



UNIVERSIDADE CÂNDIDO MENDES
CURSO DE PÓS GRADUAÇÃO LATU SENSU EM DIREITO MILITAR

**A (IN)APLICAÇÃO DO CASO PALAMARA IRIBARNE VS ESTADO DO CHILE
AO BRASIL NO QUE DIZ RESPEITO AO JULGAMENTO DE CIVIS PELA
JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO**

Aluna: Fernanda Bordeaux Rego Machado Cardoso

RIO DE JANEIRO

2019



UNIVERSIDADE CÂNDIDO MENDES
CURSO DE PÓS GRADUAÇÃO LATU SENSU EM DIREITO MILITAR

**A (IN)APLICAÇÃO DO CASO PALAMARA IRIBARNE VS ESTADO DO CHILE
AO BRASIL NO QUE DIZ RESPEITO AO JULGAMENTO DE CIVIS PELA
JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO**

Monografia apresentada por Fernanda Bordeaux Rego Machado Cardoso como requisito parcial para conclusão do curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Militar - Turma 2017.2

Orientador: Pedro Henrique Pereira

Rio de Janeiro
2019



SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	4
2. O ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO PARA O JULGAMENTO DE CIVIS ACUSADOS DE CRIMES MILITARES.	8
3. A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS	12
4. BREVE ANÁLISE DO CASO PALAMARA IRIBARNE VS CHILE.....	16
5. HISTÓRICO DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO NO BRASIL – ORIGEM E EVOLUÇÃO	25
6. O PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL E A JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO	29
7. CONCLUSÃO	41
REFERÊNCIAS	4



1. INTRODUÇÃO

A Justiça Militar da União possui previsão constitucional, conforme depreende-se do artigo 122 e seguintes da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, *in verbis*:

“Art. 122. São órgãos da Justiça Militar:

I - o Superior Tribunal Militar;

II - os Tribunais e Juízes Militares instituídos por lei.

Art. 123. O Superior Tribunal Militar compor-se-á de quinze Ministros vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a indicação pelo Senado Federal, sendo três dentre oficiais-generais da Marinha, quatro dentre oficiais-generais do Exército, três dentre oficiais-generais da Aeronáutica, todos da ativa e do posto mais elevado da carreira, e cinco dentre civis.

Parágrafo único. Os Ministros civis serão escolhidos pelo Presidente da República dentre brasileiros maiores de trinta e cinco anos, sendo:

I - três dentre advogados de notório saber jurídico e conduta ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional;

II - dois, por escolha paritária, dentre juízes auditores e membros do Ministério Público da Justiça Militar.

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.”¹

Verifica-se, conseqüentemente, que tal ramo judicial é composto por civis e militares, sendo integrante do Poder Judiciário, não guardando relações de hierarquia e subordinação com o Poder Executivo e, conseqüentemente, nem com as Forças Armadas. Possui jurisdição exclusivamente penal como leciona o i. Professor Pedro Lenza:

“Com competência exclusivamente penal, incumbe-lhe processar e julgar os crimes militares definidos em lei.

A Justiça Militar, em nível federal, é constituída, em primeira instância, pelos conselhos de Justiça Militar e, como órgão recursal e de jurisdição superior, pelo Superior Tribunal Militar.”²

¹ BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.

² LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 19ª ed. São Paulo. Saraiva. 2015. p. 889.



É composta por duas instâncias. A primeira é constituída, segundo a lei 8457/1992, pelos conselhos de justiça e pelos juízes federais. Já a segunda instância é constituída pelo Superior Tribunal Militar -STM.

Conforme veremos, a lei acima citada foi recentemente alvo de alteração legislativa e, atualmente, em primeiro grau de jurisdição, compete ao juiz federal, de modo monocrático o julgamento de civis. Competência que antes era do conselho permanente de justiça, órgão colegiado integrado por um civil e quatro militares.

Da análise dos dispositivos constitucionais supratranscritos bem como do estudo da legislação infraconstitucional brevemente mencionada, podemos concluir que não existe óbice, no direito positivo, ao julgamento de civis pela Justiça Militar da União. Assim, tanto o civil quanto o militar submetem-se à competência deste ramo judicial.

Ora, o artigo 124 da CRFB/1988, já transcrito no presente trabalho, é claro ao dispor que à Justiça Militar da União – JMU - compete o julgamento dos crimes militares definidos em lei. O diploma legal que estabelece quais são esses crimes é o CPM – Código Penal Militar, o qual, em nenhum momento, ressalva a possibilidade de julgamento de civis pela JMU.

Sobre essa questão, o Superior Tribunal Militar assim já decidiu:

“EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. MPM. FRAUDE PARA A HABILITAÇÃO DE CIVIL À PENSÃO MILITAR. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA PARA JUSTIÇA FEDERAL COMUM. IMPOSSIBILIDADE. CRIME MILITAR CARACTERIZADO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. UNANIMIDADE. 1. A competência da Justiça Militar da União (JMU) verifica-se sempre que há a subsunção do comportamento do agente - seja quem for, inclusive o civil, ainda que em tempo de paz - aos requisitos legais previstos no art. 9º do CPM e, por evidente, ao preceito primário incriminador consubstanciado nos tipos penais definidos em lei. 2. Não se pode comparar a JMU às cortes marciais existentes em outros países, as quais são questionadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e, na Europa, pela Corte de Direitos Humanos daquele continente, porque ligadas ao Poder Executivo ou subordinadas a Comandos Militares. A JMU, por seu turno, em tempo de paz e em tempo de guerra, integra o Poder Judiciário e nela atuam, mediante aprovação em concursos públicos, Juizes-Auditores e membros do Ministério Público Militar da União e da Defensoria Pública da União sob

nítido respaldo constitucional, assegurando, em todas as fases da Ação Penal Militar (APM), o exercício da ampla defesa, com a possibilidade de interposição de recursos em todas as instâncias, inclusive ao STF, conforme o devido processo legal constitucional. 3. Havendo indícios suficientes de autoria e de materialidade, bem como provas de evento que, em tese, constitua crime militar, não se cogita na declinação da competência da JMU, notadamente ante o advento da Lei nº 13.491/17, a qual a alargou amplamente, abrangendo, inclusive, novas hipóteses de crimes militares passíveis de serem cometidos por civis. 4. É pacífico o entendimento deste Tribunal e do Supremo Tribunal Federal quanto à competência da JMU para processar e julgar crimes praticados por civil, em tempo de paz, quando há lesão ao patrimônio sob Administração Militar. 5. Recurso não provido. Decisão unânime. (STM - RSE 7000099-28.2018.7.00.0000, Relator Ministro MARCO ANTÔNIO DE FARIAS. DJe 30/5/2018.)

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. INCONFORMISMO DO MPM COM A DECISÃO DO JUIZ-AUDITOR QUE REJEITOU A ARGUIÇÃO DE INCOMPÊTENCIA DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO PARA JULGAR CIVIS. DESPROVIMENTO. UNÂNIME. Inconformismo do Ministério Público Militar em face da Decisão do Juízo que, em autos de IPM, rejeitou a arguição de incompetência da Justiça Militar da União para julgar civis em tempo de paz. A competência da Justiça Militar da União para julgar civis em tempo de paz está firmemente embasada na Constituição da República, sendo aferível, em cada caso concreto, pela subsunção da conduta do agente aos preceitos primários que consubstanciam os delitos elencados no Código Penal Militar. A Constituição, no seu artigo 122, reza que são órgãos da Justiça Militar da União o Superior Tribunal Militar e os Tribunais e Juízes militares instituídos por lei. Dita o Decreto-Lei nº 1.002/1969 (Código de Processo Penal Militar - CPPM) o ritual da instalação dos Conselhos nos artigos 399 a 403, em conformidade, notadamente, com as previsões insitas nos artigos 27 e 28 da LOJM; ademais, no artigo 82, elenca as pessoas sujeitas ao foro militar. O Decreto-Lei nº 1.001/1969 (Código Penal Militar - CPM) define o que são crimes militares em tempo de paz no artigo 9º. Assim, o julgamento de civis pela Justiça Militar da União é firmemente ditado pela lei, a partir de mandamentos originários da Constituição da República, certamente sob a consideração do legislador, inclusive o constituinte, da singular destinação das Forças Armadas e dos bens jurídicos que devem ser submetidos à tutela do direito penal militar como pressupostos para que tal distinção seja levada a termo de forma estável e profícua. Rejeição do Recurso. Unânime. (STM - RSE 7000081-07.2018.7.00.0000, Relator Ministro LUIS CARLOS GOMES MATTOS. Publicação em: 11/04/2018.)”³

Depreende-se, conseqüentemente, que, para o STM, uma vez que a conduta possa ser enquadrada em uma das hipóteses do artigo 9º, CPM, ainda que tenha sido praticada por civil, será julgada pela Justiça Militar da União.

³ BRASIL. Superior Tribunal Militar. RSE 7000081-07.2018.7.00.0000, Relator Ministro LUIS CARLOS GOMES MATTOS. Publicação em: 11/04/2018



O Supremo Tribunal Federal, no entanto, entende de modo distinto, devendo ser feita uma interpretação restritiva quanto à competência da Justiça Militar da União para o julgamento de civis. Vejamos:

“EMENTA: PROCESSUAL PENAL MILITAR. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CRIME DE DESACATO (ART 299 DO CPM). COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF) é no sentido de que o trancamento de ação penal só é possível quando estiverem comprovadas, de logo, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a evidente ausência de justa causa. Precedentes. 2. O STF, atento às peculiaridades de cada processo, tem adotado interpretação restritiva na definição da competência da Justiça Militar para o julgamento de civis em tempo de paz. Hipótese em que ficou demonstrada excepcionalidade apta a justificar a competência da Justiça Militar da União, tendo em vista que a paciente praticou crime de desacato contra militar em atividade tipicamente militar Precedentes. 3. Ausência de teratologia, ilegalidade flagrante ou abuso de poder, notadamente porque a Segunda Turma do STF, em julgamento recente, entendeu que a criminalização do desacato é compatível com o Estado Democrático de Direito. HC 141.949, Rel. Min. Gilmar Mendes. 4. Agravo regimental desprovido.(HC 145882 AgR / BA - BAHIA AG.REG. NO HABEAS CORPUS Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO Julgamento: 31/08/2018 Órgão Julgador: Primeira Turma)

Ementa: Habeas Corpus originário. Competência da Justiça Militar da União. Interpretação restritiva. Civil acusado de Uso de Documento falso. Competência da Justiça Federal. Precedentes. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal adota interpretação restritiva na definição da competência da Justiça Militar da União para o julgamento de civis em tempo de paz. 2. Compete à Justiça Federal processar e julgar civil acusado de uso de documento falso (art. 315 do CPM). 3. Ordem parcialmente concedida para declarar a insubsistência dos atos decisórios e determinar o encaminhamento dos autos à Justiça Federal. (HC 121189 / PR - PARANÁ HABEAS CORPUS Relator(a): Min. ROSA WEBER Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO Julgamento: 19/08/2014 Órgão Julgador: Primeira Turma)”⁴

Ao analisar o tema, o Supremo Tribunal Federal o faz com fulcro na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, fundamentando-se no caso Palamara Iribarne vs Estado do Chile.

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 121189 / PR - PARANÁ HABEAS CORPUS Relator(a): Min. ROSA WEBER Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO Julgamento: 19/08/2014 Órgão Julgador: Primeira Turma



O presente artigo tem o escopo de analisar o caso acima citado à luz de nosso ordenamento jurídico. É importante ressaltar que o trabalho em comento limita-se a abordar a competência da Justiça Militar da União para o julgamento de civis com ênfase nesse caso. Assim sendo, não se estudará as hipóteses nas quais uma conduta possa vir a ser tipificada como crime militar.



2. O ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO PARA O JULGAMENTO DE CIVIS ACUSADOS DE CRIMES MILITARES.

No presente capítulo abordaremos, inicialmente, a posição do Supremo Tribunal Federal – STF - sobre o julgamento de civis pela JMU.

Posteriormente, no decorrer do presente estudo, será analisado o entendimento do Superior Tribunal Militar acerca do mesmo assunto.

O Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de manifestar-se, após o julgamento do caso Palamara Iribarne vs Chile na CIDH, sobre a competência da JMU para o julgamento de civis acusados de crimes militares, tendo decidido que:

“E M E N T A: “HABEAS CORPUS” – IMPUTAÇÃO, AO PACIENTE, QUE É CIVIL, DE CRIME MILITAR EM SENTIDO IMPRÓPRIO – SUPOSTO DELITO DE DESACATO A MILITAR (CPM, ART. 299) – OCORRÊNCIA DESSE FATO EM AMBIENTE ESTRANHO AO DA ADMINISTRAÇÃO DAS FORÇAS ARMADAS – MILITAR DO EXÉRCITO, SUPOSTAMENTE DESACATADO, QUE REALIZAVA ATIVIDADE DE POLICIAMENTO OSTENSIVO NO PROCESSO DE OCUPAÇÃO E PACIFICAÇÃO DAS COMUNIDADES DO COMPLEXO DO ALEMÃO E DA PENHA, NA CIDADE DO RIO DE JANEIRO – FUNÇÃO DE POLICIAMENTO OSTENSIVO QUE TRADUZ TÍPICA ATIVIDADE DE SEGURANÇA PÚBLICA – CARÁTER ANÔMALO DA JURISDIÇÃO PENAL MILITAR SOBRE CIVIS EM TEMPO DE PAZ – REGULAÇÃO DESSE TEMA NO PLANO DO DIREITO COMPARADO – OFENSA AO POSTULADO DO JUIZ NATURAL – INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO – COMPETÊNCIA PENAL DA JUSTIÇA FEDERAL COMUM (CF, ART. 109, IV) PELO FATO DE A VÍTIMA, MILITAR DO EXÉRCITO, QUALIFICAR-SE COMO AGENTE PÚBLICO DA UNIÃO – PEDIDO DEFERIDO. FUNÇÃO DE POLICIAMENTO OSTENSIVO EXERCIDA POR MILITAR DAS FORÇAS ARMADAS – ENCARGO QUE SE QUALIFICA, CONCEITUALMENTE, COMO TÍPICA ATIVIDADE DE SEGURANÇA PÚBLICA. - Refoge à competência penal da Justiça Militar da União processar e julgar civis, em tempo de paz, por delitos supostamente cometidos por estes em ambiente estranho ao da Administração Militar e alegadamente praticados contra militar das Forças Armadas no contexto do processo de ocupação e pacificação das Comunidades localizadas nos morros cariocas, pois a função de policiamento ostensivo traduz

típica atividade de segurança pública. Precedentes. A REGULAÇÃO DO TEMA PERTINENTE À JUSTIÇA MILITAR NO PLANO DO DIREITO COMPARADO. - Tendência que se registra, modernamente, em sistemas normativos estrangeiros, no sentido da extinção (pura e simples) de tribunais militares em tempo de paz ou, então, da exclusão de civis da jurisdição penal militar: Portugal (Constituição de 1976, art. 213, Quarta Revisão Constitucional de 1997), Argentina (Ley Federal nº 26.394/2008), Colômbia (Constituição de 1991, art. 213), Paraguai (Constituição de 1992, art. 174), México (Constituição de 1917, art. 13) e Uruguai (Constituição de 1967, art. 253, c/c Ley 18.650/2010, arts. 27 e 28), v.g.. - Uma relevante sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos (“Caso Palamara Iribarne vs. Chile”, de 2005): determinação para que a República do Chile, adequando a sua legislação interna aos padrões internacionais sobre jurisdição penal militar, adote medidas com o objetivo de impedir, quaisquer que sejam as circunstâncias, que “um civil seja submetido à jurisdição dos tribunais penais militares (...)” (item nº 269, n. 14, da parte dispositiva, “Puntos Resolutivos”). - O caso “Ex Parte Milligan” (1866): importante “landmark ruling” da Suprema Corte dos Estados Unidos da América. O POSTULADO DO JUIZ NATURAL REPRESENTA GARANTIA CONSTITUCIONAL INDISPONÍVEL, ASSEGURADA A QUALQUER RÉU, EM SEDE DE PERSECUÇÃO PENAL, MESMO QUANDO INSTAURADA PERANTE A JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO. - Ninguém pode ser privado de sua liberdade senão mediante julgamento pela autoridade judiciária competente. Nenhuma pessoa, em consequência, poderá ser subtraída ao seu juiz natural, sob pena de invalidação do processo em que consumada a ofensa ao postulado da naturalidade do juízo. A Constituição do Brasil, ao proclamar o regime das liberdades públicas – que representa expressiva limitação aos poderes do Estado –, consagrou, de modo explícito, o dogma fundamental do juiz natural. O art. 5º, LIII, da Carta Política prescreve que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”.⁵

E M E N T A: “HABEAS CORPUS” - IMPUTAÇÃO, AO PACIENTE, QUE É CIVIL, DE CRIME MILITAR EM SENTIDO IMPRÓPRIO - SUPOSTO USO DE DOCUMENTO ALEGADAMENTE FALSO (CPM, ART. 315) - CADERNETA DE INSCRIÇÃO E REGISTRO (CIR) EMITIDA PELA MARINHA DO BRASIL - LICENÇA DE NATUREZA CIVIL - CARÁTER ANÔMALO DA JURISDIÇÃO PENAL MILITAR SOBRE CIVIS EM TEMPO DE PAZ - REGULAÇÃO DESSE TEMA NO PLANO DO DIREITO COMPARADO - OFENSA AO POSTULADO DO JUIZ NATURAL - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR - PEDIDO DEFERIDO. A QUESTÃO DA COMPETÊNCIA PENAL DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO E A NECESSÁRIA

⁵ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HABEAS CORPUS 112936. Disponível em < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3805159> > acesso em 03 de julho de 2019, às 10 horas.



OBSERVÂNCIA, PELOS ÓRGÃOS JUDICIÁRIOS CASTRENSES, DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO JUIZ NATURAL. - A competência penal da Justiça Militar da União não se limita, apenas, aos integrantes das Forças Armadas, nem se define, por isso mesmo, “ratione personae”. É aferível, objetivamente, a partir da subsunção do comportamento do agente - de qualquer agente, mesmo o civil, ainda que em tempo de paz - ao preceito primário incriminador consubstanciado nos tipos penais definidos em lei (o Código Penal Militar). - O foro especial da Justiça Militar da União não existe para os crimes dos militares, mas, sim, para os delitos militares, “tout court”. E o crime militar, comissível por agente militar ou, até mesmo, por civil, só existe quando o autor procede e atua nas circunstâncias taxativamente referidas pelo art. 9º do Código Penal Militar, que prevê a possibilidade jurídica de configuração de delito castrense eventualmente praticado por civil, mesmo em tempo de paz. A REGULAÇÃO DO TEMA PERTINENTE À JUSTIÇA MILITAR NO PLANO DO DIREITO COMPARADO. - Tendência que se registra, modernamente, em sistemas normativos estrangeiros, no sentido da extinção (pura e simples) de tribunais militares em tempo de paz ou, então, da exclusão de civis da jurisdição penal militar: Portugal (Constituição de 1976, art. 213, Quarta Revisão Constitucional de 1997), Argentina (Ley Federal nº 26.394/2008), Colômbia (Constituição de 1991, art. 213), Paraguai (Constituição de 1992, art. 174), México (Constituição de 1917, art. 13) e Uruguai (Constituição de 1967, art. 253, c/c Ley 18.650/2010, arts. 27 e 28), v.g.. - Uma relevante sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos (“Caso Palamara Iribarne vs. Chile”, de 2005): determinação para que a República do Chile, adequando a sua legislação interna aos padrões internacionais sobre jurisdição penal militar, adote medidas com o objetivo de impedir, quaisquer que sejam as circunstâncias, que “um civil seja submetido à jurisdição dos tribunais penais militares (...)” (item nº 269, n. 14, da parte dispositiva, “Puntos Resolutivos”). - O caso “ex parte Milligan” (1866): importante “landmark ruling” da Suprema Corte dos Estados Unidos da América. O POSTULADO DO JUIZ NATURAL REPRESENTA GARANTIA CONSTITUCIONAL INDISPONÍVEL, ASSEGURADA A QUALQUER RÉU, EM SEDE DE PERSECUÇÃO PENAL, MESMO QUANDO INSTAURADA PERANTE A JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO. - É irrecusável, em nosso sistema de direito constitucional positivo - considerado o princípio do juiz natural -, que ninguém poderá ser privado de sua liberdade senão mediante julgamento pela autoridade judiciária competente. Nenhuma pessoa, em consequência, poderá ser subtraída ao seu juiz natural. A nova Constituição do Brasil, ao proclamar as liberdades públicas - que representam limitações expressivas aos poderes do Estado -, consagrou, de modo explícito, o postulado fundamental do juiz natural. O art. 5º, LIII, da Carta Política prescreve que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO DA AÇÃO DE “HABEAS CORPUS”. - Mostra-se regimentalmente viável, no



Supremo Tribunal Federal, o julgamento imediato, monocrático ou colegiado, da ação de “habeas corpus”, independentemente de parecer do Ministério Público, sempre que a controvérsia versar matéria objeto de jurisprudência prevalente no âmbito desta Suprema Corte. Emenda Regimental nº 30/2009. Aplicabilidade, ao caso, dessa orientação.⁶

Conclui-se, portanto, que para o Supremo Tribunal Federal, a competência da Justiça Militar da União quanto ao julgamento de civis deve ser interpretada de modo restritivo, só sendo esse ramo do Poder Judiciário competente para o julgamento de civis quando houver ofensa aos bens jurídicos penalmente tutelados pelo direito castrense.

Para chegar a tal conclusão, o STF vale-se da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Palamara Iribarne vs Estado do Chile.

Argumenta o STF que, no direito comparado, há uma tendência de extinção da competência da justiça militar, em tempos de paz, para o julgamento de civis. E que, no caso Palamara Iribarne vs Chile, a CIDH (Corte Interamericana de Direitos Humanos) determinou que a República do Chile adequasse a sua legislação interna aos padrões internacionais sobre jurisdição penal militar, adotasse medidas com o objetivo de impedir, quaisquer que sejam as circunstâncias, que “um civil seja submetido à jurisdição dos tribunais penais militares”.

Dispõe que o princípio do juiz natural está constitucionalmente consagrado e deve ser respeitado.

Mas, o julgamento de civis pela Justiça Militar da União ofende o postulado do juiz natural? Cabe aplicação do caso Palamara Iribarne ao Brasil tal como tem feito o Supremo Tribunal Federal?

São essas as questões que o presente trabalho visa analisar.

⁶ BRASIL. Ibidem. Habeas Corpus 109.544. Disponível em < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1411117> > acesso no dia 03 de julho de 2019 às 11 horas.





3. A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Antes de ingressar no tema, Corte Interamericana de Direitos Humanos, é importante uma breve introdução sobre os direitos humanos.

Sobre a conceituação de direitos humanos, André de Carvalho Ramos diz:

Os direitos humanos consistem em um conjunto de direitos considerado indispensável para uma vida humana pautada na liberdade, igualdade e dignidade. Os direitos humanos são os direitos essenciais e indispensáveis à vida digna.

Não há um rol predeterminado desse conjunto mínimo de direitos essenciais a uma vida digna. As necessidades humanas variam e, de acordo com o contexto histórico de uma época, novas demandas sociais são trazidas juridicamente e inseridas na lista dos direitos humanos.⁷

Enquanto Paulo Henrique Gonçalves Portella ensina:

A definição da noção de direitos humanos é objeto de polêmica. Com efeito, há muitas acepções de direitos humanos, perpassadas por diversos fatores e concepções, como reconhece Gregorio Robles, para quem a questão não só não é pacífica, como também é influenciada por pontos de vista de cunho político e ideológico.

Em todo caso, é evidente que a proteção e a promoção dos direitos humanos estão elencadas entre os principais temas das relações internacionais na atualidade e se encontram entre as prioridades dos Estados, da sociedade internacional e do Direito Internacional. Nesse sentido, não podemos atribuir aos direitos humanos noção que afaste seu caráter de prerrogativas a serem efetivamente resguardadas.

Com isso, definimos os direitos humanos como aqueles direitos essenciais para que o ser humano seja tratado com a dignidade que lhe é inerente e aos quais fazem jus todos os membros da espécie humana, sem distinção de qualquer espécie.

Os direitos humanos configuram defesa contra os excessos de poder, tanto o estatal como aquele exercido por entes privados, sejam pessoas naturais ou jurídicas. Entretanto, consistem também em pauta voltada a orientar as políticas públicas e as ações privadas. É nesse sentido que não mais deve persistir o entendimento tradicional, pelo qual apenas o Estado seria obrigado a promover e proteger os direitos humanos.⁸

⁷ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 1ª ed. 2ª tir. São Paulo: Saraiva. 2014. p. 27.

⁸ PORTELLA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. 9ª ed. Rev. Atual e ampl. Salvador. JusPodium. 2017. p. 833.



Os direitos humanos, portanto, são aqueles inerentes a todos os indivíduos, sem quaisquer distinções. São variáveis no tempo e no espaço.

Possuem como características, a universalidade, a inerência, a transnacionalidade, a historicidade, a proteção do excesso, a indisponibilidade, a inalienabilidade, a irrenunciabilidade a imprescritibilidade, a indivisibilidade, a interdependência, a complementariedade, a primazia da norma mais favorável e o caráter não exaustivo das listas fatores de discriminação.⁹

Para tutelar de modo mais eficaz esses direitos, foram criados, em âmbitos regionais, os sistemas regionais de proteção dos Direitos Humanos.

Sobre isso, leciona Paulo Henrique Gonçalves Portela:

“Os sistemas regionais de proteção internacional dos direitos humanos são esquemas de promoção da dignidade humana que reúnem apenas certos estados, localizados em determinadas partes do mundo. O objetivo dos sistemas regionais é reforçar a estrutura internacional para a proteção dos direitos humanos por meio da associação entre entes estatais que reúnem maiores afinidades entre si, o que facilitaria o consenso ao redor de interesses em comuns e a aplicação das normas que esses mesmos Estados elaboraram, bem como fortaleceria a tutela de valores importantes apenas em algumas regiões do mundo. A doutrina indica como principais arranjos regionais de proteção dos direitos humanos o Sistema Africano, o Europeu e o Interamericano.”¹⁰

No trabalho vertente, estudaremos apenas o sistema regional que o Brasil participa, qual seja, o sistema interamericano de direitos humanos.

Suscintamente, nos ensina o autor acima citado:

“O sistema interamericano é administrado pela Organização dos Estados Americanos (OEA) e é composto por tratados voltados à promoção da dignidade humana e por órgãos competentes para monitorar e exigir o cumprimento desses compromissos, dentre os quais se destacam a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos”¹¹

⁹ PORTELLA, Paulo Henrique Gonçalves. *Ibidem*. p.834 a 838.

¹⁰ PORTELLA, Paulo Henrique Gonçalves. *Ibidem*. p.959.

¹¹ PORTELLA, Paulo Henrique Gonçalves. *Ibidem*. p.959.



Podemos resumir os aspectos gerais da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da seguinte forma:

“A Convenção Americana de Direitos Humanos consagrou um procedimento bifásico de promoção dos direitos protegidos: há uma etapa, *indispensável*, perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Comissão IDH) e uma eventual segunda etapa perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH).

