⁸” é visão amplamente ventilada em doutrina e jurisprudência (ROMANO, 2015).

Parece-nos este ser um embasamento bastante prudente, nos dias correntes, para se determinar a competência de foro nas casuísticas apreciadas. Considerando que a legislação penal militar não é alvo de atualizações, o que ocorre invariavelmente nos demais ramos do direito, é preciso lançar mão de

18 Medida Cautelar em *Habeas Corpus* nº 112.936/RJ, STF.

flexibilizações hermenêuticas para sanar as controvérsias, na medida em que são verificadas.

Malgrado o CPM adote os critérios *ratione personae*, *ratione legis*, *ratione loci*, *ratione materiae* e *ratione temporis* na definição de crimes militares, parcela da doutrina e jurisprudência adotou, em relação ao crime militar praticado pelo civil, o critério *ratione dolus*. Em outras palavras, para o civil cometer crime militar em desfavor da União, deve-se ter por norteador o seu dolo *stricto sensu* em afetar instituição militar federal ou seus elementos.

Para demonstrar a inferência, cita-se Jorge César de Assis (2013, p. 50-51), notório doutrinador do direito castrense, que vê o crime militar como funcional, intrínseco ao militar, mas que, por força do critério *ratione legis*, o civil poderia praticar o crime – batizado pelo festejado autor de crime “acidentalmente militar”, desde que ocorra **“efetiva ofensa à caserna”** (ASSIS, 201-, grifo nosso).

Outra perspectiva é dada por Célio Lobão (2006, p. 142), que enxerga o tema com a literalidade observável nos dispositivos do diploma castrense (critério puramente *ratione legis*), e Foureaux (2012, p. 228 e p. 254-267), o qual, quando aborda os incisos I e III do art. 9º do CPM, praticamente não comenta sobre a incidência da jurisdição da JMU.

Por derradeiro, trazemos as ideias contidas na obra de Adriano Alves-Marreiros (2015). O autor questionou o argumento do Ministro Celso de Mello de que a submissão do civil à Justiça Militar da União era vedada pelo Pacto de São José da Costa Rica.

O artigo é centrado na demonstração de que os fundamentos utilizados por cortes internacionais para decidir questões relativas a essa matéria não são aproveitáveis no Brasil. Isso se deve ao fato de a Justiça Militar, no Brasil, estar adequada ao

comando do art. 8º, 1, do aludido pacto¹⁹. Inclusive, a JM cumpre com mais excelência as diretrizes do dispositivo internacional, pois é mais célere se comparada com a justiça comum (ALVES-MARREIROS, 2015).

No que se refere à competência processual, o autor defende que entendimentos sedimentados pela Comissão de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas não merecem prevalecer no Brasil, pois se alicerçam na constatação de que cortes militares em outras nações não operam em consonância com os princípios basilares de um Estado Democrático de Direito.

Portanto, depreende o jurista, de sua reflexão, que o

[...] processo penal brasileiro [...] faz instrução e julgamento públicos, observando as garantias individuais prevista na Constituição e tratados. Assim sendo, não existe a violação a que ela [Alta-Comissária para os Direitos Humanos da ONU, Navi Pillay] se refere ao tratar do Bahrein. É justamente a inobservância do Princípio da Publicidade, de garantias e independência para juízes e promotores e de garantias individuais em alguns países que embasa certos entendimentos. Mas o Brasil não está entre eles. Assim sendo, manifestações como as do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas de 2006[2]²⁰, da Corte Europeia de Direitos Humanos sobre a

¹⁹ Artigo 8º - Garantias judiciais. 1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza" (BRASIL, 1992).

²⁰ U.N. Draft Principles Governing the Administration of Justice Through Military Tribunals.

Turquia[3]²¹, da Corte Interamericana[4]²² e da Comissão de Direitos do Homem e dos Povos Africanos não possuem qualquer sentido se aplicadas ao Brasil. Vale dizer, inclusive, que a Justiça Militar da União, além de observar direitos e garantias é extremamente branda com réus civis, havendo inúmeras absolvições, condenações quase todas apenas fixada no mínimo legal e que, mesmo durante o regime militar, mostrou independência, com várias decisões contrárias ao governo militar, sendo a primeira Justiça do Brasil a conceder liminar em habeas corpus[5]²³ e, quando estes foram proibidos, as petições[6]²⁴, que surtiam o mesmo efeito (ALVES-MARREIROS, 2015).

O STM pertence ao Poder Judiciário e se subordina ao STF. Mundo afora, observam-se cortes administrativas desprovidas de garantias constitucionais para os jurisdicionados e de garantias funcionais para seus elementos. Ainda, o Decreto nº 678/1992 foi aprovado por maioria simples do Congresso em votação única e por Decreto Legislativo. Conclui-se, portanto, que o aludido Pacto equivale a norma infraconstitucional geral, devendo ceder espaço quando colidir com normas de natureza especial – caso do Código Penal Militar (ALVES-MARREIROS, 2015).

