

A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO PARA JULGAR CRIMES MILITARES COMETIDOS POR CIVIS

THE JURISDICTION OF THE FEDERAL MILITARY COURT TO TRY MILITARY OFFENCES COMMITTED BY CIVILIANS

Ricardo Freitas¹

Sumário

Tomando como ponto de partida as críticas reiteradamente direcionadas à Justiça Militar, nomeadamente aquelas que questionam a submissão de civis à sua jurisdição e à sua própria existência, este artigo pretende desmistificar esses argumentos críticos e, ao mesmo tempo, propor a reforma necessária destinada ao aperfeiçoamento da Justiça Militar.

Palavras-chaves

Competência. Justiça Militar. Civis. Cortes Marciais. Constituição.

Abstract

Starting from the criticism consistently levelled against Military Justice – especially those concerning the submission of civilians to its jurisdiction and the legitimacy of its continued existence – this article seeks to demystify the critical arguments and, at the same time, propose the necessary reforms aimed at improving the Military Justice system.

Keywords:

Jurisdiction. Military Justice. Civilians. Courts-Martial. Constitution.

1. INTRODUÇÃO: OS CIVIS DIANTE DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO

¹ Professor de Direito Penal da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco. Professor de Direito Penal da Faculdade Damas da Instrução Cristã. Procurador da Justiça Militar (Ministério Público Militar- MPU).

Centenária, nem por isso a existência da Justiça Militar deixa de ser contestada em nosso país. Seus críticos afirmam, basicamente, que se trata de uma instituição de índole corporativista cuja atuação ofende o princípio do juiz natural, sem contar o entendimento de alguns de que a competência da Justiça Militar da União para processar e julgar civis seria, por assim dizer, um elemento adicional que comprovaria a tese de que a Constituição de 1988 teria preservado a capacidade das Forças Armadas projetar o seu poder e a sua influência sobre o Estado brasileiro e a sociedade civil mesmo após a extinção do regime militar no Brasil.

Essa visão, como não poderia deixar de ser, resulta na deslegitimação da Justiça Militar da União. 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 setores da sociedade civil e por políticos de esquerda em relação à Justiça Militar. Sentimentos idênticos de desconfiança também foram registrados em diversos países latino-americanos que padeceram com os rigores das ditaduras militares. O problema é que essa desconfiança contamina qualquer debate sobre a estrutura, competência e a própria existência da Justiça Militar. Na europeia Espanha, por exemplo, a doutrina militar daquele país menciona o fato de que a existência ou não da Justiça Militar tornou-se amiúde uma discussão “mais política que científica” (Jiménez y Jiménez, 1987, p. 77). Considerando à delicadeza do problema enfrentado nesta reflexão, procuro evitar os aspectos ideológicos mais perniciosos da discussão com a finalidade de examiná-lo sem preconceitos.

Basicamente, pretendo explicar a razão pela qual a competência da Justiça Militar da União para processar e julgar civis não representa um

desafio ao direito penal e processual de garantias ou, mais amplamente, que a sua existência ou mesmo a sua atual configuração não tem o condão de atentar contra o Estado democrático de direito. Entendo perfeitamente por que uma parcela da sociedade brasileira e, sobretudo, a intelligentsia, relute em reconhecer que a Justiça Militar é uma instituição dotada de legitimidade. Historicamente, é impossível negar, na maior parte do século anterior as Forças Armadas brasileiras foram um fator de instabilidade institucional. Em particular, o regime autocrático instaurado em 1964, que sobreviveu por duas décadas, gerou em determinados setores sociais, compreensivelmente, uma ojeriza a tudo o que se refere às Forças Armadas e aos militares. Porém, nada disso nos autoriza a enxergar a Justiça Militar da União com um olhar turvado pelo preconceito que, em parte, deriva da ignorância acerca da natureza e da atuação desse ramo do Poder Judiciário nacional.

Em parte, as opiniões críticas a respeito da Justiça Militar, inclusive aquelas esposadas por integrantes do Supremo Tribunal Federal (doravante, STF), resultam de um desconhecimento praticamente generalizado acerca das peculiaridades da Justiça castrense brasileira, que fazem com que ela se diferencie nitidamente das Justiças Militares de outros países, estruturadas como Cortes Marciais. Por esse motivo, depois de examinar o posicionamento do STF a respeito da competência da Justiça Militar da União para processar e julgar civis pela prática de crimes militares, demonstrarei que as incompatibilidades existentes entre as Cortes Marciais e o Estado de direito não têm lugar no Brasil devido à natureza peculiar da Justiça Militar da União.