A Comissão é composta por sete membros (denominados comissários), que deverão ser pessoas de alta autoridade moral e de reconhecido saber em matéria de direitos humanos. Os membros da Comissão serão eleitos por quatro anos e só poderão ser reeleitos uma vez, sendo que o mandato é incompatível com o exercício de atividades que possam afetar sua independência e sua imparcialidade, ou a dignidade ou o prestígio do seu cargo na Comissão.

Os membros da Comissão serão eleitos a título pessoal, pela Assembléia Geral da OEA, de uma lista de candidatos propostos pelos Governos dos Estados-Membros. Cada Governo pode propor até três candidatos (ou seja, pode propor apenas um nome), nacionais do Estado que os proponha ou de qualquer outro Estado-membro. Quando for proposta uma lista tríplice de candidatos, pelo menos um deles deverá ser nacional de Estado diferente do proponente. Em resumo, a Comissão é um órgão principal da OEA (ver acima), porém autônomo, pois seus membros atuam com independência e imparcialidade, não representando o Estado de origem.

Em relação à Convenção Americana de Direitos Humanos, a Comissão pode receber petições *individuais e interestatais* contendo alegações de violações de direitos humanos. O procedimento individual é considerado de adesão obrigatória e o interestatal é facultativo. A Convenção Americana de Direitos Humanos dispõe que qualquer pessoa – não só a vítima – pode peticionar à Comissão, alegando violação de direitos humanos de terceiros.

Já a Corte Interamericana só pode ser acionada (*jus standi*) pelos Estados contratantes e pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que exerce a função similar à do Ministério Público Brasileiro. A vítima (ou seus representantes) possui somente o direito de petição à Comissão Interamericana de Direitos Humanos. A Comissão analisa tanto a admissibilidade da demanda (há requisitos de admissibilidade, entre eles, o esgotamento prévio dos recursos internos) quanto seu mérito.

Caso a Comissão archive o caso (demanda inadmissível, ou quanto ao mérito, infundada) não há recurso disponível à vítima. Outra hipótese de ser o caso apreciado pela Corte ocorre se algum Estado, no exercício de uma verdadeira *actio popularis*, ingressar com a ação contra o Estado violador. Mesmo nesse caso, o procedimento perante a Comissão é obrigatório”¹²

¹² RAMOS, André de Carvalho. *Ibidem*. p. 320/321.



Quanto à Corte Interamericana de Direitos Humanos, o Brasil reconheceu sua competência obrigatória nos termos do Decreto 4.463/2002, só podendo esta julgar os casos ocorridos no Brasil após 10/12/1998, data na qual foi depositada na Secretaria Geral da OEA a Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, em linhas gerais, é:

um órgão judicial autônomo que tem sede em San José (Costa Rica), cujo propósito é aplicar e interpretar a Convenção Americana de Direitos Humanos e outros tratados de Direitos Humanos. Faz parte do chamado Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos.

A Corte exerce competência contenciosa e consultiva. Os idiomas oficiais da Corte são os mesmos adotados pela OEA, quais sejam o espanhol, português, inglês e o francês. Os idiomas de trabalho são aqueles que decida a Corte a cada ano. Não obstante, para um caso específico, pode-se adotar também como idioma de trabalho aquele de uma das partes, sempre que este seja a língua oficial desta

A Corte tem competência litigiosa para conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições da Convenção Americana de Direitos Humanos a que lhe seja submetida apreciação, sempre os Estados signatários reconheçam esta competência, por declaração ou convenções especiais. Basicamente conhece dos casos em que se alegue que um dos Estados-membros tenha violado um direito ou liberdade protegido pela Convenção, sendo necessário que se tenham esgotados os procedimentos previstos nesta.

As pessoas, grupos ou entidades que não sejam o Estado não têm capacidade de impetrar casos junto à Corte, mas podem recorrer à Comissão Interamericana de Direitos Humanos. A Comissão pode, então, levar os assuntos diante desta, sempre que o Estado questionado haja reconhecido sua competência. Em todos os casos, a Comissão deve comparecer em todos os casos apreciados pela Corte. O procedimento junto à Corte é de caráter contraditório. Termina com uma sentença judicial motivada, obrigatória, definitiva e inapelável. Se a decisão não expressa, no todo ou parcialmente, a opinião unânime dos juízes, qualquer destes tem direito a que se junte sua opinião dissidente ou individual. Em caso de desacordo sobre o sentido ou alcance da decisão, a Corte o interpretará por solicitação de qualquer das partes, sempre que esta solicitação seja apresentada dentro de noventa dias a partir da notificação da sentença.

Os Estados-membros da OEA podem consultar a Corte acerca da interpretação da Convenção Americana de Direitos Humanos ou de outros tratados concernentes à proteção dos Direitos Humanos no âmbito dos Estados americanos. Além disso, podem consultá-la, dentro da sua competência, também os órgãos da Organização dos Estados Americanos. Pode a Corte, ainda, a pedido de um Estado-membro da OEA, emitir parecer sobre a compatibilidade entre qualquer de suas leis internas e os mencionados tratados internacionais.



A Corte é composta por sete juízes, naturais dos Estados-membros da OEA, eleitos a título pessoal entre juristas de mais elevada autoridade moral, de reconhecida competência em matéria de Direitos Humanos, que reúnam as condições requeridas para o exercício das mais elevadas funções judiciais conforme da lei do país do qual seja nacional ou do Estado que lhe proponha a candidatura. Não pode haver mais de um juiz da mesma nacionalidade. Os juízes da Corte são eleitos para um mandato de seis anos e somente podem ser reeleitos uma vez. O juiz eleito para substituir a outro, cujo mandato não tenha ainda expirado, completa tal mandato.¹³

Em breves linhas, a Corte Interamericana de Direitos Humanos é o órgão responsável por aplicar e interpretar a Convenção Americana de Direitos Humanos e outros tratados internacionais no âmbito do sistema interamericano de direitos humanos, o qual o Brasil faz parte.

¹³BRASIL. **Universidade do Estado de São Paulo**. Biblioteca Virtual. De Direitos Humanos Disponível em < <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Corte-Interamericana-de-Direitos-Humanos/o-que-e.html> > acesso em 02 de julho de 2019 às 14:50 h.

4. BREVE ANÁLISE DO CASO PALAMARA IRIBARNE VS CHILE

No dia 13 de abril de 2004, a Comissão Americana de Direitos Humanos submeteu à Corte Americana de Direitos Humanos uma demanda contra o Estado do Chile, nos termos dos artigos 50¹⁴ e 61¹⁵ do Pacto de São José da Costa Rica, o que resultou na Denúncia 11.571, recebida no dia 16 de janeiro de 1996 pela Secretaria da Comissão.

A Comissão apresentou a demanda com o escopo de que a Corte declarasse o Estado do Chile responsável pela violação dos direitos consagrados nos artigos 13¹⁶ e 21¹⁷ do Pacto de São José da Costa Rica em

¹⁴ 1. Se não se chegar a uma solução, e dentro do prazo que for fixado pelo Estatuto da Comissão, esta redigirá um relatório no qual exporá os fatos e suas conclusões. Se o relatório não representar, no todo ou em parte, o acordo unânime dos membros da Comissão, qualquer deles poderá agregar ao referido relatório seu voto em separado. Também se agregarão ao relatório às exposições verbais ou escritas que houverem sido feitas pelos interessados em virtudes do inciso 1º, e, do artigo 48.

2. O relatório será encaminhado aos Estados interessados, aos quais não será facultado publicá-lo.

3. Ao encaminhar o relatório, a Comissão pode formular as proposições e recomendações que julgar adequada.

¹⁵ 1. Somente os Estados-Partes e a Comissão têm direito de submeter caso à decisão da Corte.

2. Para que a Corte possa conhecer de qualquer caso, é necessário que sejam esgotados os processos previstos nos artigos 48 a 50.

¹⁶ARTIGO 13

Liberdade de Pensamento e de Expressão 1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei a ser necessária para assegurar: a) o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral pública. 3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de freqüências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões. 4. A lei pode submeter os espetáculos públicos à censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2º. 5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.

¹⁷ ARTIGO 21



relação as obrigações estipulados nos artigos 1.1 e 2 do mesmo em prejuízo do Senhor Humberto Antônio Palamare Iribarne.

Os fatos dizem respeito a uma suposta proibição, em março de 1993, de publicação do livro de autoria do Senhor Humberto Antônio Palamare Iribarne que abordava aspectos relacionados a inteligência militar e sua necessidade de adequação a determinados parâmetros éticos.

Narra a denúncia que o Senhor Palamara Iribarne, apesar de ser oficial das Forças Armadas Chilenas, estava atuando, no momento dos fatos, como funcionário civil nas Forças Armadas do Chile e foi submetido, pelo Estado do Chile, a um processo pelo delito de desobediência, tendo sido por esse condenado, e por ter dado uma conferência de imprensa, foi condenado pelo crime de desacato.

Em linhas gerais, de acordo com o ordenamento militar da marinha Chilena de 1988 é proibido aos membros da marinha Chilena ou a quem a serve, a publicação de artigos ou livros criticando a Marinha Chilena ou o Estado Chileno.

Também é vedada a publicação ou referências aos segredos, tópicos secretos e reservados, arquivos confidenciais ou outros que possam comprometer a imagem da instituição. No entanto, é permitida, após a obtenção de autorização pela autoridade competente ou comandante naval, sua publicação.

O militar, oficial da reserva, Palamara Iribarne, estava trabalhando como empregado civil da Marinha Chilena quando escreveu seu livro “Ética y Servicios de Inteligencia” (Ética e Serviços de Inteligência).

Direito à Propriedade Privada 1. Toda pessoa tem direito ao uso e gozo dos seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social. 2. Nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens, salvo mediante o pagamento de indenização justa, por motivo de utilidade pública ou de interesse social e nos casos e na forma estabelecidos pela lei.

3. Tanto a usura como qualquer outra forma de exploração do homem pelo homem devem ser reprimidas pela lei.



Em resumo, o livro fazia referência a alguns assuntos e problemas da inteligência militar e a necessidade destes estarem de acordo com a ética.

Palamara tentou publicar e comercializar o livro mas foi impedido pelas forças militares que opuseram diversas restrições à sua disseminação.

Seus superiores ordenaram que ele obtivesse a autorização necessária para publicar seu livro. No entanto, o Sr. Palamara tentou obter tal autorização, a mesma lhe foi negada pela justificativa de que seu livro era uma ameaça à segurança e à defesa nacional.

Diante da insistência do Sr. Palamara em publicar seu livro e o não comparecimento do mesmo em um compromisso na editora para buscar seu material, as autoridades entraram com uma ação contra o Sr. Palamara por : Crime de desobediência e inobservância dos deveres militares na esfera criminal perante a Corte Naval de Magallanes e uma investigação na esfera administrativa pelo Ministério Público (promotor) .

Na Corte de Magallanes, foi ordenado que todos os papéis e documentos referentes ao livro fossem recolhidos da impressora.

Como resultado, as autoridades recolheram também todas as cópias, discos ou documentos eletrônicos, manuscritos, além de deletarem o livro de todos os computadores locais. As autoridades recolheram, também, as cópias encontradas na residência do Sr. Palamara e deletaram o arquivo de seu computador.

O Sr. Palamara foi preso e seu julgamento começou. Posteriormente, o Sr. Palamara foi solto após o pagamento de fiança, mas seu julgamento deveria ocorrer de forma reservada e por tanto, o Sr. Palamara estava proibido de fazer comentários ou críticas em público ou privado sobre o procedimento e, de nenhum modo podia comprometer a imagem da Marinha ou aqueles que o estavam investigando.



Ainda assim, o Sr. Palamara deu entrevista à imprensa sobre seu caso e, por isso, foi acusado pelo crime de desobediência de ordem de seus superiores pela segunda vez.

Ademais, o comandante chefe da Terceira zona naval considerou essa entrevista ofensiva e o acusou do crime de desobediência de ordem judicial ou tentativa de interferir com o julgamento de um processo.

A decisão final condenou o Sr. Palamara como incurso no crime de desobediência dos deveres militares. Mas, foi ele absolvido pelo crime de desrespeito no que se refere à entrevista, uma vez que ele já havia sido condenado por isso anteriormente.

O Sr. Palamara foi condenado a 61 dias de confinamento (prisão) que foram substituídos por condicional, foi suspenso de seu trabalho no cargo público e todas as cópias de seu livro foram confiscadas.

Simultaneamente, o Sr. Palamara foi processado por ter feito uma comitiva de imprensa na qual criticou o procedimento e como o promotor estava lidando com o seu caso. Sua entrevista saiu no jornal “La Prensa Austral”.

A Corte Militar Naval afirmou que “a intenção de difamação está clara nas afirmações públicas e o acusado tinha total ciência da gravidade de suas ações e insultos”.

Sobre esse caso, a Corte Interamericana de Direitos Humanos salientou:

La Corte debe determinar, a la luz de los hechos probados del presente caso, en primer lugar, si el Estado realizó actos de censura previa incompatibles con la Convención Americana al prohibir al señor Humberto Antonio Palamara Iribarne que publicara su libro “Ética y Servicios de Inteligencia”, así como al incautar los ejemplares editados del mismo, sometiendo al señor Palamara Iribarne a un proceso por los delitos de desobediencia e incumplimiento de deberes militares. En segundo lugar, este Tribunal debe establecer si la imputación del delito de desacato a través del proceso penal militar instaurado en contra del señor Palamara Iribarne por sus declaraciones, así como las sanciones penales y militares impuestas como consecuencia de ese proceso, y la investigación administrativa iniciada y posteriormente archivada



restringieron o no indebidamente su derecho a la libertad de pensamiento y de expresión.¹⁸

É a segunda questão que importa para os fins do presente trabalho e, por isso, abrangeremos apenas os seus aspectos, ou seja, é admitido segundo a Convenção Interamericana de Direitos Humanos o julgamento realizado pela Justiça Militar Chilena ao qual submeteu-se o Sr. Palamara Iribarne?

