



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
8ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro

Avenida Venezuela, 134, Bloco B, 4º. andar - Bairro: Saúde - CEP: 20081-312 - Fone: (21)3218-7984 - Email:
08vfer@jfrj.jus.br

TERMO CIRCUNSTANCIADO Nº 5038654-35.2019.4.02.5101/RJ

AUTORID. POL.: POLÍCIA FEDERAL/RJ

AUTOR FATO: RAFAEL AZEVEDO MARQUES

DESPACHO/DECISÃO

1. Trata-se de termo circunstanciado lavrado em razão de crime de desobediência (CP, art. 330), supostamente cometido por civil contra militar.

Consta dos autos que, no dia 13/6/2019, o civil RAFAEL AZEVEDO MARQUES, condutor da embarcação "Ana Lúcia", que navegava na Baía de Guanabara, teria descumprido ordem do Capitão Tenente da Marinha do Brasil ÉDER RODRIGUES MARTINS, ao ser abordado para que acompanhasse a embarcação oficial até a Capitania dos Portos.

Por se tratar de infração de menor potencial ofensivo, foi lavrado termo circunstanciado pela autoridade policial federal, pelo qual o suposto autor do fato se comprometeu a comparecer perante o Juizado Especial Federal Criminal.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal sustentou que o crime em tese praticado está tipificado no art. 301 do Código Penal Militar, por ter o autor do fato supostamente descumprido ordem legal de autoridade militar no exercício da função, em águas sujeitas à atuação da Marinha do Brasil (evento 6). Assim, com base no art. 9º, III, *b*, do Código Penal Militar, manifestou-se o MPF pelo reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal para processar o presente termo circunstanciado, com a remessa dos autos à Justiça Militar da União.

Por vislumbrar a possibilidade de declaração incidental de invalidade do dispositivo invocado pelo MPF em sua manifestação, determinei a intimação do órgão ministerial a se pronunciar especificamente sobre a validade do preceito, à luz da Constituição e demais normas aplicáveis (evento 8).

Em resposta, o MPF reconsiderou sua manifestação anterior, passando a sustentar que a competência da Justiça Militar para julgar civis em tempos de paz deve ser interpretada restritivamente, e que a conduta não teve "o fim de atingir, de qualquer modo, a instituição militar". Assim, requereu a fixação da competência da Justiça Federal e ofereceu proposta de transação penal (eventos 11 e 12).

É o relatório. Decido.

A competência da Justiça Militar para julgar civis é tema extremamente sensível não apenas no Brasil, mas também em outros países, sendo difícil exagerar a importância da matéria à luz de algumas das garantias mais fundamentais dos cidadãos num Estado de

5038654-35.2019.4.02.5101

510001489866 .V104 JRJ12396© JRJ17310



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
8ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro

Direito: a do juiz natural e a da imparcialidade do Poder Judiciário. Embora a controvérsia esteja atualmente pendente de julgamento pelo STF (ADPF 289, Rel. Min. Gilmar Mendes), o tema não é novo. Tal matéria foi o pano de fundo de um dos mais célebres julgamentos da história do Supremo Tribunal Federal, nada menos do que o marco de início do efetivo controle de constitucionalidade incidental de leis federais pela Corte: o caso do "Vapor Júpiter"¹, nos primeiros anos da República. Até então, com base na redação original do art. 59, § 1º, *b*, da Constituição de 1891, o STF entendia poder analisar a constitucionalidade apenas de leis e atos estaduais.

O julgamento ocorreu no contexto da Revolta da Armada, em que militares se insurgiram contra os governos dos Marechais Deodoro da Fonseca e Floriano Peixoto. Em 1893, militares revoltosos se apoderaram do navio mercante "Júpiter", inclusive com a tripulação e passageiros civis, durante viagem comercial. O governo de Floriano Peixoto capturou o navio, prendeu cerca de 50 pessoas e as reteve em três fortalezas, sem nota de culpa e à disposição da Justiça Militar.

Em favor dos pacientes, Rui Barbosa impetrou três *habeas corpus* (HCs 406, 410 e 415), em que argumentava, entre outros pontos, o seguinte:

Os pacientes foram presos militarmente, e acham-se retidos à disposição de auctoridades militares, como se fossem membros dos exércitos de terra, ou mar, e se tractasse de um desses casos disciplinares, que se resolvem de commandante a praca de pré, entre as paredes dos quartéis. Enquanto se submettem a conselho de investigação três officiaes de marinha, os quarenta e sete paisanos, esquecidos no encerro das fortalezas, onde os puzeram em incommunicabilidade, aguardam, como appendices inertes ao espectáculo do processo militar, o mystério de um destino recondito às leis e aos tribunaes. (...)