A CONSTITUCIONALIDADE DA JUSTIÇA MILITAR BRASILEIRA

Pouco conhecida pela população brasileira e até mesmo por pessoas com formação jurídica, a Justiça Militar não é uma peculiaridade

nacional, muito pelo contrário. Na realidade, contam-se nos dedos os Estados que não possuem Justiça Militar em tempo de paz, dentre os quais é possível citar, no continente americano, a Costa Rica, que sequer tem um Exército, e, na Europa, os países escandinavos e, mais recentemente, Portugal, que extinguiu a Justiça Militar sem ter, no entanto, revogado sua legislação penal militar, que passou a ser aplicada pela Justiça comum. Por conseguinte, a Justiça Militar brasileira não é nenhuma anomalia no mundo contemporâneo, muito pelo contrário. Em particular, países populosos de grande dimensão territorial não renunciam a suas Justiças Militares e do seu arsenal de normas penais militares. Justiças Militares e Códigos Penais e Processuais Militares existem, por exemplo, em países como a China, o Reino Unido, a França, a Rússia, a Índia, a Itália, a Espanha e os Estados Unidos. No geral, espera-se que aqueles países que possuam Forças Armadas também tenham uma legislação penal militar e tribunais especializados na sua aplicação (Jiménez y Jiménez, 1987, p. 77-78).

Em primeiro lugar, a existência da Justiça castrense é considerada necessária em quase todos os países e, em especial, nos países mais importantes em termos de dimensão, população e poderio econômico porque o direito penal militar e o direito processual penal militar são saberes altamente especializados. Em consequência, a sua operacionalidade demanda a existência de profissionais do direito igualmente especializados. Mas ela também é necessária porque os bens jurídicos específicos tutelados pelas normas penais incriminadoras contidas no Código Penal Militar e na legislação penal comum - aplicável em determinadas hipóteses no âmbito da Justiça castrense - tem por finalidade a proteção de bens jurídicos de referência de importância ímpar, tais como a tutela das instituições militares, da hierarquia e da disciplina que, por sua vez, só podem ser

devidamente protegidas por uma Justiça especializada que atue de maneira célere e efetiva, sem que isto represente o sacrifício de direitos fundamentais, a exemplo do direito ao contraditório e à ampla defesa. Como é dado a perceber, a existência da Justiça Militar em um país com as características do Brasil não é uma anomalia, mas uma necessidade.

No Brasil, os tribunais militares também não foram invenção do regime militar, pois a sua existência pode ser encontrada no período colonial. O mesmo pode ser dito em relação à Justiça Militar.

A Justiça Militar brasileira é centenária. Depois de proclamada a independência do Brasil, o artigo 150, da Constituição do Império (1824), determinou a elaboração de uma “Ordenança especial” destinada a regular a disciplina do Exército e da Marinha (Campanhole; Campanhole, 1981, p. 645). Portanto, nossa primeira Constituição não chegou a incluir uma Justiça Militar na estrutura do “Poder Judicial” do Império. Nem por isso, porém, inexisteram órgãos de caráter judicial destinados a conhecer e punir transgressões e crimes militares praticados nos âmbitos do Exército e da Armada.

Instaurada a República no Brasil, foi promulgado e entrou em vigor o célebre Código Penal da Armada, diploma legal, como o nome indica, aplicável aos militares da Marinha do Brasil. Em 1891, vale dizer, apenas um ano depois de ter sido promulgado, o Código Penal da Armada foi substituído pelo Decreto 18 de 1899, que também passou a ser aplicado ao Exército.

A primeira Constituição republicana (1891) não previu a existência de uma Justiça Militar, embora no artigo 77 e seus parágrafos ela tenha determinado a criação de um foro especial ao qual seriam submetidos os “militares de terra e de mar” que cometessem crimes militares. Esse foro especial deveria ser estruturado em torno de um Supremo Tribunal Militar, cujos membros seriam vitalícios, bem como por

Conselhos com competência para formar a culpa e julgar os delitos praticados por militares (Campanhole; Campanhole, 1981, p. 588). Portanto, durante a Primeira República e nos primeiros anos após a Revolução de 1930, o Supremo Tribunal Militar “permaneceu atrelado ao Poder Executivo, julgando militares, porém sem fazer parte do Poder Judiciário, o que só ocorreu por decisão da Assembleia Nacional Constituinte” reunida em 1934 (Ribeiro, 2008, p.32). Em suma, até a Constituição de 1934 a Justiça Militar foi, na prática, um órgão híbrido: administrativo em sua feição constitucional, na medida em que se encontrava vinculado ao Poder Executivo; judicial por ter competência para processar e julgar militares e civis.