Sobre a competência da justiça militar Chilena para o julgamento do feito, o Sr Palamara sustentou:

respecto del derecho a ser oído por un juez o tribunal imparcial (artículo 8.1 de la Convención), manifestaron que: i) el Estado violó el derecho del señor Palamara a no ser juzgado en sede militar, a pesar de su calidad de civil. Además, “una definición vaga y omnicomprendiva de quién es militar, para efectos de encontrarse sometido a la jurisdicción militar”, viola el artículo 8 de la Convención; ii) al momento de escribir su libro el señor Palamara era un empleado civil “a contrata” de la Armada de Chile. Según la legislación nacional tenía la calidad de civil, ya que desde el 1 de enero de 1993 se retiró absolutamente como oficial. “Por tanto, no podía cometer delitos en que se requiere que el sujeto activo sea militar (delitos propiamente militares)”; iii) los “empleados civiles a contrata” no integran escalafón y realizan empleos de carácter transitorio para satisfacer necesidades institucionales contingentes y “no se encuentran sometidos a la jurisdicción de la justicia militar según el artículo 6 del Código de Justicia Militar”; iv) “como el ingreso de los empleados civiles a contrata no se realiza a través de las escuelas de las fuerzas armadas, ni integran escalafón, no pueden incorporarse a las plantas y dotaciones de las fuerzas armadas”; v) la Corte Marcial interpretó en su sentencia que los “empleados civiles a contrata” son militares porque integran las dotaciones de las Fuerzas Armadas. Esta interpretación es contraria a lo dispuesto en el artículo 91 de la Constitución Política de Chile, en el artículo 10 de la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas y en el artículo 3 del Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas; vi) si el legislador del Código de Justicia Militar hubiese querido extender la jurisdicción militar a los “empleados civiles a contrata”, lo habría expresado claramente como lo hizo en el artículo 7 de dicho Código, al indicar que quedan comprendidos en la jurisdicción militar los “cadetes, grumetes, aprendices y alumnos regulares de las Escuelas institucionales y los empleados civiles de las fuerzas armadas y Carabineros que se encuentren en los casos considerados en el N°3 del artículo 5”; y vii) el

¹⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. **Caso Palamara Iribarne vs Estado do Chile.** Disponível em < http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf > acessado no dia 02 de julho de 2019 às 16:16 horas.



solo hecho de que una persona tenga una relación laboral con las Fuerzas Armadas no justifica su tratamiento como militar.¹⁹

Suas principais alegações a respeito da incompetência da Justiça Militar Chilena para o feito diziam respeito, portanto, ao fato de ele ser civil no momento de sua conduta e que estava havendo violação ao princípio do juiz natural adotado expressamente no artigo 8º da Convenção Interamericana de Direitos Humanos.

A respeito dessa questão, a CIDH fundamentou:

La Corte ha establecido que toda persona tiene el derecho de ser juzgada por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial. En un Estado democrático de derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Por ello, sólo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar. El derecho a ser juzgado por tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente previstos constituye un principio básico del debido proceso. Por ello, para que se respete el derecho al juez natural no basta con que esté establecido previamente por la ley cuál será el tribunal que atenderá una causa y se le otorgue competencia. En este sentido, las normas penales militares deben establecer claramente y sin ambigüedad quiénes son militares, únicos sujetos activos de los delitos militares, cuáles son las conductas delictivas típicas en el especial ámbito militar, deben determinar la antijuridicidad de la conducta ilícita a través de la descripción de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos militares gravemente atacados, que justifique el ejercicio del poder punitivo militar, y especificar la correspondiente sanción. Las autoridades que ejercen la jurisdicción penal militar, al aplicar las normas penales militares e imputar el delito a un militar, también deben regirse por el principio de legalidad y, entre otras, constatar la existencia de todos los elementos constitutivos del tipo penal militar, así como la existencia o inexistencia de causales de exclusión del delito.²⁰

Ou seja, a Corte estipulou que todos possuem direito a ser julgado por um tribunal competente, independente e imparcial, que a justiça militar, no estado democrático de direito possui caráter excepcional e restritivo devendo ser aplicada aos militares pelo cometimento de delitos que interessem aos bens

¹⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Ibdem. acesso em 02 de julho de 2019 às 17 horas.

²⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Ibdem. acesso em 02 de julho de 2019 às 18 horas.



jurídicos militares. Preceituou, ainda, que para que se observe o princípio do juiz natural não basta que o juízo esteja previamente estipulado na lei, é necessário que a lei seja clara ao definir quem são os militares, únicos sujeitos ativos do delito militar, quais as condutas que importam à caserna, observando a tipicidade e os princípios inerentes à tutela jurisdicional.

Em seguida, a CIDH diz que para analisar adequadamente o caso concreto deve ser analisada a composição e o funcionamento da justiça militar chilena.

A partir daí é explicado que, no Chile, a justiça militar é constituída por militares, na ativa, sem quaisquer independência e imparcialidade, pois são integrantes da cadeia de comando.

Sobre isso diz a decisão, *in verbis*:

Como surge del acervo probatorio del presente caso y del artículo 1 del Código de Justicia Militar chileno, la facultad de conocer las causas civiles y criminales de la jurisdicción militar, “de juzgarlas y de hacer ejecutar lo juzgado” pertenece exclusivamente a los tribunales militares establecidos en el mismo Código. Estos tribunales militares mantienen jurisdicción sobre chilenos y extranjeros, para juzgar todos los asuntos de la jurisdicción militar que sobrevengan en el territorio nacional.¹⁵⁰. Tal como surge del acervo probatorio y del peritaje de la señora María Inés Horvitz, la estructura orgánica de la justicia militar en Chile, en tiempos de paz, está compuesta por tres instancias integradas por jueces, fiscales, auditores y secretarios, quienes son militares en servicio activo, pertenecen a “un escalafón especial de justicia militar” y mantienen su posición de subordinación y dependencia dentro de la jerarquía militar. La jurisdicción militar se ejerce por los Juzgados Institucionales, los Fiscales, las Cortes Marciales y la Corte Suprema.¹⁵¹. Los Juzgados Institucionales se dividen entre los Juzgados Militares, Navales y de Aviación. La primera instancia la ejercen los cinco Juzgados Navales con asiento en las ciudades en donde se encuentran las cuatro zonas navales militares (Valparaíso, Talcahuano, Punta Arenas e Iquique) y en el buque insignia de la Escuadra. Cada Juzgado Naval está integrado por el fiscal naval, el juez naval, quién es el Comandante en Jefe de la respectiva zona naval y no necesariamente es un abogado, el auditor, quien debe ser abogado y es designado por el Presidente de la República para aconsejar al juez militar, y los secretarios del juez y del fiscal. El Comandante en Jefe de una Unidad Militar tiene jurisdicción sobre el territorio de su mando.¹⁵². La segunda instancia, en tiempos de paz, la ejerce “una Corte Marcial del Ejército, Fuerza Aérea y Carabineros”, con asiento en Santiago, y “una Corte Marcial de la Armada, con sede en Valparaíso”. La Corte Marcial de la Armada está integrada por dos Ministros de la Corte de Apelaciones de



Valparaíso, elegidos por sorteo anual, el Auditor General de la Armada y un Oficial General de la Armada en servicio activo en la misma institución. Estos dos últimos desde 1991 tienen inamovilidad por tres años. La Corte Marcial tiene competencia para conocer de las apelaciones respecto de las decisiones de los juzgados navales y de los recursos de amparo interpuestos a favor de individuos detenidos o arrestados por una orden de una autoridad militar. A diferencia de los juzgados navales de primera instancia, los jueces de las Cortes Marciales tienen formación jurídica. Sin embargo, los militares que integran las Cortes Marciales se encuentran en dependencia jerárquica con los mandos militares superiores. 153. La última instancia militar, en tiempos de paz, la ejerce la Corte Suprema de Justicia de Chile con sede en Santiago, la cual, cuando tiene que conocer la apelación de una decisión dictada por un tribunal militar inferior, como los Juzgados Institucionales o las Cortes Marciales, se integra a sus miembros un Auditor General del Ejército. 154. Los Fiscales, que ejercen la jurisdicción militar, son abogados y “tienen un grado [militar] inferior en jerarquía que los jueces y auditores”. “Los Fiscales son los funcionarios encargados de la sustanciación de los procesos y [la] formación de las causas de la jurisdicción militar, en primera instancia”. El fiscal instruye la investigación del delito y “tiene poderes para dictar dentro del proceso medidas cautelares personales, como la prisión preventiva” o “medidas intrusivas”, que pueden afectar derechos fundamentales del imputado. Los Fiscales están encargados de recoger y consignar todas las pruebas pertinentes, detener a los inculcados y producir todos los elementos de convicción que sean del caso. 155. La Corte estima que la estructura orgánica y composición de los tribunales militares descrita en los párrafos precedentes supone que, en general, sus integrantes sean militares en servicio activo, estén subordinados jerárquicamente a los superiores a través de la cadena de mando, su nombramiento no depende de su competencia profesional e idoneidad para ejercer las funciones judiciales, no cuenten con garantías suficientes de inamovilidad y no posean una formación jurídica exigible para desempeñar el cargo de juez o fiscales. Todo ello conlleva a que dichos tribunales carezcan de independencia e imparcialidad.²¹

²¹ Considerando a importância da questão para o presente trabalho, vamos traduzir, de forma livre, o explicado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos quanto à organização da Justiça Militar Chilena: Por meio da análise do acervo probatório e do artigo 1º do Código de Justiça Militar Chileno, a faculdade de conhecer as causas civis e criminais da justiça militar, de julgar-las e executar-las pertence exclusivamente aos tribunais militares estabelecidos no mesmo código. Esses tribunais possuem jurisdição sobre os chilenos e estrangeiros para julgar todos os assuntos da jurisdição militar no território nacional. 150. Da análise do acervo probatório e da perícia realizada pela Sra. Maria Inês Horvitz, a estrutura orgânica da Justiça Militar Chilena, nos tempos de paz, é constituída por três instâncias compostas por juizes, fiscais, auditores e secretários, que são militares em serviço ativo, pertencentes a um escalão especial da justiça militar e mantêm posição de subordinação e dependência dentro da hierarquia militar. A jurisdição militar é exercida pelos juizes institucionais, fiscais, corte marcial e a suprema corte. Os juizes institucionais se dividem em juizes do Exército, da Marinha e da Aeronáutica. A primeira instância é exercida por cinco cortes navais localizadas nas cidades de quatro zonas navais (Valpar aiso, Talcahuano, Punta Arenas e Iquique) e na esquadra. Cada juízo naval é composto por um fiscal naval, um juiz naval, que é o comandante em exercício da respectiva zona naval e não necessariamente um advogado, o auditor, que é designado pelo Presidente da República,

Afirma ainda que:

157. La falta de independencia de los Fiscales Navales es manifiesta debido a que, por ejemplo, de acuerdo con el artículo 37 del Código de Justicia Militar se encuentran subordinados a los Auditores Generales de la Armada, quienes deben “[s]upervigilar la conducta funcionaria de los Fiscales de su respectiva jurisdicción” y pueden “dictar[les] instrucciones [...] sobre la manera de ejercer sus funciones”. Además, en el Fiscal se concentran las funciones de investigar y juzgar. El Fiscal es el encargado de emitir el auto de procesamiento y realizar la acusación fiscal a la que responde el acusado, de forma tal que las decisiones sobre la necesidad y legalidad de las medidas probatorias y su valor para acreditar la comisión de una conducta delictiva las realiza la misma persona, lo cual afecta su imparcialidad.²²

E continua:

161. Por lo expuesto, la Corte concluye que el Estado no garantizó al señor Palamara Iribarne su derecho a que un juez o tribunal competente, imparcial e independiente conociera de las causas penales que se iniciaron en su contra, por lo cual violó el artículo 8.1 de la Convención

devendo ser advogado, para aconselhar o juiz militar, os secretários do juiz e o fiscal. O comandante em exercício possui jurisdição sobre seu território comando. 152. A segunda instância, em tempos de paz, é exercido por uma corte marcial do Exército, Força Aérea e Marinha, é situada em Santiago e por uma Corte Marcial da Armada com sede em Valparaíso. A Corte Marcial da Armada é composta por dois ministros da Corte de Apelação de Valparaíso eleitos por sorteio anual, o auditor geral e um oficial general da Marinha em serviço ativo na mesma instituição. Desde 1991, os dois últimos integrantes possuem a garantia da inamovibilidade por três anos. A Corte Marcial possui competência para conhecer as apelações interpostas em face das decisões de primeiro grau e os recursos interpostos a favor dos indivíduos detidos por ordem de autoridade militar. 153. A última instância, em tempos de paz, é exercida pela Suprema Corte de Justiça Chilena com sede em Santiago, a qual, quando deve julgar apelação interposta em face de uma sentença prolatada por um tribunal militar inferior, possui como um de seus membros, um auditor geral do Exército. 154. Os fiscais, que exercem jurisdição militar, são advogados e possuem hierarquia militar inferior que os juízes e auditores. São funcionários encarregados da sustentação dos processos e oferecimento da denúncia em primeira instância. Tem poderes para determinar medidas cautelares pessoais como a prisão preventiva ou outras medidas que podem afetar direitos fundamentais do imputado. Os fiscais podem recorrer, prender os culpados e produzir provas. 155. A CIDH estima que a estrutura orgânica e a composição dos tribunais militares descrita nos parágrafos anteriores supõe que, em geral, seus integrantes sejam militares da ativa, que estejam hierárquicamente subordinados aos superiores pela cadeia de comando, sua nomeação não depende de sua competência profissional e idoneidade para o exercício das funções judiciais, não contem com garantias suficientes de inamovibilidade e não possuem formação jurídica exigível para o cargo de juízes ou fiscais. Tudo isso acarreta a dependência e a parcialidade dos tribunais em análise.