*Ainda quando fosse militar a jurisdicção para o caso vertente, seria injustificável essa eliminação da defesa e essa disjunção do processo. Mas, qualquer que seja a classificação criminal, imaginável contra os prisioneiros civis do Jupiter, seu fôro é inquestionavelmente o de direito commum. O nosso código penal só exclue da competência dos tribunaes ordinários, além dos delictos de responsabilidade do presidente da república e dos que se derem contra a policia e economia dos estados, 'os crimes puramente militares, como taes declarados nas leis respectivas.' (Art. 6º) **É preciso, portanto, que o criminoso seja militar e, demais disso, que seja militar o crime commettido, para se determinar a jurisdicção especial. De modo que basta falecer um desses dois elementos, para que a causa não se possa sonegar às auctoridades civis.** (...)*

Seria, portanto, illegal, no sentir até dos generaes do imperio, formar culpa a militares, por crime de sedição, no fôro militar. Mas agora, sob as liberdades da república, manda-se, por esse crime, formar a culpa, ou reter sem culpa formada. no fôro militar a paisanos!"²

Em julgamento emblemático, o Supremo Tribunal Federal concedeu a ordem, por entender que o Código Penal Militar da Armada, de março de 1891, editado pelo Ministério da Marinha com base em Decreto do Presidente da República de 1890, era incompatível com a nova Constituição, de 24/2/1891, que consagrava a competência legislativa do Congresso Nacional. Assim, entendeu a Corte que não havia base legal para que os pacientes civis permanecessem sujeitos à competência da Justiça Militar. O julgamento, anunciado em todos os jornais e presenciado pelo público que lotava a sala de



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
8ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro

sessões, teve o resultado comemorado. O dia foi celebrado como "um dos mais solenes da era republicana no nosso paiz", e mesmo como "o primeiro dia da nossa existência constitucional"³.

Posteriormente, entretanto, o art. 84 da Constituição de 1934 previu expressamente a competência da Justiça Militar para julgar civis nos "crimes contra a segurança externa do País ou as instituições militares." O preceito foi repetido pelo art. 111 da Constituição de 1937 e pelo art. 108, § 1º, da Constituição de 1946, e teve de ser reforçado pela Súmula 298/STF, editada em 1963, com o seguinte teor:

"O legislador ordinário só pode sujeitar civis à justiça militar, em tempo de paz, nos crimes contra a segurança externa do país ou as instituições militares".

Os precedentes que deram origem à referida Súmula (CJ 2.835, Rel. Min. Victor Nunes Leal, j. 16/9/1963, e CJ 2.800, Rel. Min. Ribeiro da Costa, j. 22/11/1963) declararam a inconstitucionalidade Lei 4.162/1962, que incluiu entre os crimes de competência da Justiça Militar aqueles praticados "em serviço ou comissão, mesmo de natureza policial, ainda que contra civis ou em prejuízo da administração civil". Adotou-se o entendimento então vigente de que a função policial tinha natureza civil e, portanto, era insuscetível de julgamento pela Justiça Militar. No primeiro precedente acima citado, fixou-se na Justiça Comum a competência para processar e julgar a prática, por civil, de "desacato e agressão contra um soldado da Brigada Militar, em função policial". No segundo precedente, também fixou-se na Justiça Comum a competência para processar e julgar crimes de violência arbitrária e lesão corporal contra pessoas presas, cometidos por um cabo e três praças da Brigada Militar do Rio Grande do Sul a serviço em estabelecimento penitenciário. Vale dizer: foi considerada inválida a competência da Justiça Militar para julgar civis fora das exceções então expressamente previstas na Constituição, bem como militares no exercício de funções de natureza assim entendida como civil.

O Ato Institucional 2/1965 alterou o art. 108, § 1º, da Constituição de 1946, substituindo a expressão "crimes contra a segurança externa do País" por "crimes contra a segurança nacional". A previsão foi repetida pelo art. 122, § 1º, da Constituição de 1967, com o acréscimo de que caberia recurso ordinário para o STF, o que foi suprimido pelo Ato Institucional 6/1969. Com a Emenda Constitucional 1/1969, a norma passou a vigorar no art. 129 da Constituição então vigente. Nesse contexto entrou em vigor o atual Código Penal Militar (Decreto-Lei 1.001/1969) - editado pelos Ministros da Marinha, Exército e Aeronáutica com base nos Atos Institucionais 5 e 16 -, que prevê as hipóteses prática de crimes militares por civis.

Já a Constituição de 1988 não reproduziu a possibilidade de a Justiça Militar exercer competência sobre civis, prevendo tão somente o seguinte:

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.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
8ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro

Tal circunstância já indica a não recepção das normas do CPM sobre civis. Seja como for, a competência da Justiça Militar foi remetida à lei incumbida de definir os crimes militares. Isso não significa, entretanto, que se possa definir como crime militar qualquer ato ilícito. Há que se buscar na Constituição, portanto, o fundamento que sirva simultaneamente como justificativa e limite para a previsão de crimes militares e, por extensão, para a própria competência da Justiça Militar.