Há dissenso quanto ao posicionamento do STF de que tratados de

²¹ Incal v. Turkey, Çiraklar v. Turkey, Gerger v. Turkey, Karatas v. Turkey, etc.

²² Palamara-Iribarne v. Chile.

²³ ROMEIRO, Jorge Alberto. Curso de Direito Penal Militar (Parte Geral). Editora Saraiva, São Paulo, 1994

²⁴ Que segundo Romeiro foi o nome com que ficaram conhecidos os pedidos de habeas corpus na época em que foram proibidos pelo AI-5. ROMEIRO, Jorge Alberto. Curso de Direito Penal Militar (Parte Geral). Editora Saraiva: São Paulo, 1994.

direitos humanos estariam em posição superior a toda legislação infraconstitucional, mesmo que, no caso do Pacto de São José da Costa Rica, deva ser considerado menos do que uma Emenda Constitucional. Admitir essa adequação seria uma forma de burlar a Constituição, atribuindo à CADH *status* material de EC, mesmo ostentando *status* formal de lei. O próprio tratado não veda o julgamento de civis pela Justiça Militar brasileira, por suas características já esposadas (ALVES-MARREIROS, 2015).

A obra deste operador do direito citado agrega valor à pesquisa, na medida em que contribui, sem deixar de exibir uma faceta garantista, com um ponto de vista mais profundo sobre a temática, pois não se limita a admitir argumentos genéricos sem antes analisá-los individualmente, praticando de forma plena o direito comparado.

A intenção não é, por óbvio, esgotar o assunto, mas apenas expor opiniões de alguns autores, de sorte que se possa entender com mais propriedade o panorama jurídico em que nos encontramos. Existem divergências de entendimentos, mas pode-se notar que a melhor doutrina aponta crescente adesão à vertente que exclui, em tempo de paz, a submissão de civis à Justiça Militar, por – defendem – flagrante desrespeito à Constituição Federal.

Tentaremos, em seguida, nos enveredar em uma análise principiológica afeta ao foco da pesquisa, além de consultar fontes de direito internacional e de direitos humanos que sirvam de lastro para sedimentar uma compreensão sobre a (in) constitucionalidade do protocolo atualmente seguido por nossa corte militar.

3 PRINCÍPIOS E DIREITO INTERNACIONAL

Convém, a essa altura, discorrer acerca de regras (de âmbito internacional) e de princípios. Tais normas integram um arcabouço uno e, por ostentarem natureza indivisível, devem

ser analisados sempre em sua totalidade, de maneira que, na constatação de uma aparente antinomia, opte-se pela alternativa mais apta a satisfazer o objeto do conflito. Falamos, afinal, da missão estruturante do Direito.

Dá-se início, em ordem de abrangência, à apreciação de princípios, axiomas dotados de flexibilidade e de potencial diretivo capazes de transcender eras – um princípio pode receber distintas interpretações e desiguais valorizações de acordo com a época e sociedade no qual está inserido (ALEXY, 2008).

Ao discutir direito material, imprescindível trazer à baila o princípio penal da legalidade. O corolário está previsto no art. 5º, XXXIX, da CRFB/88, e, conforme preleciona Rogério Greco, é a pedra angular do Estado de Direito. Vejamos:

Estado de direito e princípio da legalidade são dois conceitos intimamente relacionados, pois num verdadeiro Estado de Direito, criado com a função de retirar o poder absoluto das mãos do soberano, exige-se a subordinação de todos perante a lei (GRECO, 2013, p. 93).

Tal princípio, em apertada síntese, é um dos principais aparatos de proteção do particular, vez que é responsável por vincular as ações do soberano (o Estado) à vontade do povo, representado pelo legislador por meio da soberania do sufrágio. Com isso, espera-se, é garantida a segurança contra uma possível arbitrariedade do príncipe (ROUSSEAU, 2013).

Sendo assim, o juízo de valor no qual os magistrados da nossa corte militar se escudam, em relação ao ponto aventado nessa pesquisa, seria menos controverso do que coerente. Ora, não estariam eles apenas fazendo valer o que fora positivado? O cumprimento do comando, ao menos em teoria, é desejado pelo corpo político.

A submissão do civil à corte militar brasileira: análise de constitucionalidade

Como já dito, a CRFB/88 delega à lei, no parágrafo único do seu art. 124, a função de dispor sobre a competência da Justiça Militar. O CPM/69, que foi recepcionado, enumera hipóteses de crime militar em seus arts. 9º e 10. A indicação de situações, indiretamente, nos diz sobre o alcance da competência da JM, posto que indica o agente delituoso, o contexto fático, geográfico ou temporal e o agente passivo do crime militar. Não há dúvidas de que o princípio da legalidade (formal) foi respeitado.