²²É manifesta a dependência dos fiscais navais. Por exemplo, no artigo 37 do Código de Justiça Militar Chileno, os fiscais estão subordinados aos auditores gerais da Armada, que devem supervisionar a conduta dos fiscais de sua jurisdição e podem determinar ordens sobre a maneira de exercer suas funções. Além disso, no fiscal se concentram as funções de investigar e julgar. O fiscal deve realizar as investigações e acusar o indivíduo, o que pode acarretar a concentração de produção de provas e sua aplicação ao caso concreto nas mãos de uma mesma pessoa, afetando a imparcialidade.



en su perjuicio, y ha incumplido la obligación general de respetar y garantizar los derechos y libertades dispuesto en el artículo 1.1 de la Convención. Asimismo, al contemplar en su ordenamiento interno normas contrarias a dicho derecho protegido en el artículo 8.1 de la Convención, aún vigentes, Chile ha incumplido la obligación general de adoptar disposiciones de derecho interno que emana del artículo 2 de la Convención.²³

A Justiça Militar Chilena, portanto, não possui independência ou imparcialidade, constituindo-se por militares da ativa, que permanecem na cadeia hierárquica.

Por isso, o Estado do Chile foi condenado por ter desrespeitado as garantias da magistratura, em especial o artigo 8.1 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, que determina:

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.

Esses são os aspectos gerais do caso Palamara Iribarne vs Estado do Chile, no que diz respeito ao julgamento de civis pela Justiça Militar Chilena.

²³ Por todo o exposto, a CIDH concluiu que o Estado do Chile não garantiu ao Sr Palamara Iribarne seu direito a ser julgado por um juiz ou tribunal competente, imparcial e independente, violando o artigo 8.1 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos bem como o artigo 1.1 do mesmo diploma legal e o artigo 2º da já mencionada legislação.

5. HISTÓRICO DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO NO BRASIL – ORIGEM E EVOLUÇÃO

O objetivo do presente capítulo é abordar de forma sucinta a origem e o desenvolvimento da Justiça Militar da União no Brasil, não se fará estudo aprofundado acerca do tema.

A Justiça Militar da União foi criada em 1º de abril de 1808 por meio de Alvara com força de lei, pelo príncipe regente D. João.²⁴

Sobre o tema, nos ensina Cherubim Rosa Filho:

“A vinda forçada da Coroa Portuguesa para o Brasil obrigou o príncipe regente D. João a criar, na colônia, instrumentos necessários para poder governar. Entre eles, pelo Alvará, com força de lei, de 01.04.1808, D. João, Príncipe Regente de Portugal, criou, na cidade do Rio de Janeiro, o Conselho Supremo Militar e de Justiça, que acumulava as funções administrativas e judiciárias. A transferência da Corte Portuguesa para o Brasil teve, assim, além de significado político e econômico de que se revestiu, decisiva repercussão na ordem jurídica.

Notável destacar-se que, desde sua implantação até 1893, a presidência do Conselho foi exercida pelos Governantes – D. João, D. Pedro I, D. Pedro II, Marechal Deodoro e Marechal Floriano – atentando para a grande importância, tanto administrativa quanto judicante, da Justiça Militar. Com a denominação de Supremo Tribunal Militar pela Constituição de 1891, continuou a prestação jurisdicional até a Constituição de 18.10.1946, com a qual recebeu o nome atual – Superior Tribunal Militar.”²⁵

Assim, criada em 1808, com a denominação de Conselho Supremo Militar e de Justiça, com funções administrativas e judiciárias, a Justiça Militar da União foi denominada Supremo Tribunal Militar pela Constituição de 1891, passando a ter sua denominação atual (Superior Tribunal Militar) apenas em 1946, com a nova Constituição.

Vejamos os principais fatores históricos ao longo do tempo acerca deste ramo do Poder Judiciário.

²⁴ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. <<https://dspace.stm.jus.br/bitstream/handle/123456789/57899/1808%20-%20Alvara%201o%20de%20abril%20Cria%20o%20Conselho%20Supremo%20Militar%20e%20de%20Justi%C3%A7a.pd?sequence=1&isAllowed=y>> acesso em: 03 de dezembro de 2018 às 17:32horas.

²⁵ FILHO, Cherubim Rosa. **A Justiça Militar da União através dos tempos: ontem, hoje e amanhã.** Brasília: STM, 2012. p. 13



A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934 foi a primeira a elencar os Juízes e Tribunais militares como integrantes do Poder Judiciário, conforme se depreende da análise do artigo 63, *in verbis*:

“Art 63 - São órgãos do Poder Judiciário:

- a) a Corte Suprema;
- b) os Juízes e Tribunais federais;
- c) os Juízes e Tribunais militares;
- d) os Juízes e Tribunais eleitorais.”²⁶

Em 1946, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, em seu artigo 106 denominou, pela primeira vez, o Conselho Supremo Militar de Superior Tribunal Militar, terminologia até hoje vigente, conforme já dito.

Acerca do histórico da Justiça Militar da União, lecionam Jorge Cesar de Assis e Mariana Queiroz Aquino Campos:

“O Superior Tribunal Militar é o mais antigo Tribunal Superior do país, órgão de segunda instância com jurisdição em todo o território nacional. O então Conselho Supremo Militar e de Justiça foi criado por Alvará com força de lei, em 01.04.1808, com a vinda da família real portuguesa para o Brasil.”²⁷

E continuam:

“Destaca-se, outrossim, que o Superior Tribunal Militar – STM – foi inserido como órgão do Poder Judiciário somente na Constituição de 1934, vez que nas constituições anteriores fazia parte do Poder Executivo e não constava do texto constitucional. Foi com o advento da Carta de 1946 que se consagrou a terminologia atual, em substituição ao nome anterior, Supremo Tribunal Militar.”²⁸

Portanto, a Justiça Militar da União – JMU – é a mais antiga do país, estando prevista no ordenamento jurídico pátrio desde 1808, com a vinda da família real portuguesa ao Brasil.

²⁶ BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL DE 1934.

²⁷ ASSIS, Jorge César de. e CAMPOS, Mariana Queiroz Aquino. **Comentários à lei de organização da justiça militar da União**. 1ª ed. Curitiba: Juruá. 2015. p. 18.

²⁸ ASSIS, Jorge César de. e CAMPOS, Mariana Queiroz Aquino .Ibidem.



A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/1988 – tratou da JMU nos artigos 122 e seguintes, alocando-a como órgão integrante do Poder Judiciário.

Sobre o histórico da Justiça Militar no Brasil, bem sintetiza Univaldo Correa ao dispor:

Com a maior autonomia conseguida com a Família Real em terras brasileiras e, após, com a Proclamação da Independência e os reinados de D. Pedro I e D. Pedro II, os juristas e os governantes pátrios puderam dedicar-se à elaboração de leis para o Brasil. O campo do Direito Militar, começou, aos poucos, a ser explorado. Reunida, pôde essa legislação mostrar um perfil que, com algumas alterações, vem até os dias atuais. Assim é que, já em 21 de março de 1802, quando Colônia, "foi ordenada a organização de um projeto de Código Penal Militar; este projeto, revisto em virtude do decreto de 27 de abril de 1816, e sancionado pelo alvará de 7 de agosto de 1820, nunca teve execução, naturalmente por sua inaplicabilidade". Muito após a Constituição de 1824, que em seu art. 150 determina a organização de um sistema de leis sobre a disciplina militar, foi criada em 12 de abril de 1860 uma comissão encarregada de estudar e emitir parecer sobre um projeto do Código Penal Militar, organizado em 1º de janeiro daquele ano pelo Desembargador Antônio José de Magalhães Castro. Romeiro já ressaltava que o assim chamado "Código Criminal do Império", de 16 de dezembro de 1830, dizia em seu art. 308: "Este Código não compreende: § 2º - Os crimes puramente militares, os quais serão punidos na forma da lei respectiva". Lembra ainda Romeiro, que "somente em 29 de novembro de 1832, com a promulgação do Código de Processo Criminal, foram focalizados nos arts. 8º, 155, 171 e 324 os crimes puramente militares na clássica divisão: *ratione personae* e *ratione materiae*; a lei de 26 de maio de 1835 sobre deserção; a lei 201 de 1841 que no art. 10º dispunha 'quando nas rebeliões ou sedições entrarem militares serão eles julgados pelas leis e Tribunais militares'; a Resolução de 13 de outubro de 1858; a lei 562 de 1850: julgamento dos Conselhos de Guerra e a lei 631 de setembro de 1851 (com nada menos de 16 dispositivos) nos oito parágrafos do seu artigo 1º, e diversos outros preceitos". Ainda no Império, segundo o mesmo autor, foram criados os Conselhos de Disciplina, para verificar a deserção das praças de pré; os Conselhos de Investigação para estudar atos criminosos em geral e deserção de oficiais de patentes; os Conselhos de guerra para julgar em Primeira Instância os crimes militares; o Conselho Supremo Militar, tribunal de segunda instância para julgamento dos referidos crimes; e as Juntas de Justiça Militar e os Conselhos para faltas disciplinares. O ilustre jurista comenta, ainda, sobre o quadro no Brasil Império, no tocante à Justiça Militar, afirmando que em virtude da existência de múltiplos órgãos julgadores, da sua integral submissão aos comandos militares, da existência de codificação substantiva e processual, da pequena diferenciação entre crimes militares e crimes comuns, o Poder Legislativo desde 1826 procurou organizar a Justiça Militar em uma série de projetos que não lograram completa tramitação, sendo os mais importantes o de Nabuco Araújo, em 1850, o de Magalhães Castro, em 1860, e o de Tomás Alves, em 1866. Por aviso do Ministério da Guerra (atual Comando do Exército), de 18 de dezembro de 1865, foi incumbida a Primeira Seção para constituir a comissão de exame da legislação do Exército e formular um outro projeto, e por aviso de 14 de janeiro de 1890 o Ministro da Guerra nomeou outra comissão, também para organizar um projeto de Código Penal Militar e de Processo. Tudo



desagudou no Código Penal da Armada (que era, então, o nome da Marinha do Brasil), substituído, de início, a partir de 5 de novembro de 1890, e depois pelo Decreto nº 18, de 7 de março de 1891, já na República, e que, pela Lei nº 612, de 29 de setembro de 1899, foi estendido para o Exército Nacional, e até acabou extensivo à Força Aérea, pelo Decreto-Lei nº 2.961, de 20 de janeiro de 1941. Pouco antes, portanto, de entrar em vigor o Código Penal Militar, comum às Forças Armadas, baixado pelo Decreto-Lei nº 6.227, de 24 de janeiro de 1944, e que só foi revogado pelo atual, datado de 21 de outubro de 1969, apoiado pelo Decreto-Lei nº 1.001, e que entrou em vigor no dia 1º de janeiro de 1970, conforme prescreve o seu art. 410. Pelo Decreto Legislativo nº 149, de 18 de julho de 1893, o Conselho Supremo Militar e de Justiça transformou-se em Supremo Tribunal Militar, continuando a exercer a dupla atividade consultiva e judiciária, e pelo Decreto nº 14.450, de 30 de outubro de 1920, foi criado o Código de Organização Judiciária e Processo Militar. A parte processual foi inicialmente regulada pelo Supremo Tribunal Militar, em 16 de julho de 1895, face à autorização contida no art. 5º, § 1º, do Decreto Legislativo nº 149, de 18 de julho de 1893, para ser observado no Exército e Armada quatro meses após a sua publicação. Em 1920 esse regulamento foi substituído pelo Decreto de 30 de outubro desse mesmo ano, e alterado, sucessivamente, pelos Decretos nºs 15.635, de 26 de agosto de 1922, 17.231-A, de 26 de fevereiro - e aqui aparecendo com o nome de Código da Justiça Militar - e 24.803, de 14 de julho de 1934. O processo militar foi novamente codificado quando o Decreto-Lei nº 925, de 2 de dezembro de 1938, baixou o novo Código da Justiça Militar, que vigorou até a expedição dos Decretos-Lei nº 1.002 e 1.003, ambos de 21 de outubro de 1969, o primeiro fazendo entrar em vigor o Código de Processo Penal Militar, e o segundo a Lei da Organização Judiciária Militar, e os dois em vigor também a partir de 1º de janeiro de 1970. Mas, só com a Constituição de 16 de julho de 1934 a Justiça Militar Federal tornou-se órgão do Poder Judiciário.²⁹

No próximo capítulo, será estudado o princípio do juiz natural e sua relação com a Justiça Militar da União.

²⁹ Univaldo Correa. Disponível em < <http://www.amajme-sc.com.br/livro/1-Univaldo-Correa.pdf> > acessado em 27 de junho de 2019 às 00:13 horas.



6. O PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL E A JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO.

O artigo 5º, XXXVII e LIII consagra expressamente o princípio do juiz natural, o qual, na definição do Conselho Nacional de Justiça, CNJ:

Como garantia constitucional (artigo 5º, incisos XXXVII e LIII[9]), o princípio do juiz natural preleciona a utilização de regras objetivas de competência jurisdicional para garantir independência e a imparcialidade do órgão julgador.

Trata-se, portanto, de um juiz previamente encarregado, na forma da lei, como competente para o julgamento de determinada lide, o que impede, entre outras coisas, o abuso de poder. Como consequência, não se admite a escolha específica nem a exclusão de um magistrado de determinado caso.³⁰

Assim, o supracitado princípio constitucional determina que ninguém será julgado por juízo ou tribunal de exceção.