Enfim, a Constituição da República (1934) incluiu a Justiça Militar como um dos órgãos do Poder Judiciário, estendendo, ademais, a sua competência para permitir que civis pudessem ser processados e julgados naquele foro “nos casos expressos em lei, para a repressão de crimes contra a segurança externa do país, ou contra as instituições militares” (artigo 84). Desse ponto em diante, as Constituições que sucederam a Carta de 1934 mantiveram a competência da Justiça castrense para processar e julgar civis. Dessa maneira, o artigo 111, da Constituição de 1937, estabeleceu que: “Os militares e as pessoas a eles assemelhadas terão foro especial nos delitos militares. Este foro poderá estender-se aos civis, nos casos definidos em lei, para os crimes contra a segurança externa do país ou contra as instituições militares”. A redemocratização não alterou esse quadro, pois o artigo 108, caput, e o § 1º, da Constituição de 1946 reproduziu integralmente o conteúdo do artigo 111, da Carta constitucional de 1937, de cariz autocrático.

O golpe militar de 1964 ampliou a competência da Justiça Militar quanto aos civis. O artigo 8º, caput, do Ato Institucional nº 2, modificou a redação do § 1º, do artigo 108, da Constituição da República (1946) para estender o foro especial “aos civis nos casos

expressos em lei para repressão de crimes contra a segurança nacional ou as instituições militares” (artigo 8º, § 1º, do Ato Institucional nº 2) (Campanhole; Campanhole, 1981, p. 316). Recepcionando o disposto no Ato Institucional nº 2, o artigo 122, § 1º, da Constituição de 1967, estabeleceu a competência da Justiça Militar para “processar e julgar, nos crimes definidos em lei” não somente militares e assemelhados, mas também os civis “nos casos expressos em lei para a repressão dos crimes contra a segurança nacional ou as instituições militares” (Campanhole; Campanhole, 1981, p. 157). O artigo 129, § 1º, da Constituição de 1969 (Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969), conservou integralmente o conteúdo do artigo 122, § 1º, da Constituição Federal de 1967 (Campanhole; Campanhole, 1981, p. 58).

O advento da redemocratização redesenhou parcialmente a competência da Justiça Militar para processar e julgar civis ao estabelecer, no artigo 124, caput, da Constituição da República (1988), que “à Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei”, silenciando no que diz respeito à sua competência para processar e julgar civis. Contudo, em seu parágrafo único, estabeleceu que a competência da Justiça Militar seria definida em lei. No caso, as infrações penais militares a serem definidas em lei seriam as descritos no Código Penal Militar (Decreto-Lei nº 1.001/1969), recepcionado pela Constituição da República (1988).

O artigo 9º, inciso I, do Código Penal Militar, reconhece como crimes militares, em tempo de paz, os delitos definidos no Código “quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial”. Do disposto na Constituição da República e no Código Penal Militar, podemos concluir, primeiramente, que a competência da Justiça Militar da União é estabelecida *ratione legis* e não *ratione personae*. Em outras palavras: que o delito militar é aquele definido como tal pela

lei e não o fato punível cometido por militar (Romeiro, 1994, p. 66). Por conseguinte, não apenas os militares cometem crimes militares, mas igualmente os civis, razão pela qual tanto os primeiros como os segundos podem ser processados e julgados pela Justiça castrense nas hipóteses definidas pelo artigo 9º, do Código Penal Militar. Contudo, consoante a doutrina e a jurisprudência, é preciso considerar que civis praticam apenas os chamados crimes militares impróprios ou crimes impropriamente militares.

Enquanto os crimes militares próprios ou propriamente militares somente podem ter como sujeitos ativos os militares, os crimes militares impróprios ou impropriamente militares podem ser praticados tanto por militares como por civis (Badaró, 1972, p. 52; Romeiro, 1994, p. 68; Neves; Streifinger, 2014, p. 89), como no caso dos crimes de homicídio, de lesão corporal, de furto, dentre muitos outros.