Segundo a doutrina especializada e mesmo o sítio eletrônico do Superior Tribunal Militar⁴, "a Justiça Militar da União é uma decorrência da própria existência das Forças Armadas", sendo que "a hierarquia e a disciplina são a essência das Forças Armadas, suas vigas mestras"⁵. A propósito, nota-se que a Justiça Militar, embora formalmente integrada ao Poder Judiciário, é composta em sua maioria por oficiais, não por juízes civis togados. Segundo o art. 123 da Constituição, o Superior Tribunal Militar é composto por quinze Ministros, sendo cinco civis e dez oficiais-generais (três da Marinha, quatro do Exército e três da Aeronáutica), todos da ativa e do posto mais elevado da carreira. Ou seja: os Ministros militares do STM nunca terão hierarquia inferior à de eventuais réus. Não se exige dos militares formação jurídica, ao contrário do que ocorre com todos os demais ramos do Poder Judiciário. Essa composição mista consiste no instituto do escabinato, justificado "à vista das peculiaridades da caserna, donde decorre a necessidade de mesclar a experiência dos comandantes com o saber jurídico dos togados", segundo a Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, então Presidente do Superior Tribunal Militar⁶.

No texto referido imediatamente acima, também é citada lição de Astor Nina de Carvalho Junior, para quem "[o] bom magistrado militar não é aquele que necessariamente conhece bem o ordenamento jurídico pátrio, mas aquele que, além de conhecer bem o direito militar, conhece o funcionamento e o cotidiano dos quartéis"⁷. Lembra-se ainda passagem de João Barbalho, segundo o qual "a infração do dever militar por ninguém pode ser melhor apreciada do que por militares mesmo; eles, mais que os estranhos no serviço das forças armadas, sabem compreender a gravidade da violação e as circunstâncias que podem modificá-la"⁸.

A necessidade de bem compreender "as peculiaridades da caserna" e "o funcionamento e o cotidiano dos quartéis", a fim de reprimir adequadamente "a infração do dever militar", exprimem a ideia de que a Justiça Castrense, ao menos em tempos de paz, volta-se essencialmente à preservação da hierarquia e a disciplina, previstas no art. 142 da Constituição como pilares fundamentais das Forças Armadas. Isso é o que justifica a tipificação de crimes militares, bem como a própria competência da Justiça Militar e sua composição majoritária por oficiais:

*Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, **organizadas com base na hierarquia e na disciplina**, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.*

Ocorre que somente estão sujeitos à hierarquia e à disciplina das Forças Armadas os seus respectivos integrantes. Os deveres dos civis para com os militares não decorrem da hierarquia e da disciplina características da vida castrense, nem de uma relação



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
8ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro

especial de sujeição, mas do respeito geral à lei, exigível de todos. Daí porque, ao menos em tempos de paz, os delitos eventualmente cometidos por civis contra militares, reprováveis como sejam - o que, aliás, é elemento indispensável a todo e qualquer crime -, não podem ser tratados de forma constitucionalmente aceitável como crimes militares, nem podem ser julgados pela Justiça Militar.

O caso concreto ilustra bem o ponto: ao supostamente se recusar a cumprir a ordem de seguir até a Capitania dos Portos, o civil que conduzia a embarcação pesqueira pode, no máximo, ter desatendido a um dever geral de obediência aos funcionários públicos (CP, art. 330), mas não a um dever especial de hierarquia e disciplina, pois o civil não integra a cadeia de comando militar.

Não se está a dizer que crimes eventualmente cometidos por civis não sejam capazes de afetar o funcionamento ou os interesses das Forças Armadas. O que se afirma é que, pela forma como está organizada a composição majoritária da Justiça Militar, a finalidade do órgão é a manutenção da hierarquia e da disciplina por parte de quem "conhece o funcionamento e o cotidiano dos quartéis". Crimes que venham a ser praticados por civis - não sujeitos, por isso mesmo, à hierarquia e à disciplina castrenses -, por graves que sejam, não atraem a necessidade da atuação de oficiais militares, que não são superiores hierárquicos de civis. Há necessidade, sim, de atuação do Poder Judiciário. E, tratando-se de cidadão comum, igual aos demais em direitos e obrigações, o juiz natural é o da Justiça Comum.

Esta já é a sistemática vigente no âmbito da Justiça Militar dos Estados. Em 1980, o extinto Tribunal Federal de Recursos assentou em súmula que a Justiça Militar dos Estados não julga civis nem mesmo nos crimes conexos aos militares:

Súmula 30/TFR: Conexos os crimes praticados por policial militar e por civil, ou acusados estes como co-autores pela mesma infração, compete à Justiça Militar Estadual processar e julgar o policial militar pelo crime militar (CPM, art. 9º) e à Justiça Comum, o civil.

Isto ficou ainda mais claro com o art. 125, § 4º, da Constituição de 1988, o que deu origem à Súmula 53 do Superior Tribunal de Justiça, de 1992:

Súmula 53/STJ: Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar civil acusado de prática de crime contra instituições militares estaduais.