O ordenamento jurídico, no entanto, não pode ser enxergado apenas sob o enfoque de um único preceito. Sobre isso, Greco destaca (2013, p. 94):

[...] um verdadeiro Estado Constitucional de Direito, no qual a Constituição, como fonte de validade de todas as normas, não pode ser contrariada pela legislação que lhe é inferior. Como instrumento de defesa da hierarquia constitucional existe o controle de constitucionalidade das leis.

[...] outro importante instrumento disponível na busca pela perfeita acomodação dos textos legais à norma fundamental é a chamada *interpretação conforme a Constituição* [...].

Nesse prisma, indaga-se: A Constituição, ao deputar à lei a incumbência de traçar limites jurisdicionais à Justiça Militar, desejava a submissão de civis? A lei ultrapassou a proporcionalidade e razoabilidade esperada na matéria? Existe legalidade material no texto do Código Penal Militar? Greco (2013, p. 98), ao tratar da legalidade estrita, aduz:

Contudo, em um Estado Constitucional de Direito, no qual se pretenda adotar um modelo penal garantista, além da legalidade formal deve haver, também, aquela de cunho material.

Devem ser obedecidas não somente as formas e procedimentos impostos pela Constituição, mas também, e principalmente, o seu **conteúdo**, respeitando-se suas proibições e imposições **para a garantia de nossos direitos fundamentais** por ela previstos (grifo nosso).

Extrai-se, do excerto, que a prioridade, na edição de uma norma penal, mais do que primar pelo formalismo, é a matéria a ser tratada no texto legal. Se a matéria legal contraria matéria constitucional, eis que se torna passível de ser declarada incompatível.

Recorremos, ainda, a princípios constitucionais de processo penal para melhor deliberar sobre a temática. Guilherme de Souza Nucci (2013, p. 89-90) afiança que existem dois princípios regentes no processo penal: a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e o devido processo legal (art. 5º, LIV, CRFB/88).

O autor apregoa que o substrato para a aplicação do Direito Penal em um Estado Democrático de Direito repousa nesses dois vértices. A dignidade da pessoa humana subjetiva consiste em respeitá-lo, na plenitude de sua figura como adepto do pacto social e, por conseguinte, titular de direitos e garantias fundamentais (NUCCI, 2013).

O devido processo legal, intimamente atrelado ao princípio da legalidade, é a junção de todos os preceitos de direito penal e de direito processual penal, sem os quais não pode haver regularidade na persecução criminal (NUCCI, 2013).

À luz dos princípios regentes, passa-se a abordar o princípio da ampla defesa. Seu fundamento é o inciso LV do art. 5º da Constituição, e consiste na vasta gama de instrumentos disponíveis para a formulação de uma defesa contra a imputação. O sujeito processual passivo é considerado parte hipossuficiente em relação ao Estado, sempre mais forte e titular da ação penal²⁵ (em crimes

²⁵ Naturalmente que, por expressa autorização constitucional (art. 5º, LIX, CRFB/88), a vítima imediata poderá oferecer queixa-crime (por meio do seu advogado) se o *Parquet* for omissivo durante seu prazo para oferecer denúncia ou requerer o arquivamento do expediente.

A submissão do civil à corte militar brasileira: análise de constitucionalidade

militares – art. 29 do Código de Processo Penal Militar) (NUCCI, 2013, p. 92).

Quanto a esse fundamento, entendemos, assim como Souza (2014) e Alves Marreiros (2015), não haver prejuízo para o jurisdicionado civil, pois a JMU é órgão integrante do Poder Judiciário, e os julgamentos conduzidos na corte castrense são revestidos dos mesmos direitos e deveres contemplados na justiça comum, dentre eles o da ampla defesa e do contraditório. Não há, no Brasil, uma corte marcial. O mesmo vale para o princípio do contraditório – art. 5º, LV, CRFB/88 (NUCCI, 2013).

Entretanto, quanto à atuação do Estado, temos o princípio do “juiz natural e imparcial” e da vedação ao juízo e/ou tribunal de exceção. Nucci (2013, p. 95) ensina com propriedade:

O Estado, na persecução penal, deve assegurar às partes, para julgar a causa, a escolha de um juiz previamente designado por lei e **de acordo com as normas constitucionais** (art. 5º, LIII, CF: “Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”). Evita-se, com isso, o juízo ou tribunal de exceção (art. 5º, XXXVII, CF), que seria a escolha do magistrado encarregado de analisar determinado caso, após a ocorrência do crime e conforme as características de quem será julgado, afastando-se dos critérios legais anteriormente estabelecidos. A preocupação maior desse princípio é assegurar a imparcialidade do juiz, visto que, num Estado Democrático de Direito, é inconcebível que os julgamentos materializem-se de forma parcial, corrupta e dissociada do equilíbrio que as partes esperam da magistratura (grifo nosso).