2. A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR PARA PROCESSAR E JULGAR CIVIS NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O STF reconhece a competência da Justiça Militar da União para processar e julgar civis que pratiquem crimes militares impróprios nos termos da Súmula 298, cujo conteúdo é o seguinte: “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”. O problema reside no fato da Corte dar uma interpretação excessivamente restritiva à expressão “instituições militares”. É o que aconteceu, por exemplo, quando o STF (2014a) julgou a Justiça Militar incompetente para julgar civil denunciado pela prática do crime de uso

de documento falso, mais especificamente, uma carteira e inscrição e registro falsa, supostamente expedida pela Marinha do Brasil.²

Interpretação restritiva adotada pelo STF (2012a) também resultou no entendimento de que o uso de documento ideologicamente falso expedido pelo Exército por militar com a finalidade de obter empréstimo bancário junto à Caixa Econômica Federal não é crime militar por não atentar contra as instituições militares.

Porém, na contramão dos entendimentos anteriormente citados, o STF (2016a) tem admitido reiteradamente a competência da Justiça Militar da União na hipótese em que, valendo-se de procuração, de posse de cartão bancário ou de senha, o civil saca benefício previdenciário após o falecimento do pensionista (estelionato previdenciário – crime contra o patrimônio sob a administração militar ou contra a ordem administrativa militar).

Igualmente, o STF (2016b) entendeu em várias oportunidades que a Justiça castrense tem competência para julgar civis que desacatam e desobedecem militares federais no exercício de atividades tipicamente castrenses, como no caso de operação para a garantia da lei e da ordem.

Por fim, apenas para ilustrar o posicionamento da Suprema Corte em relação à competência da Justiça Militar da União para processar e julgar civis, o Supremo Tribunal Federal (2014b) reconheceu a competência da Justiça castrense para julgar civil que tentou matar Comandante de unidade militar, o que também ocorreu quando um civil cometeu crimes de lesão corporal e de resistência contra militares

² A reiterada resistência do Superior Tribunal Militar em relação 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 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”.

e contra a sua esposa (Sargento do Exército) nas dependências do Instituto de Biologia do Exército. Neste último caso, o STF (2014c) entendeu não somente que “as circunstâncias em que o fato delituoso fora praticado coloca em risco o funcionamento e a respeitabilidade das instituições militares que constituem, em essência, os bens jurídicos penalmente tutelados”, mas, igualmente, 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”.

Entretanto, diante de outro crime cometido contra civil contra militar no interior do Hospital de Guarnição da Vila Militar no Rio de Janeiro, isto é, em lugar sujeito à administração militar, o STF (2014d) reconheceu a incompetência da Justiça castrense para julgar o civil pelo fato da vítima não se encontrar em situação de atividade, haja vista 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”.

De minha parte, desconheço voto mais desfavorável à Justiça Militar do que o proferido pelo Ministro Celso de Mello (STF, 2016c) no HC 129207 PE, que dizia respeito a crimes de falso cometidos em prejuízo da administração militar por militar e civis em coautoria. Em seu voto, o referido ministro invocou sentença prolatada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) em desfavor do Chile. Contrariando a jurisprudência do STF, o ministro reafirmou o seu posicionamento, minoritário, que a Justiça Militar da União não teria competência “para processar e julgar civis em tempo de paz”. Indo além, o ministro aduziu a existência de uma “tendência” mundial no sentido da extinção das Justiças Militares, tendo citado em apoio a sua afirmação, uns poucos casos de países que tomaram a referida iniciativa. No entanto, nos países citados a extinção da Justiça Militar

ocorreu devido a motivações específicas relacionadas às experiências de suas histórias recentes ou relativamente recentes. Examinemos os casos citados pelo ministro.

Em Portugal, a Justiça Militar em tempo de paz realmente foi extinta por ocasião da revisão constitucional de 1997, apesar de sua extinção ter sido decidida em 1974, durante a Revolução dos Cravos. Desde então, o artigo 213º, da Constituição portuguesa, estabelece o seguinte sobre a Justiça Militar: “Durante a vigência do estado de guerra serão constituídos tribunais militares com competência para o julgamento de crimes de natureza estritamente militar”.

Na esteira da mencionada revisão constitucional, o Código de Justiça Militar português (Lei nº 100/2003) extinguiu a Justiça Militar em tempo de paz, tendo transferido a sua competência à Justiça comum, assegurando, por outro lado, a participação de juízes militares na composição dos tribunais civis (Canas; Pinto; Leitão, 2004, p. 10-11).

A extinção da Justiça Militar lusitana em tempo de paz, citada pelo Ministro Celso de Mello como exemplo de uma ampla “tendência” teve motivação muito singular, razão pela qual essa experiência não pode ser reproduzida automaticamente em todos os países. Frise-se, inclusive, que a extinção da Justiça Militar portuguesa foi combatida por Figueiredo Dias, um dos maiores expoentes do direito penal português em todos os tempos, que considerava a referida Justiça especializada totalmente compatível com o Estado de direito. Mas enfim, qual teria sido o fator determinante para a morte da Justiça Militar em Portugal?

