

PALESTRA DO MINISTRO ARTUR VIDIGAL DE OLIVEIRA NO ENCONTRO DA JMU COM A COMISSÃO E A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Justiça Militar da União: Perspectivas

Desejo, inicialmente, agradecer à Exma Sra Ministra MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA, digna Presidente do Superior Tribunal Militar, o convite para dirigir algumas palavras a tão seleta assistência, no contexto dessa relevante iniciativa, de promoção do Encontro de nossa Justiça Militar Especializada com a Comissão e com a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

É mesmo dever de justiça tecer minhas primeiras considerações prestando essa homenagem à nossa Presidente, pela feliz e corajosa iniciativa de promover este Encontro. Seu descortino e seu inquieto interesse pelo debate franco e construtivo, atributos próprios dos grandes acadêmicos, fazem-nos estar diante de tão importantes órgãos da Organização dos Estados Americanos, comprometidos com a salvaguarda dos direitos essenciais do ser humano em nosso continente.

E somente o debate franco e salutar com representantes de tão importantes estruturas continentais comprometidas com os direitos humanos podem trazer a lume o papel da Justiça Militar e suas necessárias interposições com a defesa de tão valiosos conceitos, em particular quando se vive a plenitude democrática em nosso país.

É nesse pano de fundo que gostaria de trazer a tão distinta assistência algumas ideias sobre a Justiça Militar no Brasil, detendo-me especificamente na Justiça Militar da União, de forma a caracterizar sua relevância como justiça especializada de nosso país e, sobretudo, numa análise prospectiva, tecer considerações sobre as perspectivas futuras. Para tal, necessário se faz enveredar, inicialmente, por alguns marcos históricos sobre o entendimento do delito penal militar no Brasil.

Inicialmente, cumpre observar ter ocorrido uma evolução no que diz respeito ao modo como se entende o crime militar no Brasil. Durante o Império,

o que predominantemente definia um delito como sendo de natureza militar era o seu sujeito ativo. Assim, salvo raras exceções, o crime militar era aquele cometido por militar em serviço e estava atrelado a matéria nitidamente disciplinar.

Com o advento da Constituição Republicana de 1891, verificou-se uma tendência em identificar o crime militar com base no critério *em razão da matéria*. Assim, aos poucos, no exercício de se identificar os delitos afetos à jurisdição castrense¹, passou-se a observar mais a natureza da infração do que seu sujeito ativo.

Mas foi com a Constituição de 1934 que a Justiça Militar, uma vez inserida no Poder Judiciário, definitivamente deixou de ser destinada ao julgamento dos militares, passando a se ocupar do julgamento dos crimes que a lei definia como militares. Assim, a identificação desses delitos não mais dependia do sujeito ativo. Prova disso foi a extensão da jurisdição militar aos civis.

A adoção desse critério *em razão da lei* no estabelecimento da competência da Justiça Castrense influenciou não só a elaboração do Código Penal Militar de 1944, como também as demais ordens constitucionais que sucederam à de 1934. Tratou-se de mudança de paradigma que implicou a criação de tipos penais militares que poderiam abarcar condutas de qualquer pessoa, civil ou militar.

Não foi diferente com a Constituição Federal de 1988, que, em seu art. 124, fixou a competência da Justiça Militar da União em relação ao processamento e ao julgamento dos crimes militares definidos em lei, como se pode observar:

“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 Apesar de a Justiça Militar ter passado a integrar o Poder Judiciário apenas a partir da Constituição de 1934, é possível se dizer que, anteriormente, ela já exercia verdadeira função jurisdicional.

Pelo que se depreende desse dispositivo da Lei Maior, o legislador constituinte, além de fixar a competência da Justiça Militar da União, assentou o critério *em razão da lei*, delegando para o legislador ordinário o estabelecimento dos crimes militares e das suas condicionantes. Assim, é considerado crime militar todo aquele com previsão expressa no Código Penal Militar e na leis complementares.

Destaque-se que a vigente Constituição Federal recepcionou a lei ordinária que trata da matéria, isto é, o Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal Militar), que, em seu art. 9º, apresenta rol taxativo das circunstâncias nas quais, em tempo de paz, um delito penal deva ser considerado como de natureza militar.

Dentre tais circunstâncias, encontram-se aquelas nas quais os civis podem ser considerados sujeitos ativos de crimes militares, consoante se observa dos incisos I e III do referido dispositivo legal.

O que se depreende desses dispositivos é que, no âmbito infraconstitucional, a competência foi estabelecida em razão da matéria. Assim, independentemente de o sujeito ativo ser civil ou militar, há crimes que ofendem as instituições militares, pondo em risco bens jurídicos importantes para a manutenção das Forças Armadas e, conseqüentemente, para o cumprimento de suas finalidades constitucionais quanto à garantia da ordem constitucional democrática.

Nesse contexto, cumpre observar que a existência de bens jurídicos garantidores da eficácia das Forças Armadas reclama a atuação de um órgão judiciário especializado. Por conseguinte, não há como se negar ser da Justiça Militar da União a competência de garantir a manutenção desses corpos militares, mesmo quando a ameaça que estes estejam sofrendo não provenha da violação de deveres militares daqueles que vivem e seguem a disciplina dos quartéis.

Na verdade, a competência dessa jurisdição especializada mostra-se imprescindível sempre que, de alguma forma, se coloque em risco um bem ou interesse vinculado à destinação constitucional das instituições militares, ainda que o sujeito ativo do delito seja civil. Afinal, como visto, a Justiça Castrense

não encontra sua razão de ser no fato de julgar militares, mas sim nos bens jurídicos que tutela; é isso o que se infere da conjugação entre o art. 124 da Constituição Federal com o art. 9º, incisos I e III, do Código Penal Militar.