A Justiça Militar da União (ou até mesmo a JME), por evidente, não se encaixa no que é considerado juízo ou tribunal de exceção. Mas é necessário, não obstante, refletir se a JMU, quando julga civis, observa o princípio do juiz natural e imparcial. Nucci

(2013, p. 96) diz que a imparcialidade do julgador pode ficar comprometida quando, dentre outros fatores, há ligação deste com o objeto do processo.

De modo geral, não se pode deixar de admitir que, uma vez que o crime militar atenta contra a instituição militar ou um de seus integrantes, é natural supor que julgadores militares (caso de dois terços dos Ministros do STM e de quatro quintos dos Conselhos de Justiça Especial e Permanente²⁶) poderiam tender a olhar com maior austeridade o civil transgressor do que o militar autor de crime.

Nessa senda, convém suscitar a incidência do princípio da identidade física do juiz. O postulado, segundo Medeiros (2013), não é observado na Justiça Militar (Federal e Estadual) de primeira instância, pois nelas há a figura dos Escabinatos (ou Conselhos de Justiça Especial e Permanente).

A composição dos escabinatos é de um juiz togado²⁷ e outros quatro oficiais, denominados de Juizes Militares. Uma das diferenças entre eles é que o Conselho Permanente de Justiça se presta a processar e julgar acusados que não sejam oficiais (ou seja, praças e civis), nos crimes previstos na legislação penal militar; o Conselho Especial de Justiça é aquele que processa e julga oficiais, exceto oficiais-generais, nas mesmas condições²⁸.

Todavia, outra diferença entre os conselhos poderia ser vista como uma afronta ao princípio da identidade física do juiz. O Conselho Permanente de Justiça (ao contrário do que o nome sugere) só funciona com a mesma composição durante três

²⁶ Artigos 3º e 16 da Lei Federal nº 8.457, de 4 de setembro de 1992 (Organiza a Justiça Militar da União e regula o funcionamento de seus Serviços Auxiliares).

²⁷ Na JMU, o *nomen juris* do magistrado é “Juiz-Auditor”; na JME, “Juiz de Direito do Juízo Militar”.

²⁸ Artigo 27 da Lei nº 8.457/1992.

A submissão do civil à corte militar brasileira: análise de constitucionalidade

meses, devendo ser reconfigurado ao final do período – salvo se houver prorrogação²⁹. O mesmo não ocorre com o Conselho Especial de Justiça, o qual é designado para um caso específico e é o mesmo do início ao fim do processo³⁰.

O princípio da identidade física do juiz, previsto expressamente no § 2º do art. 399 do Código de Processo Penal, preconiza que o juiz que presidiu a instrução criminal deverá prolatar a sentença (BRASIL, 1941). O dispositivo pode, ainda, receber aplicação subsidiária do art. 132 do Código de Processo Civil, pois este elenca algumas exceções³¹ ao aludido princípio.

Este preceito não encontra previsão em outras searas, como é o caso do Direito do Trabalho e do Estatuto da Criança e Adolescente³², e até mesmo do Direito Penal Militar. Mas somos do entendimento de que, malgrado o Direito Militar seja revestido pelo princípio da especialidade e que esse axioma exclui diversas características de procedimentos comuns (COSTA, 2013), o mesmo não pode ocorrer com o princípio da identidade física do juiz.

Isso porque o processo penal (e aqui falamos do comum e do militar) tem por fim decidir precipuamente sobre um dos bens jurídicos mais caros ao ser humano: a sua liberdade. Desta feita, deve-se repelir qualquer formalismo processual que prejudique ou ameace prejudicar o princípio da ampla defesa e contraditório e, por via reflexa, o princípio do devido processo legal material.

É pernicioso ao réu civil ser submetido a um tribunal cuja

²⁹ Artigo 24 da Lei nº 8.457/1992.

³⁰ § 1º do artigo 23 da Lei nº 8.457/1992.

³¹ Art. 132. O juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor (BRASIL, 1973).

³² Nesse sentido, HC 165698 – STJ

configuração permita, sistematicamente, a troca de julgadores a cada três meses. Conselhos Permanentes de Justiça não são capazes de garantir eficiência e justiça a um julgamento, pois, por vezes, os juízes militares não acompanham os atos processuais e não conhecem o réu ao longo do expediente, ficando adstritos aos autos e à letra fria da lei. Um órgão colegiado no qual os integrantes não se encontram nivelados para emitir um parecer não tem razão de existir.

Não há que se tecer grandes comentários sobre outros princípios processuais, posto que brocados como os da publicidade, vedação das provas ilícitas, razoável duração do processo, duplo grau de jurisdição e obrigatoriedade da ação penal pública, dentre outros, são amplamente garantidos na Justiça Militar da União e dos Estados. Passa-se, então para a verificação de dispositivos estrangeiros e internacionais inerentes ao tema.