Durante a ditadura salazarista, os tribunais militares se tornaram odiosos para os portugueses por terem sido instrumentalizados para a repressão política. Em 1932 e 1933, inclusive, esses tribunais tinham competência para julgar crimes políticos (Canas; Pinto; Leitão, 2004,

p. 8). Na realidade, os próprios militares tinham razões para se queixar da Justiça Militar. Em 1961, em plena ditadura, Salazar ordenou à guarnição portuguesa sediada em Goa que resistisse até a morte contra tropas indianas muito mais fortes e numerosas. Diante de tamanha irracionalidade, depois de um simulacro de resistência, os militares lusitanos, sabiamente, renderem-se às forças militares da Índia. Inconformado com o previsível desfecho, o ditador submeteu os defensores de Goa à Justiça Militar, além de denegri-los como covardes na imprensa. Em 1974, ou seja, treze anos depois do episódio, o General Spínola se referiu a ele em seu livro “Portugal e o futuro”, tendo demonstrado o ressentimento dos militares em relação a Salazar. Houve, assim, uma motivação específica para a extinção da Justiça Militar portuguesa que, obviamente, não se presta a comprovar uma tendência geral.

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 ditatorial foi particularmente brutal naquela país, tendo produzido, entre mortos e desaparecidos, um número calculado entre dez e vinte mil vítimas. Some-se esse nível de violência à catástrofe representada pela derrota da Argentina durante a Guerra das Malvinas e teremos um cenário altamente propício à extinção da Justiça Militar e outras medidas de cariz retaliatório contra as Forças Armadas, dentre as quais podemos citar: a) transferência para a reserva de oficiais de patente elevada; b) criação do Ministério da Defesa chefiado por civis; c) limitação da missão das Forças Armadas à defesa externa; d) redução drástica do orçamento militar; e) reorganização da estrutura de comando; f) diminuição do tempo de serviço militar; g) redução do contingente militar; h) interrupção de projetos destinados à fabricação de armas (Rouquié; Suffern, 2009, p. 197-274).

Portanto, a extinção da Justiça Militar argentina insere-se nesse 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 quadro de uma radical inversão na posição originária ocupada pelos principais atores do processo político naquele país: os militares, que durante muitos anos oprimiram violentamente seus opositores, foram completamente submetidos por estes últimos no curso do processo de reintrodução do regime democrático no país. Nada semelhante ocorreu no Brasil.

Noutros países citados pelo Ministro Celso de Mello em seu voto, não houve, na realidade, a extinção da Justiça Militar em tempo de paz. O Paraguai, país que suportou uma ditadura bastante longa sustentada por um partido único apoiado pelos militares; a Colômbia, uma democracia imersa numa guerra civil intermitente e o México, onde as Forças Armadas se envolveram diretamente no combate ao narcotráfico, limitaram-se a excluir civis da jurisdição militar sem extinguir a Justiça castrense.

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, país que suportou ditadura bastante longa governada por um único partido apoiado por militares; Colômbia, democracia imersa numa guerra civil intermitente; México, país onde as Forças Armadas combatem diretamente o narcotráfico, limitaram-se a excluir os civis da jurisdição militar.³

³ 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

Referindo-se à sentença proferida pelo CIDH, mais especificamente ao item 269, nº 14, da parte dispositiva, no qual a Corte determinou ao Estado chileno que adequasse a 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, mas igualmente à sentença da Suprema Corte americana no caso Milligan (1866) que subtraiu a competência da Justiça Militar para processar e julgar civil durante a Guerra da Secessão, o ministro reiterou o seu entendimento de que civis não podem ser submetidos à jurisdição militar em tempo de paz.

Embora, em um primeiro momento, a visão do Ministro Celso de Mello pareça correta, ela, na realidade, resulta do equívoco consistente

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”. 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 Juízes, 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. 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, 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”.

em comparar a Justiça Militar brasileira com os tribunais militares de outros países.

Recentemente, na mesma linha adotada pelo Ministro Celso de Mello, o Ministro Fachin se manifestou em termos assaz desfavoráveis à Justiça Militar no RHC 142.808 SP (STF, 2023), no qual se discutia, dentre outras questões, a competência da Justiça Militar da União para julgar um civil que “ofereceu vantagem indevida a Oficial do Exército para o fim de obter aprovação e registro de produtos produzidos por empresa de vidros blindados”. Em seu voto, o ministro defendeu a tese de que “apenas os crimes próprios, cuja realização só é possível pelo militar é que são alcançados pela jurisdição militar”. O entendimento do Ministro Fachin baseia-se no fato de que o Superior Tribunal Militar, que julga em segunda instância civis condenados pela prática de crimes impropriamente militares, é integrada por militares e não por magistrados civis. Mais adiante abordaremos esse ponto de vista, menos radical do que o do Ministro Celso de Mello, que demonstra antipatia pela própria existência da Justiça Militar.