Para Marcelo Novelino, em seu livro Curso de Direito Constitucional:

Juiz natural é o abstratamente constituído antes da ocorrência do fato requisito imprescindível para a independência e imparcialidade do órgão julgador. O princípio traduz uma significativa conquista do processo penal liberal, essencialmente fundado em bases democráticas, atuando como fator limitativo dos poderes persecutórios do Estado. Nas palavras de Renato Brasileiro de Lima: “deve ser compreendido como o direito de cada cidadão tem de saber, previamente, a autoridade que processar e julgá-lo caso a venha a praticar uma conduta definida como infração penal pelo ordenamento jurídico. Juiz natural, ou juiz legal, dentre outras denominações, é aquele constituído antes do fato delituoso a ser julgado, mediante regras taxativas de competência estabelecidas pela lei.”

A Constituição consagrou o princípio do juiz natural ao vedar a criação de juízo ou tribunal de exceção (CF, art 5º, XXXVII) e estabelecer que ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente (CF, art 5º, LIII). Tribunal de exceção é aquele constituído para o julgamento de um determinado fato. A definição do juízo competente deve ser feita previamente, por meio de normas gerais e abstratas, com base em critérios impessoais e objetivos. Em seu aspecto substantivo, o princípio do juiz natural não se satisfaz apenas com o juiz competente e objetivamente capaz: exige imparcialidade e

³⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em < <https://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85865-cnj-servico-principio-do-juiz-natural> > acessado em 03 de julho de 2019 às 10:45 horas.



independência dos magistrados. Não se admite a designação de um juízo *ex post facto* ou *ad personae* (juízos ad hoc).³¹

Conforme será demonstrado a seguir, a Justiça Militar da União no Brasil não é caracterizada por ser uma corte marcial e, ainda que em tempo de paz, é competente para o julgamento de civis, não havendo que se pensar em ofensa ao postulado do juiz natural. Vejamos:

A CRFB/1988 determina, que cabe à JMU o julgamento dos crimes militares em lei, sem dispor que o sujeito ativo do delito deve ser militar, desse modo, não há óbice constitucional ao julgamento de civis por este ramo judicial.

Assim, o que a Constituição Federal determina é que a justiça militar deve julgar os crimes militares definidos em lei. Tal lei é o Código Penal Militar, que, em seu artigo 9º, corrobora a possibilidade de julgamento de civis pela JMU, desde que estes cometam crimes militares.

Atualmente, segundo o texto constitucional vigente, a Justiça Militar da União, órgão integrante do Poder Judiciário, é composta pelo Superior Tribunal Militar e pelos tribunais e juízes militares, instituídos por lei.

Já a lei 8457/92 determinava, antes da reforma de 2018, em seu artigo 1º, serem órgãos do Poder Judiciário, o STM, a auditoria de correição, os juízes auditores e os juízes auditores substitutos.

A CRFB/1988 estipula a composição do STM, em seu artigo 123, já transcrito no presente trabalho, dispondo, em breves linhas, que será composto de 15 (quinze) ministros vitalícios, sendo 3 (três) dentre oficiais gerais da Marinha, 4 (quatro) dentre oficiais-gerais do Exército e 3 (três) dentre oficiais-gerais da Aeronáutica, todos da ativa e do posto mais elevado da carreira, além de cinco civis, sendo três advogados e dois, por escolha paritária, dentre juízes-auditores e membros do Ministério Público Militar.

Trata-se, portanto, de um órgão colegiado cujo funcionamento não se distingue muito dos demais tribunais superiores do país, razão pela qual não se dará muita ênfase a esse aspecto no presente estudo.

³¹ NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 14ª ed. Salvador. Juspodium. p.458/459.



No entanto, a primeira instância da Justiça Militar da União, formada antes da reforma, por juízes auditores, juízes auditores substitutos e Conselhos de Justiça funciona de um modo peculiar, conforme passa-se a explicar.

Sobre o funcionamento da JMU em 1ª instância, Jorge César de Assis e Mariana Queiroz de Aquino Campos preceituam:

“A Constituição Federal de 1988 relacionou no artigo 92 a estrutura do Poder Judiciário brasileiro, prevendo no seu inciso VI, como seus órgãos, os Tribunais e Juízes Militares. Mais à frente, no art. 124, disciplina competir à Justiça Militar da União processar e julgar os crimes militares definidos em lei. Outrossim, prescreve no parágrafo único do supramencionado artigo que lei disporá sobre a organização, o funcionamento e a competência da Justiça Militar. A lei referida no dispositivo constitucional é a Lei de Organização da Justiça Militar da União.

Conforme já foi dito em outro espaço, quando o art. 92 da Constituição Federal asseverou em seu inciso VI, serem órgãos do Poder Judiciário brasileiro os Tribunais Militares colocou, no mesmo nível, os Juízes Militares.

Parece-nos que não foi muito feliz o Constituinte ao utilizar a expressão “juízes militares”, e vamos explicar o porquê.

É que a Lei 8457/92 – LOJMU, deixa bem claro que, em nível de 1º grau de jurisdição, existem duas espécies de órgãos da Justiça Militar: os juízes auditores, magistrados por excelência, que são civis e gozam de todas as garantias constitucionais do art. 95, com as vedações do parágrafo único do mesmo dispositivo, e os conselhos de justiça, que são órgãos colegiados, formados necessariamente pelo juiz-auditor e por quatro juízes militares, sob a presidência, dentre estes, de um oficial general ou oficial superior de posto mais elevado que os demais juízes, ou de maior antiguidade, em caso de igualdade.

Juízes Militares, portanto, são os oficiais militares que integram o Conselho de Justiça. Os juízes militares investem-se na função após terem sido sorteados dentre a lista de oficiais apresentados, nos termos dos arts. 19 a 23 da Lei 8457/92. São juízes de fato, não gozando das prerrogativas afetadas aos magistrados de carreira. De se ressaltar, ainda, que os oficiais são juízes militares estando reunido o conselho, que é efetivamente o órgão jurisdicional. Isoladamente, fora das reuniões do Conselho de Justiça, os oficiais que atuam naquela auditoria não serão mais juízes, submentendo-se aos regulamentos e normas militares que a vida da caserna lhes impõe.”³²

Assim, em primeiro grau de jurisdição, a JMU, distintamente dos demais ramos do Poder Judiciário, era composta de juízes-auditores e juízes-auditores

³² ASSIS, Jorge César de. e CAMPOS, Mariana Queiroz Aquino .Ibidem.p. 13/14.



substitutos que possuem competência até o recebimento da denúncia e, após esse ato processual, pelos conselhos de Justiça.

Sobre o funcionamento dos Conselhos de Justiça, lecionam Cláudio Amim Miguel e Nelson Coldibelli:

“Os Conselhos de Justiça são formados, em linhas gerais, por um Juiz-Auditor e quatro militares. Pode parecer, em princípio, que funciona da mesma forma que o Tribunal do Júri. Mas não é bem assim, pois nestes os jurados decidem tão somente pelo reconhecimento da prática ou não do delito, enquanto ao Juiz-Presidente cabe a aplicação da pena. Nos Conselhos de Justiça, tanto o Juiz-Auditor, como os militares, apreciam as matérias relativas à existência ou não do delito, bem como pela aplicação da pena. O peso do voto de cada juiz é o mesmo, significando dizer que se o Juiz-Auditor e o Presidente, que é o militar de mais alto posto ou mais antigo, votarem pela condenação, e os demais absolverem, o réu será absolvido por maioria, não cabendo embargos infringentes.

Os Conselhos de Justiça podem ser classificados, de acordo com a doutrina, como órgãos colegiados plúrimos.

Argumenta-se que a participação dos militares é importante, na medida em que trazem os conhecimentos da Caserna, que auxiliam na solução do processo.”³³

Os Conselhos de Justiça são de duas espécies, nos termos do 16 da Lei 8457/1992, abaixo transcrito:

“Art. 16. São duas as espécies de Conselhos de Justiça:

a) Conselho Especial de Justiça, constituído pelo Juiz-Auditor e quatro Juizes militares, sob a presidência, dentre estes, de um oficial-general ou oficial superior, de posto mais elevado que o dos demais juizes, ou de maior antiguidade, no caso de igualdade;

b) Conselho Permanente de Justiça, constituído pelo Juiz-Auditor, por um oficial superior, que será o presidente, e três oficiais de posto até capitão-tenente ou capitão”

O artigo 27, II do mesmo diploma legal determinava, antes da Lei 13774/2018, competir ao Conselho Permanente de Justiça, o julgamento de todos aqueles que não sejam oficiais, o que incluía, o julgamento dos civis.

³³ MIGUEL, Cláudio Amim; Coldibelli, Nelson. **Elementos de Direito Processual Penal Militar**. 3ª ed. Rev. e atual, 3ª tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 9.



A lei 13.774 de 19 de dezembro de 2018 modificou, de modo significativo, alguns pontos da Lei de Organização da JMU, a lei 8457 de 1992. O presente estudo analisará alguns pontos alterados por essa norma e como a jurisprudência vem se manifestando a respeito.

Em primeiro lugar, os juízes auditores e os juízes auditores substitutos passam a denominar juízes federais e juízes federais substitutos, inteligência do artigo 1º, IV da lei 8457/1992.

Além disso, o julgamento dos civis não mais pertence ao Conselho Permanente de Justiça. Explica-se:

Com a modificação ocorrida em 2018, por meio da Lei 13.774, o artigo 27, II, passou a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 27. Compete aos conselhos:

II - Permanente de Justiça, processar e julgar militares que não sejam oficiais, nos delitos a que se refere o inciso I do **caput** deste artigo”

Excluiu-se, dessa maneira, o julgamento dos civis pelo Conselho Permanente de Justiça passando tal competência para o juízo singular da JMU, ou seja, compete ao Juiz federal, de forma monocrática, julgar os civis acusados da prática de crimes militares.

Acerca da questão, o Superior Tribunal Militar manifestou-se:

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (RSE). MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR (MPM). PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO. REJEITADA. PRELIMINAR DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE SUBMISSÃO DA DECISÃO AO CONSELHO PERMANENTE DE JUSTIÇA. REJEITADA. QUESTÃO MERITÓRIA. COMPETÊNCIA MONOCRÁTICA DO JUIZ FEDERAL DA JUSTIÇA MILITAR PARA PROCESSAR E JULGAR CIVIS. NEGADO PROVIMENTO. UNÂNIME. I - O Recurso em Sentido Estrito é o instrumento adequado para que o Parquet busque alcançar o seu intento, bem como atende à hipótese de interposição prevista na alínea "e" do art. 516 do Código de Processo Penal Militar (CPPM). Preliminar rejeitada. II - A nulidade suscitada pelo Parquet confunde-se com o mérito, assim, nos termos do art. 79, § 3º, do Regimento Interno do Superior Tribunal Militar, a matéria não será tratada em sede de preliminar. Precedentes. Preliminar não conhecida. III - **A modificação inserida na Lei de Organização Judiciária Militar**



da União (Lei 8.457, de 1992) pela Lei 13.774, de 2018, estabeleceu a competência do Juiz Federal da Justiça Militar, de forma monocrática, para o julgamento de civis que pratiquem crimes militares. IV - O Conselho Permanente de Justiça deixou de ser o juiz natural com atribuição para julgar os Recorridos, assim, não se faz necessária a convocação do escabinato para apreciar questão relativa a regra de competência estabelecida pelo legislador infraconstitucional. V – A inexistência de prejuízo inviabiliza a declaração de nulidade, nos termos do art. 499 do CPPM. VI - Recurso Ministerial conhecido e não provido. Decisão unânime. (grifos não constantes no original)³⁴

Questão interessante, a título de curiosidade, diz respeito a aqueles que eram militares no momento da prática da conduta, mas perderam essa condição antes ou no curso do julgamento. Serão eles julgados pelo Conselho ou de modo monocrático?