Em outros países, o que se observa é a crescente extinção de tribunais militares ou a redução de sua competência quanto ao julgamento de civis. Na Constituição da República Portuguesa, em seu 213º Artigo, está prevista a existência de Tribunais Militares apenas em estado de guerra. Na Tailândia³³ e no Bahrein³⁴, porém, como veicula o *site* oficial da Organização das Nações Unidas, ainda existe o julgamento de civis por cortes marciais, malgrado a Tailândia seja signatária de tratado internacional de direitos humanos.

Na Argentina, por seu turno, a *Ley Federal nº 26.394/2008* dispõe sobre a derrogação do *Código de Justicia Militar* e toda norma

³³ Proposed amendments to military court laws in Thailand draw UN rights office concern. Disponível em: <<http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=50044#VoRGRPkrliv>>. Acesso em: 10 dez. 2015.

³⁴ Escritório de Direitos Humanos da ONU condena julgamento de civis em tribunal militar no Barein. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/escritorio-de-direitos-humanos-da-onu-condena-julgamento-de-civis-em-tribunal-militar-no-barein/>>. Acesso em: 10 dez. 2015.

A submissão do civil à corte militar brasileira: análise de constitucionalidade

relativa ao *códex*, inserindo crimes comuns e militares em um único Código Penal, e a competência para julgamento de crimes militares se transferiu para juízes federais comuns. No *Artículo 3º* da lei está previsto: “*Apruébase el Procedimiento Penal Militar para Tiempo de Guerra y Otros Conflictos Armados que, como anexo II, integra la presente ley*”.

A *Constitución Política de Colombia* assevera taxativamente, no *Artículo 213*, que “*en ningún caso los civiles podrán ser investigados o juzgados por la justicia penal militar*”. Já no Paraguai, a *Convención Nacional Constituyente* editou a *Constitución Nacional de la República del Paraguay*, a qual permite a jurisdição de tribunal militar em seu território nos seguintes termos:

Artículo 174. De los Tribunales Militares

Los tribunales militares sólo juzgarán delitos y faltas de carácter militar, calificados como tales por la ley, y cometidos por militares en servicio activo. Sus fallos podrán ser recorridos ante la justicia ordinaria.

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

Como se percebe, até mesmo o princípio da especialidade é mitigado no Paraguai, tendo em vista que, no caso de a conduta gerar dúvida quanto à sua natureza penal ser militar ou comum, aquela deverá perecer. Mas as normas acima trazidas são decorrentes de uma adequação às diretrizes traçadas por órgãos internacionais.

A Organização das Nações Unidas adotou o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (promulgado pelo Decreto nº 592/1992), que, em seus Artigos 14 e 15, estipula garantias judiciais, tal como o Pacto de São José da Costa Rica. Nos dois tratados, a única ressalva com relação à Justiça Militar fica por conta da imparcialidade da corte, como já fora dito alhures. Note-se, pela leitura dos dispositivos, que não há vedação expressa da submissão de civis a cortes castrenses, mas apenas direitos básicos da pessoa a ser submetida a julgamento.

Como resultado das tratativas, a Corte Interamericana de Direitos Humanos estabeleceu, em diversos julgados, como os de “Castillo Petruzzi *et al* v. Peru”, “Palamara-Iribarne v. Chile” e “Cantoral-Benavides v. Peru”, que os civis em questão deveriam ser novamente julgados, tendo em vista que foram submetidos a tribunais militares, os quais não poderiam prestar tutela jurisdicional ao público civil, já que violavam, dentre outros, o princípio do juiz natural, independente e imparcial.

É certo que, quanto às decisões da CIDH, deve-se levar em conta que os foros militares dos países sobreditos têm natureza marcial, administrativa, e não integram o Poder Judiciário daquelas nações. Isso não ocorre no Brasil, como já se sabe. Noutro esteio, nossa corte militar federal apresenta características híbridas, como a presidência dos Conselhos de Justiça, a qual recai necessariamente sobre Oficiais das Forças Armadas³⁵.

³⁵ Na Justiça Militar Estadual, os Conselhos de Justiça são presididos pelo Juiz de Direito do Juízo Militar.

A submissão do civil à corte militar brasileira: análise de constitucionalidade

Pelo exposto, fica a indagação se, embora disponha de plenas condições, a Justiça Militar, no Brasil, poderia julgar civis em tempo de paz.

No escopo de dirimir o conflito, amparamo-nos na técnica desenvolvida pelo jurista alemão Robert Alexy, titulada de “Teoria dos direitos fundamentais”. A propedêutica de sua tese repousa na distinção entre norma e princípio – aquela se caracteriza pela sempre satisfação (ou não) de suas premissas, enquanto que este é um objeto ponderável e flexível (ALEXY, 2008, p. 91).

Em sentido oposto ao das regras (que não podem coexistir em eventual conflito – a menos que uma delas possua cláusula de exceção), os princípios em colisão recebem sopesamento de valores, para que, na casuística sob análise, decida-se sobre qual deverá sobressair mais em face do outro (ALEXY, 2008, p. 92-93).