3. A JUSTIÇA MILITAR E JURISDIÇÃO SOBRE CIVIS: OS DOIS MODELOS DE JUSTIÇA CASTRENSE

É impossível compreender adequadamente e sem preconceitos o problema da submissão de civis à Justiça castrense pela prática de crimes impropriamente militares se não diferenciarmos com precisão os dois modelos distintos de justiça militar: o brasileiro e o estrangeiro, baseado nas chamadas Cortes Marciais.

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 da

Armada. Tratava-se 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 com contrato sujeito à renovação anual.

Em fins de 1992, ainda na condição de militar, o denunciante começou a escrever o livro intitulado “Ética e Serviços de Inteligência” cuja publicação foi proibida com fundamento no artigo 89, da Ordenança da Armada nº 487, de 21 de abril de 1988, que 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”.

Em 10 de junho de 1996, o civil foi julgado e condenado pela prática de diversos crimes militares às seguintes sanções penais. Posteriormente, o condenado interpôs recurso de apelação à Corte Marcial da Armada, tendo arguido, inclusive, a incompetência da Justiça castrense para julgar civis. Por seu turno, a Corte, julgando o recurso interposto pelo denunciante, reafirmou a competência da Justiça Militar para julgá-lo. Inconformado, o condenado recorreu à Suprema Corte chilena, que também negou provimento ao recurso.

A Justiça Militar do Chile é integrada por três tribunais: os tribunais militares, os tribunais navais e dos tribunais da aviação. Cada um deles é integrado por um promotor; por um juiz, que sequer precisa ter formação jurídica; por um auditor com formação jurídica, que assessora o juiz. A segunda instância (Corte Marcial do Exército, Corte Marcial da Força Aérea e Corte Marcial da Armada) é composta por dois ministros escolhidos anualmente por sorteio, por um auditor geral e pelo oficial geral da armada, estes últimos no serviço ativo da

respectiva força. Esses dois possuem formação jurídica, são inamovíveis durante três anos e hierarquicamente dependentes de seus superiores.

Quanto ao Ministério Público Militar, seus integrantes possuem formação jurídica, porém, tem posto inferior a juízes e auditores, ocupando uma posição inferior na hierarquia militar. O promotor preside a investigação do delito e detém o poder de impor ao investigado medidas de natureza cautelar, a exemplo da prisão preventiva.

A principal crítica formulada pela CIDH ao ordenamento penal-militar chileno reside na ausência de autonomia 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.

Particularmente 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.⁴

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 a devida publicidade ao processo. Em consequência da sentença

⁴ 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.

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 (CIDH, 2017).

A decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos faz todo o sentido no caso chileno, mas não no brasileiro. É que a Justiça Militar do Chile possui determinadas características de Corte Marcial, o que não ocorre com a Justiça Militar brasileira. Se examinarmos, por exemplo, a Justiça Militar americana, perceberemos com facilidade as diferenças entre uma Justiça que privilegia os direitos e garantias individuais, como a brasileira, e uma outra que não o faz, como é o caso da americana.

Na realidade, na esmagadora maioria dos países as Justiças Militares adotam o modelo de Corte Marcial. Nesses países é perfeitamente compreensível que os tribunais militares sejam proibidos de julgar civis em tempo de paz. Em primeiro lugar, porque nas Cortes Marciais os juízes, os promotores e os defensores militares se encontram submetidos hierarquicamente aos seus superiores. Por esse motivo, inclusive, em muitos países a Justiça Militar sequer chega a integrar o sistema judiciário. Os tribunais militares americanos, como afirmamos anteriormente, são um perfeito exemplo de Cortes Marciais.

Nos Estados Unidos, a legislação aplicável na hipótese de cometimento de crimes militares é o Código Uniforme de Justiça Militar (UCM) (1950). amplamente reformado em 1968 e 1989. O UCM é suplementado por Decretos promulgados pelo Presidente, pelo Secretário de Defesa, pelos comandantes militares, bem como pela jurisprudência dos próprios tribunais militares e da Suprema Corte americana.