Não há razão válida para que tal lógica deixe de ser aplicada na Justiça Militar da União. Como visto, a Constituição de 1988 não reproduziu dispositivos das cartas anteriores que autorizavam a Justiça Militar a exercer competência sobre civis em situações excepcionais e expressamente apontadas. Além disso, ao menos em tempos de paz, a preservação da hierarquia e da disciplina é a base constitucional para a tipificação de crimes militares e para a competência da Justiça Castrense, traduzida em sua composição majoritariamente formada por oficiais. Não sendo a hierarquia e a disciplina militares aplicáveis a civis, por definição, não resta espaço válido para a competência da Justiça Militar da União sobre civis, sob pena, inclusive, de ofensa à isonomia, haja vista o regime da Justiça Militar estadual.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
8ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro

A jurisprudência do STF aponta para a excepcionalidade da competência da Justiça Militar sobre civis e ressalta o seu caráter "anômalo" (STF, 2ª T., HC 106.171, Rel. Min. Celso de Mello, j. 1º/3/2011). Afirma-se mesmo que "o julgamento pela Justiça Militar traz ao acusado maior carga restritiva de direitos, acarretando um ônus mais gravoso do que o constrangimento de ser processado pela Justiça Comum Federal" (STF, 1ª T., RHC 118.030, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19/8/2014). De fato, a Justiça Militar não aplica os institutos despenalizadores da transação penal e da suspensão condicional do processo aos crimes de menor potencial ofensivo - como o presente -, por expressa vedação legal (Lei 9.099/1995, art. 90-A). Além disso, o Código Penal Militar não prevê a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, como no Código Penal comum. Também não cabe recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça das decisões tomadas em sede de apelação pelo Superior Tribunal Militar, ao contrário do que ocorre com os julgamentos colegiados dos Tribunais Regionais Federais.

Como se não bastasse: (a) a aplicação da atenuante da confissão na Justiça Militar exige que o crime seja de autoria ignorada ou imputada a outrem (CPM, art. 72, III, d), o que não ocorre no direito comum (CP, art. 65, III, d); (b) a continuidade delitiva militar tem tratamento mais gravoso (CPM, arts. 79 e 80) que a do Código Penal (art. 71); (c) a semi-imputabilidade tem tratamento mais gravoso no direito militar (CPM, arts. 48, parágrafo único, e 73) em comparação com o direito comum (CP, art. 26, parágrafo único); (d) o termo inicial da prescrição da pretensão executória no direito penal militar é o trânsito em julgado para ambas as partes (CPM, art. 126, § 1º, a), o que é mais gravoso que a regra geral, segundo a qual se exige apenas o trânsito em julgado para a acusação (CP, art. 112, I); (e) a tentativa no direito penal militar pode ser punida com a mesma pena do crime consumado em caso de excepcional gravidade (CPM, art. 30, parágrafo único), possibilidade inexistente no direito comum (CP, art. 14, parágrafo único); e (f) admite-se o prosseguimento de processo penal militar à revelia do réu citado por edital (CPPM, art. 292), o que não ocorre no direito comum (CPP, art. 366).

Longe de ser uma questão meramente formal, portanto, a definição da competência é matéria potencialmente crítica no que diz respeito aos direitos do acusado. Apesar disso, constata-se a ausência de parâmetros seguros para definir a excepcionalidade da competência da Justiça Militar da União para julgar civis. O critério consagrado jurisprudencialmente é "o intuito de atingir de qualquer modo, a Força, no sentido de impedir, frustrar, fazer malograr, desmoralizar ou ofender o militar ou o evento ou situação em que este esteja empenhado" (STF, Pleno, CC 7.040, Rel. Min. Carlos Velloso). Afirma-se ainda que o crime militar cometido por civil dependeria de um "[i]ngrediente psicológico ou subjetivo de aversão ou propósito anti-castrense que, no caso, seria elementar do tipo penal" (STF, 1ª T., HC 86.216, Rel. Min. Ayres Britto, j. 19/2/2008 - voto do relator).

A dificuldade de determinação e de aferição de tal "ingrediente psicológico" talvez explique porque essa proclamada excepcionalidade, *data maxima venia*, não vem se verificando na prática. A competência da Justiça Militar para julgar civis tem sido reconhecida em hipóteses relativamente prosaicas, tais como desacato em sala de espera de estabelecimento hospitalar militar (STF, 1ª T., AgRg no HC 142.882, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 30/8/2018), estelionato com lesão de R\$ 3.290,00 ao patrimônio da Marinha (STJ, 3ª S., AgRg no CC 129.359, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo, j. 12/8/2015) e furto de 22 pneus de unidade militar (STJ, 3ª S., CC 134.245, Rel. Min. Felix



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
8ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro

Fischer, j. 26/11/2014). Às vezes invocam-se os "interesses moral e organizacional da administração militar, valores esses compreendidos no conceito amplo de hierarquia e disciplina militares" (STF, 1ª T., AgRg no ARE 857.952, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 22/6/2018), a indicar uma interpretação ampliativa, baseada na lesão a qualquer bem jurídico de natureza militar, o que contraria a pretensa excepcionalidade da competência para julgar civis. Nesse sentido, ao contrário do que previam as Cartas de 1934 e as seguintes, desde 1988 não há mais suporte constitucional expresso da competência da Justiça Militar para julgar crimes de civis supostamente cometidos "contra as instituições militares".