No que concerne ao estudo em tela, há que se relativizar princípios de ordem secundária em função dos princípios regentes do processo penal brasileiro. Busca-se, com isso, apresentado o arcabouço teórico, definir um posicionamento acerca da constitucionalidade do julgamento de civis pela JMU.

Em um primeiro momento, poder-se-ia dizer que a JMU, em sua atuação, observa todos os princípios analisados neste trabalho. Por integrar o Poder Judiciário, é capaz de proporcionar ao jurisdicionado (seja qual for a sua qualidade) um julgamento revestido de todas as garantias constitucionais.

A análise fica tormentosa quando nos valem de uma hermenêutica teleológica do Poder Constituinte Originário. Foi desejo da Constituição Cidadã, ao delegar à lei a competência da Justiça Militar (CPM) e sua organização (Lei de Organização da Justiça Militar da União – LOJMU), manter o civil submetido a essa corte?

Por todo o exposto neste relatório, somos do entendimento de que o civil, no Brasil, de fato pode ser julgado por uma instância militar. Insta salientar, contudo: não da forma como vem sendo feito. Isso porque, hodiernamente, nem todos os princípios intrínsecos ao processo penal têm sido observados pela JMU.

Há adequação ao princípio da dignidade da pessoa humana. Como exemplo, citamos o comando do art. 406 do CPPM. O acusado, no interrogatório, não mais tem a obrigação de permanecer de pé, por ser uma situação penosa e vexatória. São proporcionados ao réu, também, meios de exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório.

No exame afeto ao princípio da legalidade e do devido processo legal (princípio regente), no entanto, começa-se a visualizar incongruências. Sim, sabe-se que, formalmente, não há que se questionar a legalidade dos atos praticados pela JMU. Isso acaba, por via de consequência, endossando obediência ao devido processo legal formal.

A meditação mais aprofundada sobre os citados axiomas, mormente se comparados aos princípios da hierarquia e disciplina, que são tão caros aos militares, nos mostra que não existe observância à materialidade dos princípios da legalidade e do devido processo legal. Em uma interpretação conforme a Carta magna, não é razoável, sob o pretexto de garantir a regularidade das forças militares contra ameaça de civil, submetê-lo a um regime díspare de julgamento.

Isso se torna mais nítido à medida que sopesamos à hierarquia e disciplina militares os princípios do juiz natural, imparcial e independente e da identidade física do juiz. Percebemos não haver imparcialidade quando militares julgam civis, tampouco independência, em primeira instância (os oficiais que compõem o escabinato continuam vinculados ao Poder Executivo e não

ostentam as prerrogativas funcionais dos magistrados de carreira).

Em nada se aproveita o juiz ser natural (aspecto puramente formal) se não há independência e imparcialidade no julgamento (enfoque eminentemente material). Também não há, no tocante ao civil, sujeição ao preceito da identidade física do juiz, posto que este é julgado pelo Conselho Permanente de Justiça, órgão que altera sua composição quatro vezes por ano.

A visão penal mais garantista, tomando por viga-mestra a noção de hierarquia das normas, sugere soluções para que a JMU passe a observar os princípios ora apontados. A legalidade estrita passa a integrar o processo penal militar se a JMU, ao julgar civis em tempo de paz, adotar o critério *ratione dolus*, citado na pesquisa.

Quanto ao julgador, o civil verá legitimidade no prolator da sentença que estiver em conformidade com os princípios da identidade física do juiz e do juiz natural, imparcial e independente. Para tanto, uma adequação seria, por meio do controle de constitucionalidade difuso ou concentrado, passar a julgar o civil, em primeira instância, apenas pelo juiz togado, afastando-se o escabinato. No STM, lado outro, urge o afastamento da atuação dos Ministros Militares quando o réu for civil.

Dessa maneira, garante-se a observância, nas Auditorias Militares, de um julgamento justo, célere, eficiente e, sobretudo, em conformidade com a Constituição. O julgamento monocrático é natural (ainda que ao arrepio dos comandos formais da LOJMU e do CPPM), independente e imparcial, além de garantir ao jurisdicionado que o magistrado responsável por concluir a instrução criminal prolatará a sua sentença.

Em segunda instância, garante-se, além das diretrizes já mencionadas, o princípio do duplo grau de jurisdição, ao se submeter o reexame de mérito a órgão colegiado do STM.

Atualmente, são cinco Ministros civis selecionados, conforme o texto constitucional assevera, por indicação do Presidente da República. O reflexo da adequação proposta é a observância material do princípio do devido processual.

Decerto que as proposituras expostas se resumem em recursos hermenêuticos e constitucionais. São ferramentas judiciais adequadas a sanar, no paradigma atual, a problemática desta pesquisa. A seguir serão vistas, em um breve fechamento, outras variáveis potencialmente capazes de dar termo à demanda.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esclareça-se: não houve a ambição de exaurir o tópico, por absoluta incapacidade do pesquisador e por entender que um tema dessa magnitude requer constante reflexão e amadurecimento. De alguma forma, procurou-se contribuir para que essa compreensão avançasse.