Nos Estados Unidos existem três Cortes Marciais, um de primeira instância e duas outras recursais, mas há possibilidade de recursos

serem conhecidos e julgados em determinados casos pela Suprema Corte dos Estados Unidos (Shanor; Hogue, 1996, p. 103-104).

Os tribunais militares americanos têm um características marcadamente inquisitivas. Cada Corte de primeira instância é integrada por um único oficial que concentra as funções de juiz, acusador e defensor, além de dirigir pessoalmente as investigações. Quanto ao investigado, ele só pode ser auxiliado por um defensor até o início da instrução, que ocorre no interrogatório. Em que pese o fato do direito de defesa ser mais amplo nas Cortes superiores, estas também são integradas e presididas, em sua totalidade, por militares ou, por vezes, por um único militar. É totalmente diferente do que acontece no Brasil, que separa adequadamente as funções de juiz, acusador e defensor, proporcionando defesa técnica ao suspeito desde o momento em que ele é investigado até o trânsito em julgado da sentença.

Sobre a compatibilidade entre a existência das Cortes Marciais e a Constituição americana, a Suprema Corte considera que as características não implicam na ausência do devido processo legal. E mais: entende que o seu perfil é justificado em nome da necessidade de preservação da eficiência militar e da disciplina nas Forças Armadas americanas (Shanor; Hogue, 1996, p. 121-124).

Embora o Ministro Celso de Mello tenha razão ao recordar que a Suprema Corte proibiu o julgamento de civis por tribunais militares em 1866, não podemos nos esquecer que, naquele julgado paradigmático, a Justiça Militar americana pretendia processar um civil pelos crimes de insubmissão, conspiração e outros relacionados a um hipotético plano destinado a organizar secretamente uma milícia no Estado de Indiana para socorrer os confederados. Naquela ocasião, a Suprema Corte argumentou que se o civil cometera os referidos ilícitos penais em um Estado da Federação que não se encontrava sob

custódia militar, ele poderia perfeitamente ser julgado pela Justiça comum e, além disso, que não existia conexão entre os mencionados delitos e a atividade propriamente militar. Mesmo assim, a impossibilidade das Cortes Marciais julgarem civis não é absoluta, pois os Estados Unidos podem submeter civis aos tribunais castrenses se não existirem tribunais civis em território estrangeiro controlado pelas Forças Armadas, quando o civil for cidadão de um Estado inimigo e não exista base legal para processá-lo e puni-lo de acordo com a legislação daquele país, bem como na hipótese em que civis, acompanhando as Forças Armadas americanas no estrangeiro durante operações militares em tempo de guerra cometam crimes (Shanor; Hogue, 1996, p. 127-128).

No Brasil, a submissão do civil à Justiça Militar também é excepcional. O civil, ao contrário dos militares, é processado e julgado na Militar da União tão-somente quando cometem crimes imprópriamente militares, o que ocorre exclusivamente quando os fatos puníveis causam lesão às instituições militares.

No Brasil, a Justiça castrense é integrada tanto por juízes militares e quanto por civis, porém, atualmente, na primeira instância os réus civis são julgados exclusivamente pelos magistrados togados e não por militares, que julgam apenas infrações penais cometidas por seus colegas de farda. Ademais, os juízes singulares, que são civis e não militares, usufruem de prerrogativas idênticas às usufruídas por todos os magistrados brasileiros (vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade salarial), não se encontrando, portanto, em posição de inferioridade hierárquica em relação a qualquer autoridade militar, podendo julgar com total imparcialidade. Esses juízes ingressam na magistratura militar, como qualquer outro magistrado, mediante concurso público de provas e títulos, o mesmo ocorrendo com os integrantes do Ministério Público Militar, órgão inserido na estrutura

do Ministério Público da União, que é integrado exclusivamente por civis. Superada, assim, neste aspecto, a crítica tradicional à Justiça Militar da União pelo fato de civis serem julgados por um escabinato na primeira instância, isto é, por um órgão integrado por um civil e cinco militares.

Na última década do século anterior, referindo-se ao Poder Judiciário de nosso país, um autor insuspeito afirmava que o Brasil desfrutava do “privilegio de contar com uma magistratura que corresponde a uma estrutura mais avançada que as do resto da região” (Zaffaroni, 1995, p. 17). Classificando os modelos de magistratura em “empírico-primitivo”, vigente na maior parte dos países; “tecnoburocrático” (Brasil e Colômbia) e “democrático contemporâneo”, que seria o mais avançado, Zaffaroni (1995, p. 125) dizia então, acertadamente a meu ver, que o modelo brasileiro só não seria o “democrático contemporâneo” por carecer de um órgão de governo horizontal e por admitir a designação puramente política dos ministros do Supremo Tribunal Federal. Ora, a Justiça Militar da União atende praticamente todos os requisitos para ser tida, ela também, como uma instituição tecno-burocrática como os demais ramos do Poder Judiciário nacional.