Não há razão jurídica válida para permitir o tratamento jurídico mais gravoso de civis, em tempos de paz, que eventualmente cometam crimes relacionados às Forças Armadas. Ao contrário do que ocorre em tempos de guerra, nos quais garantias constitucionais podem ser suspensas (CF, art. 138), caso um civil em tempos de paz, e.g., cometa estelionato contra o patrimônio da Marinha, ou desacato contra um soldado, tais condutas não possuem, em tese, gravidade superior a um estelionato cometido contra o INSS ou a um desacato contra policial federal. Tratar civis penalmente como militares, de forma mais gravosa, embora os primeiros não sejam hierarquicamente sujeitos aos segundos, também viola a isonomia.

Em sede internacional, é cada vez mais robusto o consenso de que a Justiça Militar não deve julgar civis. Trata-se do princípio da especialidade, que "atribui jurisdição militar aos crimes cometidos em relação com a função militar, o que a limita a *crimes militares* cometidos por *elementos das forças armadas*"⁹. Nesse sentido, a Subcomissão sobre Promoção e Proteção dos Direitos Humanos da ONU, ao aplicar o art. 14 do Pacto Internacional sobre de Direitos Cívicos e Políticos (promulgado pelo Decreto 592/1992), assentou: "tribunais militares, em princípio, não devem ter jurisdição sobre civis. Em todos os casos, o Estado deve assegurar que civis acusados por crimes de qualquer natureza sejam julgados por tribunais civis"¹⁰.

Conclusões semelhantes foram alcançadas pela Corte Europeia de Direitos Humanos - CEDH, ao aplicar o art. 6º, § 1º, da Convenção Europeia de Direitos Humanos (Öcalan v. Turquia, 2003; Martin v. Reino Unido, 2005; Ergin v. Turquia, 2006); pela Corte Interamericana de Direitos Humanos - CIDH, ao aplicar o art. 8º, 1, do Pacto de São José da Costa Rica (Castillo Petruzzi v. Peru, 1999; Durand y Ugarte v. Peru, 2000; Cantonal-Benevides v. Peru, 2000; Palamara Iribarne v. Chile, 2005; Rosendo Radilla v. México, 2009); pela Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, ao aplicar o art. 45(c) da Convenção Africana de Direitos Humanos¹¹; e pela Suprema Corte dos EUA (*Ex parte milligan*, 1866).

No caso Durand y Ugarte v. Peru, 2000, a CIDH decidiu:

*"Em um Estado democrático de Direito, a jurisdição penal militar deve ter um alcance restritivo e excepcional e ser direcionada à proteção de interesses jurídicos especiais, vinculados às funções designadas por lei às forças militares. Assim, deve estar excluído do âmbito da jurisdição militar o julgamento de civis e só se deve julgar militares pelo cometimento de delitos ou infrações que por sua própria natureza atentem contra os bens jurídicos próprios da ordem militar."*¹².



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
8ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro

No mesmo sentido, no caso Palamara Iribarne v. Chile, 2005, a Corte Interamericana de Direitos Humanos decidiu que “a aplicação da justiça militar deve ser estritamente reservada a militares em serviço ativo”, que o Chile deve “respeitar o alcance restritivo e excepcional que tem a jurisdição militar e excluir do âmbito de dita jurisdição o julgamento de civis”, e que “o julgamento de civis corresponde à justiça comum”¹³. Na parte dispositiva do julgamento, assentou a Corte (item 14):

“O Estado deve adequar, em um prazo razoável, o ordenamento jurídico interno aos padrões internacionais sobre jurisdição penal militar, de tal forma que, caso considere necessária a existência de uma jurisdição penal militar, esta deve se limitar somente ao conhecimento e delitos funcionais cometidos por militares em serviço ativo. Para tanto, o Estado deve estabelecer, por meio de sua legislação, limites à competência material e pessoal dos tribunais militares, de forma tal que em nenhuma circunstância um civil se veja submetido à jurisdição dos tribunais penais militares, nos termos do parágrafos 256 e 257 da presente Sentença.”¹⁴

Por meio do Decreto 4.463/2002, o Brasil reconheceu “como obrigatória, de pleno direito e por prazo indeterminado, a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969, de acordo com art. 62 da citada Convenção, sob reserva de reciprocidade e para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998”. Como se não bastasse, o art. 5º, § 2º, da Constituição de 1988 prevê que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”, o que também autoriza a aplicação direta do Pacto de São José da Costa Rica, tal como interpretado pelo órgão encarregado de dar a última palavra sobre o referido texto: a Corte Interamericana de Direitos Humanos (art. 62 do Pacto de São José da Costa Rica). O Pacto tem natureza supralegal, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral (Pleno, RE 466.343, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 3/12/2008).