A solução dada nesta pesquisa, adiantamos, foi refutada por Jorge César de Assis, em artigo publicado em 2014. O membro do Ministério Público Militar discorda da atitude do Juiz-Auditor de afastar o Conselho Permanente de Justiça, por não ser de sua competência adotar tal procedimento.

De acordo com Assis (2014), o argumento de que o Ministro Gilmar Mendes, no HC nº 112848, proferiu voto no sentido de dar interpretação conforme aos arts. 16 a 26 da LOJMU para o civil ser julgado monocraticamente contraria a Súmula 298 daquela Casa Constitucional e a própria posição do STF (citou os HC's 114327/BA e 115530/PR).

Entretanto, compartilhamos da visão trazida pelo Juiz-Auditor Frederico Veras. O magistrado, em artigo de 2014, expõe os motivos que o levaram à decisão de não convocar o escabinato para julgar uma civil. Segundo o autor, um civil não pode se

A submissão do civil à corte militar brasileira: análise de constitucionalidade

sujeitar a um colegiado que tenha mais militares do que civis, em respeito aos princípios da isonomia, dignidade da pessoa humana e razoabilidade.

Por analogia à JME, que julga monocraticamente quando a vítima é civil, mais sentido ainda faz o julgamento singular quando o civil figura como réu. Escora-se, ainda, na teoria das baionetas inteligentes para fundamentar seu entendimento, asseverando que a JMU pode julgar civis, mas não por meio dos oficiais. Garante-se, assim, a eficácia das Forças Armadas, sem perder de vista os direitos humanos (VERAS, 2014).

No escopo de resolver definitivamente o impasse, a respeitável Ministra do STM Maria Elizabeth, em entrevista³⁶, informou que houve, por parte do STM, a submissão ao Congresso Nacional do Projeto de Lei nº 7.683/2014, o qual propõe a repaginação da LOJMU³⁷.

Vale citar algumas alterações propostas: a nova nomenclatura do magistrado de primeira instância passa a ser “Juiz Federal da Justiça Militar”; a presidência dos escabinatos, tal qual ocorre na JME, passará a ser do juiz togado; e, mais importante, a competência para julgar civis passa a ser exclusiva do magistrado da Auditoria.

O PL 7683 encontra-se em tramitação – aguardando parecer do Relator na Comissão de Finanças e Tributação (CFT). É mister frisar, todavia, que a posição da JMU reflete preocupação com a observância aos princípios de direitos humanos e aos tratados internacionais firmados pelo Brasil.

³⁶ A magistrada concedeu entrevista em que emite posicionamento sobre o tema. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=aLLmMx4w9pA>>. Acesso em: 7 dez. 2015.

³⁷ Seu inteiro teor pode ser observado no seguinte endereço eletrônico: <http://www2.camara.leg.br/proposicoes/Web/prop_mostrarintegra;jsessionid=7EF4080BF8E2F1C6FA28FFC345132134.proposicoesWeb1?codteor=1259912&filename=PL+7683/2014>. Acesso em: 14 dez. 2015.

A legislação militar carece de profundas atualizações, pelo que sugerimos a nova roupagem, a exemplo da Argentina, do Código Penal e do Código de Processo Penal brasileiros, para que passem a consignar todos os crimes militares e comuns, bem como unificar a forma de se processar e julgar esses delitos – e, claro, apontar diferenças em alguns aspectos (o processo penal militar possui peculiaridades, as quais devem ser respeitadas e preservadas).

A despeito da inércia legislativa, nossa corte militar federal mantém a perquirição pela excelência em sua atuação, pugnando, inclusive, por meio da Proposta de Emenda à Constituição nº 21/2014, passar a integrar o CNJ – Conselho Nacional de Justiça³⁸. Paralelamente a isso, resta-nos, por derradeiro, esperar pelo julgamento definitivo da ADPF 289 pelo STF.

Abstract: This work dedicates to fostering discussions and contributing to the knowledge production, by promoting an analytical approach regarding the submission of civil claimants to a military court on brazilian soil. Parting will, in this paper, assessing the state of art doctrinary regarding the subject, as well as the superior courts case law, to the principled analysis, ending in the comparative view of the international law. The method used aims to issue positioning on the conformity of paternal law with constitutional, criminal, criminal procedure and human rights precepts. In other words: elements are searched in order to support a legal slant on the (non) submission of a civilian to a military court in Brazil.

Keywords: Civilian. Military Court. International Law. Human Rights. Constitution.

³⁸ Acompanhe a tramitação da PEC nº 21/2014: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/118267>>. Acesso em: 14 dez. 2015.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. 669 p.

ALVES-MARREIROS, Adriano. **Sobre o julgamento de civis na Justiça Militar**: o que o Pacto não diz.... Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2015/08/28/sobre-o-julgamento-de-civis-na-justica-militar-o-que-o-pacto-nao-diz/>>. Acesso em: 4dez. 2015.