O Superior Tribunal Militar vinha decidindo reiteradamente a questão conforme julgados abaixo transcritos:

“EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (RSE). COMPETÊNCIA. USURPAÇÃO PERPETRADA PELO JUIZ FEDERAL DA JUSTIÇA MILITAR. NULIDADE ARGUIDA PELO MPM. OMISSÃO DE FORMALIDADE QUE CONSTITUI ELEMENTO ESSENCIAL DO PROCESSO. INFRINGÊNCIA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. TEMA IMBRICADO COM O MÉRITO. ART. 79, §3º, DO RISTM. JUIZ NATURAL. ESCABINATO. CRIME DE NATUREZA CASTRENSE. CONDIÇÃO DO AGENTE. MILITAR DA ATIVA. LICENCIAMENTO DAS FORÇAS ARMADAS. SUPERVENIÊNCIA AOS FATOS. DEFINIÇÃO DA COMPETÊNCIA FOCADA NO MOMENTO DA CONSUMAÇÃO DELITIVA. LEI Nº 13.774/2018. ALTERAÇÃO DA LOJM - LEI DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA MILITAR. NOVOS PARÂMETROS DESTINADOS AO ACUSADO CIVIL. ESTRUTURAÇÃO DO ESCABINATO. BASE PRINCIPOLÓGICA DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO. CONJUGAÇÃO DO CONHECIMENTO JURÍDICO E DO CASTRENSE. ESSENCIALIDADE DO CONSELHO PERMANENTE DE JUSTIÇA - CPJ. PROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL. MAIORIA. 1. A arguição de nulidade de Decisão calcada em omissão de formalidade integrante da essência do Processo é perfeitamente factível, mormente quando reveladora de infringência ao Devido Processo Legal. Todavia, na forma do § 3º do art. 79 do RISTM, não se conhece desta espécie de preliminar quando esteja imbricada com o mérito da causa em exame. 2. A alteração promovida na LOJM, pela Lei nº 13.774/2018, trouxe alterações significativas na fixação do Juiz

³⁴ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº7000345-87.2019.7.00.0000

Natural quanto ao processo e ao julgamento de civil, quando lhe é atribuída a prática de crime de natureza militar. Essa definição competencial, de caráter monocrático, atribuída ao Juiz Federal da Justiça Militar, destina-se, em regra, ao agente (acusado) que era civil ao tempo do crime, devendo-se, ainda, contextualizar eventuais delitos de insubmissão ou que envolvam o Oficialato. 3. A competência para o conhecimento, em sede judicial, e o subsequente julgamento de fatos configuradores de crime castrense, atribuído unicamente à praça, recai sobre o Colegiado de 1ª grau (CPJ), considerando como fator determinante a qualidade pessoal do agente (praça - militar da ativa), no momento da prática ilícita. Dessa maneira, o seu superveniente licenciamento das Forças Armadas não induz qualquer modificação no aspecto competencial. 4. A base principiológica da Justiça Militar da União (JMU) é estruturada, sobretudo, no instituto do Escabinato. O seu aparelhamento permite a salvaguarda dos valores predominantes no estamento militar, sob os quais se fundamentam as Forças Armadas. Nesta perspectiva, a conduta configuradora de crime castrense estará sujeita ao adequado dimensionamento punitivo. A violação à Lei Penal Militar traz consideráveis repercussões no seio da tropa. Este formato de prestação jurisdicional permite a intensa conjugação do conhecimento jurídico com a experiência adquirida na caserna. Daí exsurge a importância da preservação da essência da JMU, estampada na instituição do Escabinato. 5. A fixação da competência do Colegiado "a quo", com o consequente retorno dos autos à Primeira Instância, impõe regularidade à Ação Penal Militar, sob o prumo do Devido Processo Legal. Recurso Ministerial provido. Decisão majoritária. (RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 7000315-52.2019.7.00.0000 Dj 26 de junho de 2019).³⁵

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (RSE). AUSÊNCIA DE SUBMISSÃO DA DECISÃO AO CONSELHO PERMANENTE DE JUSTIÇA. QUESTÃO MERITÓRIA. LEI 13.774/2018. COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DE EX-MILITARES PELA PRÁTICA DE DELITO CASTRENSE. ESCABINATO. FUNDAMENTAÇÃO HISTÓRICA E AMPARADA NOS PRINCÍPIOS DA HIERARQUIA E DA DISCIPLINA. INTENÇÃO DO LEGISLADOR. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. INTERPRETAÇÃO EXTRAÍDA DA REDAÇÃO DO ART. 30, INCISO I-B, DA LEI 8.457/1992. DIREITO COMPARADO. PROVIMENTO. DECISÃO POR MAIORIA. I - Conforme as reiteradas Decisões desta Corte, a nulidade suscitada pelo Parquet confunde-se com o mérito, uma vez que a questão de fundo é definir o órgão competente para o julgamento de ex-militares, e não aquele com atribuição para decidir, em 1º grau, a fixação da competência. Adoção do princípio da colegialidade. II - Historicamente, desde Roma antiga, o julgamento de integrantes das Forças Armadas pela prática de crimes militares foi designado aos superiores hierárquicos. Com a evolução da civilização ocidental, definiu-se como um dos principais modelos de composição dos órgãos julgadores o escabinato, o qual congrega o conhecimento jurídico de um Juiz togado à experiência dos Oficiais da caserna. III - A principal justificativa para a existência de uma Justiça Militar é a melhor proteção à hierarquia e à disciplina,

³⁵ BRASIL. Ibidem. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 7000315-52.2019.7.00.0000

constitucionalmente definidos como vetores da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, bem como legalmente previstos como bens jurídicos protegidos pelo Código Penal Militar (CPM) e pela legislação correlata. IV - Consequentemente, a alteração da regra da competência colegiada para o julgamento daqueles que praticaram fatos típicos militares, enquanto integrantes da caserna, ofende a *ratio essendi* da Justiça Militar da União. V - A Lei 13.774/2018 modificou a Lei de Organização Judiciária Militar da União (LOJM) – Lei 8.457/1992 - e estabeleceu a competência do Juiz Federal da Justiça Militar, de forma monocrática, para o julgamento de civis que pratiquem crimes militares. No entanto, não visou o legislador a modificação da regra para o processamento de ex-militares que cometeram delitos castrenses em atividade. Inteligência da Justificativa ao Projeto de Lei 7.683/2014. VI - Interpretação da nova redação do inciso I-B do art. 30 da LOJM, que menciona expressamente os incisos I e III do art. 9º do CPM, e ouvida propositadamente o inciso II, que dispõe acerca das situações de crimes praticados somente por militares. VII - Adoção do princípio *tempus regit actum*, o qual dispõe que a competência deve ser fixada na data do fato, sob pena possibilitar a criação de juízos de exceção, bem como a escolha do órgão julgador pelo acusado. Obediência à garantia do juiz natural. VIII - Fundamentação que encontra amparo no Direito Comparado, a exemplo do Chile, da Espanha e da Itália, que trazem previsão expressa no sentido de que a qualidade de militar é reconhecida na data do cometimento do crime. IX - Recurso conhecido e provido. Decisão majoritária (RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 7000331-06.2019.7.00.0000 Dj 26 de junho de 2019)³⁶

Isso se dá devido ao princípio do *tempus regit actum* aplicável no direito processual penal, o qual, segundo Cícero Robson Coimbra Neves, está expresso no artigo 5º do Código de Processo Penal Militar. Sobre o tema, o referido autor dispõe:

Essa previsão permite entender que a regra também é válida para a lei processual penal militar, podendo-se dizer que o CPPM, ao adotar o princípio do *tempus regit actum*, traz como consequência a validade de atos processuais praticados sob a égide da lei processual anterior e a aplicação imediata de todas as normas inauguradas no processo penal militar.

Em outros termos, se houver uma mudança legal, por exemplo, no “processo” de deserção (melhor seria procedimento especial de deserção), essa nova previsão será aplicada a partir do momento em que a lei entrar em vigor, mesmo nos processos ainda em curso, ou seja, no “meio do caminho”, como diz Denilson Feitosa. Todavia, os atos processuais já praticados naquele processo serão perfeitamente válidos, não trazendo nulidade ao curso processual.³⁷

³⁶ BRASIL. Ibidem. **RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 7000331-06.2019.7.00.0000**

³⁷ NEVES, Cícero Robson Coimbra Neves. **Manual de direito processual penal militar: em Tempo de Paz**. 2 ed. São Paulo. Saraiva. 2017. p. 172/173.



Assim, o que importa para a fixação de competência é a condição do agente no momento do cometimento do delito. Se militar, será julgado pelo Conselho Especial ou permanente de justiça a depender de sua condição na escala hierárquia. Se oficial, será competente para seu julgamento o Conselho Especial de Justiça. Caso seja praça, a competência será do Conselho Permanente.

Não podemos deixar de mencionar que a jurisprudência do STM está tão pacífica a respeito da temática que o supracitado entendimento foi reiterado em sede de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR, nos termos abaixo:

EMENTA: INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR). PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE DO IRDR. INSTITUTO QUE SEADEQUA ÀS GARANTIAS INERENTES AOS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA, DA ISONOMIA E DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DOS PROCESSOS. REJEIÇÃO. PRELIMINAR DE INADMISSIBILIDADE DO IRDR. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 976, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (CPC). DESCABIMENTO. PRESSUPOSTOS PLENAMENTE RECONHECIDOS NA DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE. REJEIÇÃO. MÉRITO. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO DE TODOS OS PROCESSOS EM CURSO NA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO (JMU) SOBRE O TEMA. FACULTATIVIDADE. DECISÃO DO PLENÁRIO DA CORTE. ADMISSIBILIDADE. IRDR. NOTIFICAÇÃO DOS COMANDOS DAS FORÇAS ARMADAS, DO MINISTÉRIO DA DEFESA, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO (AGU), DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, DO CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB) E DOS JUÍZOS DAS AUDITORIAS DAS CIRCUNSCRIÇÕES JUDICIÁRIAS MILITARES. REQUERIMENTO DE INGRESSO COMO AMICI CURIAE REALIZADO PELA AGU E PELO CONSELHO SECCIONAL DO DISTRITO FEDERAL DA OAB. DEFERIMENTO. ORIGEM. HIPÓTESES DE CABIMENTO. EFETIVA REPETIÇÃO DE PROCESSOS. CONTROVÉRSIA SOBRE QUESTÃO UNICAMENTE DE DIREITO. RISCO DE OFENSA À ISONOMIA E À SEGURANÇA JURÍDICA. COMPROVAÇÃO NO CASO CONCRETO. JULGAMENTO DE MILITARES AO LONGO DA HISTÓRIA. SUBMISSÃO A DECISÕES DE SUPERIORES HIERÁRQUICOS, POSTERIORMENTE ALIADA AO CONHECIMENTO DOS AUDITORES. PROTEÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA HIERARQUIA E DA DISCIPLINA. JULGAMENTO DE CIVIS PELA JUSTIÇA CASTRENSE. ALTERAÇÃO ADEQUADA À REALIDADE FÁTICA ATUAL. DISCUSSÃO. COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR EX-MILITARES QUE COMETERAM DELITOS CASTRENSES EM ATIVIDADE. INTENÇÃO LEGISLATIVA. MENÇÃO AOS INCISOS I E III DO ART. 9º DO CÓDIGO PENAL MILITAR (CPM). AUSÊNCIA DE DISPOSIÇÃO ACERCA DO INCISO II DO DISPOSITIVO. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. INTERPRETAÇÃO EXTRAÍDA DA



REDAÇÃO DO ART.30, INCISO I-B, DA LEI 8.457/1992. DIREITO COMPARADO. OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA E À JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. INDEPENDÊNCIA E IMPARCIALIDADE DOS OFICIAIS DAS FORÇAS ARMADAS. CARGO PÚBLICO VITALÍCIO. ATUAÇÃO PAUTADA EM PRINCÍPIOS ÉTICOS. PREVISÃO ESTATUTÁRIA. ANALOGIA. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. AUSÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO. ALTERAÇÃO DO FORO PELA PROMOÇÃO DO MILITAR. SIMILARIDADE INEXISTENTE. MANUTENÇÃO DA COMPETÊNCIA COLEGIADA. ADEQUAÇÃO AO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA. JUSTIÇA MILITAR EM TEMPO DE GUERRA. SITUAÇÃO EXTRAORDINÁRIA. CONCESSÃO DE GRAU HIERÁRQUICO AOS JUÍZES. PREVISÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR (CPPM). ENUNCIADODA 1ª JORNADA DE DIREITO MILITAR DA ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO (ENAJUM). CUNHO ACADÊMICO. NÃO VINCULANTE. IRDR PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. I - Preliminar de Inconstitucionalidade do IRDR: diante do aparente conflito entre a legalidade e a segurança jurídica, deve prevalecer a primazia da segurança jurídica, aliada à isonomia e à duração razoável dos processos. Preliminar rejeitada por unanimidade. II - Preliminar de Inadmissibilidade do IRDR: os requisitos previstos no inciso I do art. 976 do CPC foram analisados por ocasião da admissibilidade do Incidente nesta Corte. Presença de efetiva repetição de processos e de controvérsia sobre questão unicamente de direito. Preliminar rejeitada por unanimidade. III - O IRDR é instituto com inspiração no Musterverfahren alemão e no Group Litigation Order britânico. O procedimento está descrito no art. 976 e seguintes do Código de Processo Civil. No caso concreto, os requisitos foram analisados por ocasião do Juízo de Admissibilidade do Incidente, no qual foi constatado o efetivo cumprimento dos dispositivos do CPC. Na mesma oportunidade, decidiu-se pela suspensão apenas do caso paradigma, diante da necessidade do cumprimento dos princípios inerentes ao processo penal. Definiu-se, também, a viabilidade do Incidente na seara processual penal. Ressalte-se que, cientificados os Comandos das Forças Armadas, o Ministério da Defesa, a Advocacia-Geral da União, a Defensoria Pública da União, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e os Juízos das 19 Auditorias das 12 Circunscrições Judiciárias Militares para prestar as informações entendidas cabíveis, requereram habilitação como Amici Curiae a AGU e o Conselho Seccional do Distrito Federal da OAB, pedidos deferidos pelo Ministro-Relator. IV - Desde os primórdios da Civilização ocidental, o cometimento de delitos por integrantes das Forças de Guerra eram julgados por oficiais de grau hierárquico superior ao do Acusado. Na Idade Moderna, Portugal e Espanha instituíram os Conselhos de Guerra, nos quais houve a formação do escabinato. Desde então, pouco se alterou quanto à estrutura dos órgãos de 1ª instância, composição também adotada no Brasil desde o Alvará de 1º.4.1808. V - A formação colegiada mista dos órgãos da Justiça Militar decorre da necessidade de eficiente proteção aos princípios da hierarquia e da disciplina. Alia-se a experiência da caserna dos oficiais, ao conhecimento jurídico dos juízes togados. Proteção amparada pela Constituição Federal e ratificada pela doutrina militar nacional e estrangeira. Interpretação