4. CONCLUSÃO: A JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Diferentemente das Justiças Militares da maioria dos países, a Justiça Militar brasileira tem características que a compatibilizam com o Estado democrático de direito. Porém, em um único aspecto essa afirmação não se sustenta. Refiro-me ao entendimento do Ministro Fachin no voto (vencido) citado no texto. Réus civis não podem ser

juizados no Superior Tribuna Militar por militares sem que sobre a Justiça castrense recaia a pecha injusta de tribunal de exceção.

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 nos quais civis sejam acusados da prática de crimes militares. Consoante esta visão, na segunda instância os réus civis seriam julgados com exclusividade pelos magistrados civis, excluídos os militares, solução muito mais adequada que a supressão da possibilidade de civis serem submetidos à jurisdição militar em tempo de paz.

Pela contribuição que tem dado à preservação das instituições militares em tempo de paz, a Justiça Militar da União merece ser conservada, mesmo porque, de maneira contraintuitiva, ela tem demonstrado no trato diário com os acusados civis, ser muito mais ciosa com os direitos assegurados a estes últimos pela Constituição da República que a Justiça comum, tema que não podemos apreciar adequadamente no reduzido espaço deste texto.

Referências

BADARÓ, Ramagem. Comentários ao Código Penal Militar de 1969: parte geral. São Paulo: Juriscredi, 1972, v. 1.

CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo (orgs.). Constituições do Brasil. São Paulo: Atlas, 1981.

CANAS, V.; PINTO, A. L.; LEITÃO, A. Código de Justiça Militar anotado e outra legislação militar. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

- CIDH. Disponível em www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/service_135_esp.pdf. Acesso em 09 de janeiro de 2017.
- FREITAS, Ricardo de Brito A. P. O sistema penal militar nos EUA. Boletim Científico. ESMPU. Brasília: a. I, n. 1, p. 120-125, out./dez. 2001.
- JIMÉNEZ Y JIMÉNEZ, Francisco. Introducción al Derecho Penal Militar. Madrid: Civitas, 1987.
- NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. Manual de direito penal militar. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- RIBEIRO, Luciano R. Melo. 200 anos de justiça militar no Brasil: 1808-2008. Rio de Janeiro: Action, 2008.
- ROMEIRO, Jorge Alberto. Curso de direito penal militar: parte geral. São Paulo: Saraiva, 1994.
- ROUQUIÉ, A.; SUFFERN, S. Os militares na política latino-americana após 1930. In L. Bethell (org.). América Latina após 1930: Estado e política. São Paulo: EDUSP, 2009, p.197-274, v.VII
- SHANOR, C. A.; HOGUE, L. L. Military law. 2.ed. St Paul: West Publishing, 1996.
- STF (2012). Primeira Turma. HC 110.261 [...]. J. 28/08/2012. P. 16/10/2012. Relator Ministro Dias Toffoli.
- STF (2014a). Primeira Turma. HC 123.383 SP. J. 14/10/2014. P. 03/11/2014. Relator Ministro Luiz Fux.
- STF (2014b). Primeira Turma RHC 123.594 BA. J. 02/12/2014. P. 17/12/2014. Relator Ministro Luiz Fux.
- STF (2014c). Segunda Turma. HC 111.663 RJ. J. 09/12/2014. P. 19/12/2014. Relator Ministro Teori Zavascki.
- STF (2014d). Primeira Turma. HC 120.959 RJ. J. 02/09/2014. P. 10/10/2014. Relator Ministro Dias Toffoli.

STF (2016a). Segunda Turma. HC 125.777 CE. J. 21/06/2016. P. 29/07/2016. Relator Ministro Gilmar Mendes.

STF (2016b). Primeira Turma. ARE 800.119 Agr. DF. J. 10/05/2016. P. 24/05/2016. Relator Ministro Roberto Barroso.

STF (2016c). Segunda Turma. HC 129.207 PE. J. 24/11/2015. P. 20/04/2016. Relator Ministro Dias Toffoli.

STF (2023). Plenário. RHC 142.608 SP. J. 12/12/2023. P. 12/12/2023. Relator Ministro Édson Fachin.

ZAFFARONI, E. R. Poder Judiciário: crises, acertos e desacertos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.