Nesse sentido, decidiu a CIDH (Almonacid Arellano v. Chile, 2006):

“124. A Corte é consciente de que juízes e tribunais internos estão sujeitos ao império da lei e, por isso, estão obrigados a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico. Mas quando um Estado ratifica um tratado internacional como a Convenção Americana, seus juízes, como parte do aparato do Estado, também estão submetidos a ela, o que os obriga a velar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam reduzidos pela aplicação de leis contrárias a seu objeto e fim, e que desde o início carecem de efeitos jurídicos. Em outras palavras, o Poder Judiciário deve exercer uma espécie de ‘controle de convencionalidade’ entre as normas internas que aplicam os casos concretos e a Convenção Americana sobre direitos humanos. Nesta tarefa, o Poder Judiciário deve ter em conta não somente o tratado, mas também sua interpretação pela Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana.”¹⁵

Embora o desenho institucional da Constituição possa ser justificável para crimes militares cometidos por militares integrados à cadeia de comando, tal conclusão não é válida para civis. Tal situação compromete a imparcialidade do julgamento que, como se sabe, deve ser assegurada não apenas do ponto de vista subjetivo (ausência de preconceito ou



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
8ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro

parcialidade pessoais do julgador), mas também sob o aspecto objetivo (salvaguardas institucionais que preservem a percepção de um julgamento justo por observadores externos razoáveis). De acordo com os comentários aos princípios de Bangalore de conduta judicial:

“o tribunal deve ser imparcial a partir de um ponto de vista objetivo, i.e. ele deve oferecer garantias suficientes para excluir qualquer dúvida legítima a seu respeito. Sob esta análise, deve-se determinar se, não obstante a conduta pessoal do juiz, há determinados fatos que podem levantar dúvidas acerca de sua imparcialidade. Desse modo, até mesmo aparências podem ser de certa importância. O que está em questão é a confiança com que as cortes, em uma sociedade democrática, devem inspirar no público, incluindo uma pessoa acusada.”¹⁶

Ainda que, atualmente, os civis sejam julgados na primeira instância da Justiça Militar da União de forma monocrática pelo juiz civil (Lei 13.774/2018, art. 30, I-B), eventual apelação será julgada pelo Superior Tribunal Militar, composto, como visto, de cinco civis e uma maioria de dez oficiais-generais sem formação jurídica, em relação aos quais o réu civil, por definição, não guarda deveres de hierarquia e disciplina. Nesse sentido, embora sejam sujeitos ao regime jurídico da magistratura (Lei 8.457/1992, art. 32), os Ministros do Superior Tribunal Militar integram um órgão que, estruturalmente, dá à hierarquia e à disciplina castrenses o dobro da importância em comparação com o cumprimento da Constituição e das leis. Como já visto, os Ministros militares sem formação jurídica, no total de 10 oficiais-generais, superam em duas vezes o número de Ministros civis, tornando possível a formação de maioria nos julgamentos por motivos alheios à aplicação do Direito, a exemplo de valores difusos como "a defesa da Pátria" (CF, art. 142, *caput*). Do ponto de vista objetivo, tal arranjo institucional é capaz de comprometer a imparcialidade esperada no julgamento, ao menos no que diz respeito a civis. Com todo o respeito às instituições militares, não há razão para que os direitos de um civil não sujeito à cadeia de comando castrense fiquem sujeitos à deliberação de uma maioria de dez generais da ativa, dos quais não se exige nenhuma formação jurídica.

A propósito, no caso *Öcalan v. Turquia*, 2003, a CEDH decidiu que a mera participação de juiz militar em decisões interlocutórias contamina o processo contra um civil: "onde um juiz militar tenha participado de decisões interlocutórias proferidas durante um processo contra um civil, o processo inteiro se vê privado de sua aparência de ter sido conduzido por um tribunal independente e imparcial"¹⁷.

No caso *Ergin vs. Turquia*, ao interpretar o art. 6º, § 1º, da Convenção Europeia de Direitos Humanos, a CEDH decidiu o seguinte:

"situações nas quais um tribunal militar tem jurisdição para julgar um civil por atos contra as Forças Armadas pode originar dúvidas razoáveis sobre a imparcialidade objetiva da Corte. *Um sistema judicial no qual uma corte militar tem o poder de julgar uma pessoa que não é membro das forças armadas pode ser facilmente percebido como algo que reduz a nada a distância que deve existir entre a corte e as partes do processo penal, mesmo que haja salvaguardas suficientes para garantir a independência da corte*¹⁸.

Não por outra razão, o próprio Supremo Tribunal Federal reconhece uma tendência mundial de redução ou mesmo eliminação da competência da Justiça Militar para julgar civis, em países como Portugal, Argentina, Colômbia, Paraguai, México e Uruguai (2ª T., HC 110.185, Rel. Min. Celso de Mello, j. 14/5/2013). Apesar disso, observa-se atualmente



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
8ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro

no Brasil um movimento em sentido oposto. Note-se que, a partir da Lei 13.491/2017, os crimes militares não são mais apenas os previstos no Código Penal Militar, mas em toda a legislação penal, inclusive a extravagante, o que aumenta a possibilidade de sujeição de civis a esse ramo do Judiciário (incisos II e III do art. 9º do Código Penal Militar).