contrária gera ofensa à ratio essendi da Justiça Militar da União. VI - Discussão referente ao julgamento de ex-militares que cometeram delitos castrenses na qualidade de integrantes da ativa das Forças Armadas. VII - A Lei 13.774/2018 modificou a Lei de Organização Judiciária Militar da União (LOJM) - Lei 8.457/1992 - e estabeleceu a competência do Juiz Federal da Justiça Militar, de forma monocrática, para o julgamento de civis que pratiquem crimes militares. No entanto, não visou o legislador a modificação da regra para o processamento de ex-militares que cometeram delitos castrenses em atividade. Inteligência da Justificativa ao Projeto de Lei 7.683/2014. VIII - Interpretação da nova redação do inciso I-B do art. 30 da LOJM, que menciona expressamente os incisos I e III do art. 9º do CPM, e olvida propositadamente o inciso II, que dispõe acerca das situações de crimes praticados somente por militares. Inserção por analogia importaria em ativismo judicial, eis que não manifestada a vontade do legislador ordinário. IX - Adoção do princípio tempus regit actum, o qual dispõe que a competência deve ser fixada na data do fato, sob pena de possibilitar a criação de juízos de exceção, bem como a escolha do órgão julgador pelo acusado. Obediência à garantia do juiz natural. X - Fundamentação que encontra amparo no Direito Comparado, a exemplo de Chile, Espanha e Itália. No mesmo sentido há previsão nas Justiças Militares Estaduais. XI - Não há que se falar em violação ao Pacto de São José da Costa Rica ou à jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Situações que envolvem civis que cometeram delitos castrenses nessa qualidade e não como integrantes das Forças Armadas. Distinção em relação ao caso vertente. XII - Assim como os magistrados togados, os Oficiais integrantes dos Conselhos de Justiça possuem vitaliciedade assegurada pela Constituição Federal. Na forma do Estatuto dos Militares (Lei 6.880/1980), sua atuação é pautada em princípios éticos, entre os quais a justiça e a imparcialidade nas suas decisões. XIII - Descabida a analogia ao foro por prerrogativa de função e à remessados feitos ao 1º grau de jurisdição após o término do mandato parlamentar. A condição de militar não se amolda à ideia de cargo eletivo. Concepção de Justiça Especial para processar e julgar delitos castrenses que deve ser considerada. XIV - Sob o mesmo viés, é inviável a equiparação da alteração da competência pela promoção ao oficialato ou ao generalato. Manutenção da atribuição colegiada. Adequação do escabinato ao princípio da hierarquia. XV - Em que pese a competência monocrática dos Juízes Federais da Justiça Militar em tempo de guerra, cuida-se de situação extraordinária. Ademais, de acordo com o art. 710 do CPPM, eles serão comissionados em postos militares. XVI - O Enunciado 1 da 1ª Jornada de Direito Militar, organizada pela ENAJUM, tem cunho acadêmico e não possui qualquer efeito vinculante. XVII - Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas procedente. Adoção da tese jurídica: "Compete aos Conselhos Especial e Permanente de Justiça o julgamento de civis que praticaram crimes militares na condição de militares das Forças Armadas.". Decisão unânime. (Superior Tribunal Militar. PETIÇÃO Nº 7000425-51.2019.7.00.0000. Data de Publicação:04/09/2019)³⁸

³⁸ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. DISPONÍVEL EM <https://www2.stm.jus.br/pesquisa/dje/prod/2019/09/pje_dje_04_09_2019.pdf> acesso em 23 de junho de 2020.



Logo, para o STM é incontroverso que aqueles que eram militares no momento do cometimento do delito devem ser julgados pelo escabinato. Como fundamentos para tal decisão, conforme julgado acima transcrito, podemos citar, de modo breve, o princípio do tempus regit actum; o fato de o escabinato, que reúne o conhecimento jurídico com o da caserna, ser o modo mais adequado de se manter a observância da hierarquia e da disciplina, pilares básicos das Forças Armadas e o silêncio eloquente do legislador infraconstitucional que, ao alterar as regras para o julgamento de civis, manteve a competência do escabinato para o julgamento daqueles que eram militares do momento da ação ou omissão da conduta típica e ilícita, pois no artigo 30, I-B da lei 8457/92 menciona expressamente os incisos I e III do art. 9º CPM, mas nada fala a respeito do inciso II do mesmo diploma legal, entender de outra forma seria, portanto, ativismo judicial. Além disso, o STM deixa claro que os juízes que integram o escabinato são todos dotados de vitaliciedade assegurada conforme estipula a CRFB/1988 e praticam seus atos calcados em princípios éticos, como a justiça e a imparcialidade de suas decisões, nos termos do Estatuto dos Militares.

A Justiça Militar da União não se confunde com uma corte marcial.

Ora, a corte marcial constitui-se em uma ferramenta a serviço do comandante para que este mantenha a ordem, a disciplina e a prontidão em um quartel ou força de modo a garantir o cumprimento da missão.³⁹

Sobre o tema, veja-se a brilhante lição do Ilustre Dr. Procurador Geral da Justiça Militar, Sr. Jaime de Cássio Miranda:

Da mesma forma, é igualmente comum que órgãos que compõe a Justiça Militar da União sejam vistos como cortes marciais, e que essa impressão seja veiculada, de forma indevida, até mesmo por pessoas que conhecem profundamente o sistema judicial brasileiro, como ocorreu com a nota técnica 08/2017/PFDC/MPF, ao sustentar

³⁹ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. DISPONÍVEL EM <
<https://www.stm.jus.br/informacao/agencia-de-noticias/item/2532-juizes-norte-americanos-falam-sobre-as-diferencas-entre-as-justicas-militares-nos-estados-unidos-e-no-brasil>> acesso em 04 de julho de 2019 às 12:14 horas.



erroneamente, que a Justiça Militar no Brasil “não goza de autonomia em relação às Forças Armadas.”

Para sustentar essa afirmação, alega-se que a composição, sobretudo do Superior Tribunal Militar, por dez ministros oriundos das Forças Armadas, contra cinco ministros civis, macularia “a *independência indispensável à magistratura*” e demonstraria “*falta de capacidade técnica específica no campo jurídico*”, “*lacuna*” que seria “*superável para fins de exercício de sua competência no plano da apuração de infrações disciplinares militares*”.

A crítica omite, contudo, que a Justiça Militar da União é órgão do Poder Judiciário Brasileiro, nos precisos termos do artigo 92 da Constituição da República, e que funciona pelo sistema de escabinato, com a presença, nos órgãos de julgadores de primeiro grau, de um juiz togado e do Ministério Público Militar, órgão de acusação civil e sem qualquer vinculação com as Forças Armadas, composto por membros que ingressam na carreira por concurso público e com independência funcional garantida pela Constituição.

Deixa de considerar, outrossim, que os ministros militares que compõem o Superior Tribunal Militar, na forma do texto constitucional, são vitalícios e nomeados pelo Presidente da República, depois de terem seus nomes aprovados pelo Senado Federal, e têm asseguradas as mesmas garantias conferidas aos ministros civis, razão pela qual podem decidir de acordo com seu livre convencimento.

Por essas características, a Justiça Militar da União atende às prescrições constantes na Declaração Universal de Direitos Humanos e da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica).

Não obstante, afigura-se inadequada a comparação da Justiça Militar brasileira com sistemas castrenses de outros países, uma vez que cada um deles possui suas particularidades.⁴⁰

A JMU possui previsão constitucional, é independente, imparcial, sendo sua competência estabelecida pela CRFB/1988 em data anterior aos fatos.

Além disso, é órgão integrante do Poder Judiciário, sendo que os membros do STM, apesar de dez serem oriundos das Forças Armadas, não possuem quaisquer relações de subordinação ou hierarquia com tal instituição, possuindo vitaliciedade e as mesmas garantias dos ministros civis asseguradas.

Em primeiro grau, atualmente, os civis são julgados por um juiz federal, civil, que ingressou na instituição por meio de concurso público, sendo-lhe garantida todas as prerrogativas da Magistratura.

⁴⁰ MIRANDA, Jaime de Cássio <http://www.mpm.mp.br/portal/wp-content/uploads/2017/09/nota-tecnica-2-2017.pdf> acessado em 08 de julho de 2019 às 12horas.



Assim, não há que se pensar que o julgamento de civis pela Justiça Militar brasileira ofende o princípio do júízo natural.



7. CONCLUSÃO.

O princípio do juiz natural é consagrado no artigo 5º, incisos XXXVII e LIII da CRFB/1988, sendo vedado o julgamento realizado por juiz ou tribunal de exceção.

Eis o teor dos supracitados dispositivos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção;
LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

Dessa forma, dentre outras características, destacamos que os órgãos julgadores devem ser constituídos antes dos fatos e devem ser compostos por membros imparciais e independentes.

A Justiça Militar da União está constitucionalmente prevista no artigo 122 e seguintes da CRFB/1988, sendo a mais antiga do país, pois criada em 1808.

Seus membros são militares e civis, sem quaisquer relações de subordinação para com as Forças Armadas.

Em linhas gerais, podemos concluir que a Justiça Militar da União possui previsão constitucional, sendo integrante do Poder Judiciário, constituída na forma da Constituição por militares e civis, não guardando quaisquer relações com as Forças Armadas no que tange à hierarquia, funciona no Brasil de forma contínua, sendo o ramo judicial mais antigo do país.

Além disso, a CRFB/1988 dispôs expressamente sobre sua competência, determinando que a ela cabe o julgamento dos crimes militares definidos em lei, sem fazer quaisquer ressalvas quanto ao julgamento de civis.

Há que ressaltar-se a recente reforma legislativa que alterou significativamente a LOJMU, passando o julgamento dos civis para o Juiz Federal, suprimindo a competência do Conselho Permanente de Justiça, órgão colegiado composto por militares e civis, demonstra a preocupação do país na



manutenção do julgamento de civis pela JMU, sendo a referida competência constitucional, além de respeitar o Pacto de São José da Costa Rica.

Importante mencionar que mesmo antes da reforma, a nosso ver, não havia quaisquer inconstitucionalidades ou inconveniência no julgamento de civis pela JMU.

No julgamento do caso Palamara Iribarne vs Estado do Chile foi constatado uma verdadeira ofensa ao princípio do juiz natural.

Ora, no Chile, a justiça militar é composta por militares, subordinados à cadeia de comando, não havendo independência e imparcialidade em sua atuação. Além disso, há uma verdadeira afronta ao sistema acusatório, pois há concentração de poderes nas mãos do denominado fiscal.

A Justiça Militar Chilena em muito se assemelha, portanto, à uma corte marcial, não guardando quaisquer semelhanças com o ordenamento jurídico nacional.

Assim, o caso Palamara Iribarne vs Chile não deve ser utilizado no Brasil como forma de inibir a competência da JMU para o julgamento de civis, merecendo, com todo o respeito, ser revista a posição do Supremo Tribunal Federal que, com fulcro no supracitado caso, restringe a incidência deste ramo judicial no que tange aos civis.

O Supremo Tribunal Federal analisará na ADPF 289 a possibilidade do julgamento de civis pela JMU. A partir deste julgado, teremos uma decisão em sede de controle a respeito da competência da Justiça Militar.



8. BIBLIOGRAFIA

ASSIS, Jorge César de. e CAMPOS, Mariana Queiroz Aquino. Comentários à Lei de Organização da Justiça Militar da União. 1ª ed. Curitiba: Juruá. 2015.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85865-cnj-servico-principio-do-juiz-natural>>

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

BRASIL. Superior Tribunal Militar. Disponível em <https://www2.stm.jus.br/pesquisa/dje/prod/2019/09/pje_dje_04_09_2019.pdf> acesso em 23 de junho de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal Militar. RSE 7000081-07.2018.7.00.0000, Relator Ministro LUIS CARLOS GOMES MATTOS. Publicação em: 11/04/2018

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. <https://dspace.stm.jus.br/bitstream/handle/123456789/57899/1808%20-%20Alvara%201o%20de%20abril_Cria%20o%20Conselho%20Supremo%20Militar%20e%20de%20Justi%C3%A7a.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

BRASIL. Superior Tribunal Militar. Recurso em Sentido Estrito Nº7000345-87.2019.7.00.0000

BRASIL. Superior Tribunal Militar. Recurso em Sentido Estrito Nº 7000331-06.2019.7.00.0000

BRASIL. Superior Tribunal Militar. Disponível em <<https://www.stm.jus.br/informacao/agencia-de-noticias/item/2532-juizes-norte-americanos-falam-sobre-as-diferencas-entre-as-justicas-militares-nos-estados-unidos-e-no-brasil>> acesso em 04 de julho de 2019 às 12:14 horas.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 112936. Disponível em <<http://redir.tf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3805159>>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 121189 / PR - Paraná Habeas Corpus Relator(a): Min. ROSA WEBER Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO Julgamento: 19/08/2014 Órgão Julgador: Primeira Turma



BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 109.544. Disponível em < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1411117> > acesso no dia 03 de julho de 2019 às 11 horas.

BRASIL. Universidade do Estado de São Paulo. Biblioteca Virtual. De Direitos Humanos Disponível em < <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Corte-Interamericana-de-Direitos-Humanos/o-que-e.html> >

FILHO, Cherubim Rosa. A Justiça Militar da União através dos tempos: ontem, hoje e amanhã. Brasília: STM, 2012. p. 13

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 19ª ed. São Paulo. Saraiva. 2015. p. 889.

NEVES, Cícero Robson Coimbra Neves. Manual de direito processual penal militar: em Tempo de Paz. 2 ed. São Paulo. Saraiva. 2017. p. 172/173.

NOVELINO, Marcelo. Curso de Direito Constitucional. 14ª ed. Salvador. Juspodium. p.458/459.

RAMOS, André de Carvalho. Curso de Direitos Humanos. 1ª ed. 2ª tir. São Paulo: Saraiva. 2014.

PORTELLA, Paulo Henrique Gonçalves. Direito Internacional Público e Privado. 9ª ed. Rev. Atual e ampl. Salvador. JusPodium. 2017.

Univaldo Correa. Disponível em < <http://www.amajme-sc.com.br/livro/1-Univaldo-Correa.pdf> >