ARGENTINA. **Ley Federal nº 26.394/2008**. Disponível em: <<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/140000-144999/143873/norma.htm>>. Acesso em: 10 dez. 2015.

ASSIS, Jorge Cesar de. **Art. 9º do CPM**: a ofensa às instituições militares como elemento determinante na caracterização do crime militar. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8798>. Acesso em: 19 jul. 2015.

ASSIS, Jorge Cesar de. **Comentários ao Código Penal Militar**: comentários, doutrina, jurisprudência dos tribunais militares e tribunais superiores. 7ª ed. (ano 2010), 3ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2013. 848p.

ASSIS, Jorge Cesar de. **Processo e julgamento de civis pelo juiz monocrático na Justiça Militar da União**. Disponível em: <<http://www.jusmilitaris.com.br/novo/uploads/docs/julgtocivisjmu.pdf>>. Acesso em: 12 dez. 2015.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 jul. 2015.

_____. Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 7 jul. 1992. Disponível

em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm>. Acesso em: 11 abr 2015.

_____. Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 21out. 1969. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 19 jul 2015.

_____. Decreto-Lei n. 1001, de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 21 out.1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm>. Acesso em: 19 jul 2015.

_____. Decreto-Lei n. 2848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> Acesso em: 19 jul. 2015.

_____. Decreto-Lei n. 3689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 13out.1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 19 jul. 2015.

_____. Lei n. 192, de 17 de janeiro de 1936. Reorganiza, pelos Estados e pela União, as Polícias Militares sendo consideradas reservas do Exército. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 22 jan. 1936. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1930-1939/lei-192-17-janeiro-1936-501765-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 19 jul. 2015.

_____. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 19 jul. 2015.

COLOMBIA. **Constitución Política de Colombia**. Disponível em: <<http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Documents/Constitucion-Politica-Colombia.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2015.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Cantoral-Benavides v. Peru**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_69_ing.pdf>. Acesso em: 11 dez. 2015.

_____. **Caso Castillo Petrucci et AL v. Peru**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_59_ing.pdf>. Acesso em: 11 dez. 2015. Acesso em: 11 dez. 2015.

_____. **Caso Palamara-Iribarne v. Chile**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_ing.pdf>. Acesso em: 11 dez. 2015.

COSTA, Aldo de Campos. **A toda prova: A incidência da especialidade no processo penal militar**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-mai-23/toda-prova-incidencia-especialidade-processo-penal-militar>>. Acesso em: 11 abr. 2015.

FOUREAUX, Rodrigo. **Justiça Militar: aspectos gerais e controversos**. São Paulo: Fiuza, 2012. 988 p.

GARCIA, Fernanda Lau Mota. **O Tribunal Penal Internacional: funções, características e estrutura**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12141&revista_caderno=16>. Acesso em: 19 jul. 2015.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 15. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013. 793 p.

HOBBSAWN, Eric. **Era dos Extremos: O Breve Século XX (1914-1991)**. São Paulo: Companhia das Letras. 2009.

LOBÃO, Célio. **Direito Penal Militar**. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica. 2006. 600 p.

MEDEIROS, Paulo Roberto de. Justiça Militar brasileira: análise de fato e de direito. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3808, 4 dez. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25972>>. Acesso em: 12 out. 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Militar Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 605 p.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 1116 p.

PARAGUAY. **Constitución Nacional de la República del Paraguay**. Disponível em: <http://www.bacn.gov.py/CONSTITUCION_ORIGINAL_FIRMADA.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2015.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. Disponível em:<<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.asp> x>. Acesso em: 10 dez. 2015.

RODRIGUES, Joelza Esther. **Projeto Athos: História**, 9º ano. São Paulo: FTD,2014.

ROMANO, Rogério Tadeu. A competência da Justiça Militar em tempos de paz.

Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 20, n. 4499, 26 out. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/34817>>. Acesso em: 12 dez. 2015

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. Justiça Militar da União na Constituição Federal de 1988. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3750, 7 out. 2013. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/25379>>. Acesso em: 21 set. 2015.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social: princípios do direito político**. Tradução Vicente Sabino Júnior. São Paulo: Pillares, 2013. 232 p.

SANTOS, Gilmar Luciano. **Prática Forense para o Juiz Militar**. Belo Horizonte: Inbradim, 2013. 168 p.

A submissão do civil à corte militar brasileira: análise de constitucionalidade

SOUZA, Eduardo Xavier de. Jurisdição militar em relação aos civis: prós e contras.

Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 3931, 6. abr. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/27263>>. Acesso em: 21 set. 2015.

VERAS, Frederico. **Julgamento monocrático de civis na JMU**. Disponível em: < <http://www.jusmilitaris.com.br/novo/uploads/docs/comprono-fred.pdf>>. Acesso em: 12 dez. 2015 >. Acesso em: 12 dez. 2015.