Há ainda sérias controvérsias sobre a competência da Justiça Militar para julgar militares em outras hipóteses, como as de desaparecimento forçado de pessoas (art. IX da Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, promulgada pelo Decreto 8.766/2016). O tema desborda dos limites do presente caso, e por isso não será aqui tratado. De toda forma, é comum ler na jurisprudência que "o foro especial da Justiça Militar da União não existe para os crimes dos militares, mas, sim, para os delitos militares" (STF, 2ª T., HC 110.185, Rel. Min. Celso de Mello, j. 14/5/2013). Embora correta, a afirmação, *data maxima venia*, é incompleta. Para caracterizar a competência da Justiça Castrense, não basta que o crime seja militar, mas também que seja cometido por militar. Deve ser excluída, assim, a competência da Justiça Militar para julgar crimes comuns cometidos por militares, bem como delitos não cometidos por militares, tal como sustentou Rui Barbosa nos célebres *habeas corpus* impetrados no STF em 1893.

Esta conclusão não apenas harmoniza a prática brasileira com o princípio da especialidade, consagrado pelos sistemas internacionais de proteção de direitos humanos (global, interamericano, europeu e africano), como respeita a história constitucional brasileira, já que a Constituição de 1988 não reproduziu a possibilidade de exercício da jurisdição militar sobre civis, ao contrário do que ocorria desde a Carta de 1934. Trata-se ainda de assegurar a observância da isonomia, do juiz natural e da imparcialidade judicial objetiva para civis não sujeitos à hierarquia e disciplina militares, bem como de preservar a coerência do sistema jurídico, com a exclusão de civis da competência da Justiça Militar não só no âmbito dos Estados, mas também da União. Por fim, restringir a competência da Justiça Castrense aos crimes militares cometidos por militares observa a razão de ser do tratamento mais gravoso dessa espécie de delitos, bem como da instituição de uma Justiça Militar composta majoritariamente por oficiais sem formação jurídica.

Diante do exposto, reconheço incidentalmente a inconstitucionalidade, inconveniência e não recepção dos dispositivos do Código Penal Militar (Decreto-Lei 1.001/1969, art. 9º, I e III, na redação dada pela Lei 13.491/2017) que tipificam crimes militares por civis em tempos de paz e autorizam a competência da Justiça Militar para julgar civis em tempos de paz, por violação aos arts. 5º, *caput*, LIII e § 2º, 123 e 124 da Constituição de 1988, e ao art. 8.1 do Pacto de São José da Costa Rica, como aplicado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Por essa razão, reconheço a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

2. Designo o dia **25/11/2019, às 14h00**, para a realização de audiência preliminar prevista no art. 72 da Lei 9.099/1995, ocasião em que o autor do fato deverá se manifestar sobre a proposta de transação penal apresentada pelo MPF.

3. Intime-se RAFAEL AZEVEDO MARQUES, devendo constar do mandado a advertência de que o não comparecimento à audiência será entendido como rejeição da proposta de transação formulada pelo MPF.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
8ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro

O Oficial de Justiça deverá qualificar o intimando e certificar no mandado se ele possui condições de comparecer à audiência ora designada, bem como o nome e o número de inscrição na OAB do advogado eventualmente constituído. Caso o intimando não possua advogado, deverá ser indagado e certificado se possui condições para constituir defensor. Em caso negativo, o intimando deverá ser orientado a se dirigir, em caráter de urgência, com antecedência mínima de 48 horas da data da audiência, à Defensoria Pública da União.

4. Promova a Secretaria consulta à base de dados do SINIC e do Sistema Estadual de Identificação (FACWEB) a fim de obter os registros criminais do intimando.

5. Promova a Secretaria o cadastramento ou a atualização do feito no SINIC e no Sistema Estadual de Identificação (FACWEB).

6. Havendo anotações nas folhas de antecedentes criminais, expeçam-se os ofícios necessários ao seu esclarecimento ou promovam-se as consultas processuais pertinentes.

7. Anote-se a existência ou não de bens apreendidos nos autos e atualize-se, se necessário, o cadastro no CNBA/CNJ.

8. Atualizem-se os dados criminais.

9. Atualizem-se os dados cadastrais do intimando.

10. Intime-se o Ministério Público Federal.

Documento eletrônico assinado por **FREDERICO MONTEDONIO REGO, Juiz Federal Substituto**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc.jfrj.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador **510001489866v104** e do código CRC **fca96ea8**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): FREDERICO MONTEDONIO REGO

Data e Hora: 15/10/2019, às 16:18:13

1. Para uma análise do contexto do julgamento e da relevância histórica da decisão, v. CRUZ, André Luiz Vinhas da. O caso do Vapor Júpiter: os albos de controle jurisdicional originário do STF sobre a constitucionalidade das leis federais no Brasil. 2009. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2324191>. Acesso em: 10.out.2019.

2. Petição de impetração do HC 406, impetrado por Rui Barbosa, tendo como pacientes David Ben Obill e outros, p. 7 (destaques acrescentados). Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfJulgamentoHistorico/anexo/Habeas_Corpus_n_406_de_1893.pdf>. Acesso em: 10.out.2019.

3. Honra ao Supremo Tribunal Federal: habeas-corpus concedido aos 48 presos civis do "Júpiter". Jornal Cidade do Rio, Rio de Janeiro, 10.ago.1893, capa. Disponível em: <http://memoria.bn.br/pdf/085669/per085669_1893_00216.pdf>. Acesso em: 10.out.2019.

4. Disponível em: <<https://www.stm.jus.br/o-stm-stm/institucional>>. Acesso em 14.out.2019.

5. FIGUEIREDO, Ricardo Vergeiro. O escabinato na Justiça Militar e o julgamento na primeira instância. In: RAMOS, Dirceô Torrecillas et. at. Direito militar: doutrina e aplicações. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 853.

6. ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira. A Justiça Militar da União: desafios e perspectivas. In: BRANCO, Erika; SALLES, Tiago (eds.). Estudos de direito constitucional: uma homenagem a J. Bernardo Cabral. Rio de Janeiro:

5038654-35.2019.4.02.5101

510001489866.V104 JRJ12396© JRJ17310



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
8ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro

Editora JC, 2014, p. 242.

7. Op. cit., p. 242, nota de rodapé 3 (apud Revista de Direito Militar, v. 10, n. 61, p. 18).

8. Op. cit., p. 243, nota de rodapé 5 (apud BARBALHO, João. Constituição Federal brasileira: comentários. 2. ed. Rio de Janeiro: Briguier, 1924, p. 466).

9. GUTIÉRREZ, Juan Carlos. CANTÚ, Silvano. A restrição à jurisdição militar nos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos. In: Revista Internacional de Direitos Humanos SUR, v. 7, n. 13, dez. 2010, p. 75-76.

10. Tradução livre. No original: "Military courts should, in principle, have no jurisdiction to try civilians. In all circumstances, the State shall ensure that civilians accused of a criminal offence of any nature are tried by civilian courts". Princípio nº 4 da Subcomissão sobre Promoção e Proteção dos Direitos Humanos, de 2005 (E/CN.4/Sub.2/2005/9).

Disponível em: <<https://www2.ohchr.org/english/bodies/subcom/57/aevdoc.htm>>. Acesso em: 14.out.2019.

11. Princípios e diretrizes sobre o direito a um julgamento justo e a assistência legal em África, 2003, item L: "DIREITO DE CIVIS NÃO SEREM JULGADOS POR TRIBUNAIS MILITARES. a) O único propósito dos Tribunais Militares deve ser julgar crimes de natureza puramente militar cometidos por pessoal militar; (...) c) Cortes militares não devem em nenhuma circunstância exercer jurisdição sobre civis. (...)". Tradução livre. No original: "RIGHT OF CIVILIANS NOT TO BE TRIED BY MILITARY COURTS:a) The only purpose of Military Courts shall be to determine offences of a purely military nature committed by military personnel. (...); c) Military courts should not in any circumstances whatsoever have jurisdiction over civilians (...)".

12. Tradução livre. No original: "117. 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. Así, debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles y sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar". Disponível em:

<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_68_esp.pdf>. Acesso em: 15.out.2019. Destaques acrescentados.

13. Tradução livre. No original: "El Tribunal ha señalado que la aplicación de la justicia militar debe estar estrictamente reservada a militares en servicio activo (...). Chile, como Estado democrático, debe respetar el alcance restrictivo y excepcional que tiene la jurisdicción militar y excluir del ámbito de dicha jurisdicción el juzgamiento de civiles" (§ 139). "El juzgamiento de civiles corresponde a la justicia ordinaria" (§ 143). Disponível em:

<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf>. Acesso em: 15.out.2019.

14. Tradução livre. No original: "El Estado debe adecuar, en un plazo razonable, el ordenamiento jurídico interno a los estándares internacionales sobre jurisdicción penal militar, de forma tal que en caso de que considere necesaria la existencia de una jurisdicción penal militar, ésta debe limitarse solamente al conocimiento de delitos de función cometidos por militares en servicio activo. Por lo tanto, el Estado debe establecer, a través de su legislación, límites a la competencia material y personal de los tribunales militares, de forma tal que en ninguna circunstancia un civil se vea sometido a la jurisdicción de los tribunales penales militares, en los términos de los párrafos 256 y 257 de la presente Sentencia".

Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf>. Acesso em: 15.out.2019. Destaques acrescentados.

15. Tradução livre. No original: "124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermaid por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana". Disponível em:

<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf>. Acesso em: 15.out.2019.

16. P. 66, item 53. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2008_Comentarios_aos_Principios_de_Bangalore.pdf>. Acesso em: 15.out.2019.

17. Tradução livre. No original: "where a military judge has participated in an interlocutory decision that forms an integral part of proceedings against a civilian, the whole proceedings are deprived of the appearance of having been conducted by an independent and impartial court".

18. Tradução livre. No original: "situations in which a military court has jurisdiction to try a civilian for acts against the armed forces may give rise to reasonable doubts about such a court's objective impartiality. A judicial system in which a military court is empowered to try a person who is not a member of the armed forces may easily be perceived as reducing to nothing the distance which should exist between the court and the parties to criminal proceedings, even if there are sufficient safeguards to guarantee that court's independence". Destaques acrescentados.