A Justiça Militar do Brasil, como já disse, não julga militares, mas crimes militares definidos em lei.

Assim, caracteriza-se perfeitamente a Justiça Militar no Brasil, função de todas essas peculiaridades descritas, especialmente a sua vinculação ao Poder Judiciário, ser uma Justiça Militar distinta do que costumamos a ver no nosso continente e mesmo em todo o mundo. Não é e não tem características de Corte Marcial, independe totalmente do Poder Executivo e, via de consequência, das Forças Armadas, a despeito de serem estas seus “clientes” potenciais.

Essa configuração própria da Justiça Militar brasileira, de vinculação ao Poder Judiciário, possibilita-nos caracterizá-la não só como Justiça do Comandante.

É a Justiça do Comandante, mas também é a Justiça do Comandado, das Forças Armadas como um todo e, sobretudo, do cidadão. É uma Justiça absolutamente comprometida com o Estado Democrático de Direito.

É Justiça do Comandante na medida em que respalda a tomada de posição dos Comandantes em seus diversos níveis, possibilitando o exercício pleno da autoridade mandatória, nos exatos limites do respeito a tudo o que é caro a uma sociedade democrática, principalmente no seio das estruturas hierarquizadas, destacando-se o respeito aos direitos humanos.

É Justiça do Comandado porque seu código regulamenta com o rigor necessário o indiscutível comprometimento com a sanção a qualquer tipo de abuso ou violência àqueles que utilizam a autoridade em descompasso com o próprio juramento de cada militar de tratar com dignidade e bondade seus subordinados.

É Justiça das Forças Armadas, na medida em que respalda e dá suporte jurídico, em tempos de paz ou de conflito, ao emprego dessas Instituições tão importantes para a manutenção da soberania e da ordem, nos exatos limites de suas atribuições constitucionais. Respalda, assim, o emprego da Armada, da

Força Terrestre e da Força Aérea nos exatos limites do necessário ao País, em perfeita harmonia com a Constituição e as Leis.

É a Justiça do Cidadão, porque assegura a este os mecanismos de repressão a quaisquer excessos da autoridade militar, delimitando perfeitamente seu comprometimento com a ordem, mas também com o respeito aos princípios constitucionais tão caros a todo cidadão brasileiro.

Por tudo isso, podemos sintetizar dizendo que se trata de uma Justiça absolutamente comprometida com o Estado Democrático de Direito. Ela é capaz de delimitar, com clareza, os exatos marcos de sua atuação como garante do funcionamento das instituições nacionais.

Daí decorre uma peculiaridade muito própria da Justiça Militar da União no Brasil. Na medida em que não é uma Corte Marcial, não é exclusivamente uma Justiça do Comandante, e sim das Forças Armadas, do Comandado, do Cidadão, comprometida, como já dito, com o Estado Democrático de Direito, trata-se de uma Justiça Civil, como todas as justiças do país.

Sim, Justiça Civil, especializada, como outras existentes na nossa estrutura do Poder Judiciário. O termo militar, em seu nome, caracteriza apenas a sua especialidade, como é o caso da Justiça do Trabalho e da Justiça Eleitoral. Esta interpretação se mostra absolutamente transparente na própria Lei de Organização Judiciária Militar que, em seu artigo 32, delimita a submissão de seus magistrados aos estatutos civis:

“Art. 32 Aplicam-se aos Ministros do Superior Tribunal Militar, Juízes-Auditores e Juízes-Auditores Substitutos as disposições do Estatuto da Magistratura, desta Lei e, subsidiariamente, as do Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da União.”

Como se pode perceber da clarividente interpretação legislativa, os magistrados desta Corte, sejam de origem civil, sejam de origem militar, têm suas condutas regidas pelo Estatuto da Magistratura, e não pelo Estatuto dos Militares. Como ministros do Superior Tribunal Militar, diferentemente dos demais Oficiais-Generais, só podem ser julgados pelo Supremo Tribunal

Federal. Devem exclusiva vinculação às suas consciências, à Constituição e às leis, como soe acontecer com todos os magistrados do País.

Os ministros de origem militar deste Tribunal Superior permanecem, é verdade, na Ativa, fardados. Entretanto, saem da esfera do Executivo e da subordinação ao Comando de sua Força e ao Presidente da República. São membros do Judiciário, com as prerrogativas e deveres da magistratura, atuando com absoluta independência e imparcialidade, inclusive com as remunerações a que fazem jus como magistrados. A permanência em Quadro Especial não os submete aos ditames dos regramentos militares.

Para reforçar estas minhas palavras, destaco que somente aquelas instituições autorizadas por lei podem atuar junto à Justiça Militar da União, ou seja: Ministério Público Militar da União; Defensoria Pública da União e Advogados.

Todos estes entes referidos são formados por cidadãos civis, sem nenhuma vinculação com as Forças Armadas.

O Ministério Público Militar da União, a quem compete privativamente a promoção da ação penal pública, de acordo com a determinação constitucional inserta no art.129, inciso I, e no art. 116 da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, tem seus membros aprovados em concurso público de provas e títulos, dentre candidatos bacharéis em direito com pelo menos três anos de práticas forenses, entre outros requisitos, sendo-lhes assegurada a garantia de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios.

Na Defensoria Pública da União, a quem compete a defesa das Praças (art. 71, § 5º, do CPPM) e dos necessitados (art. 1º da Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994), da mesma forma do Ministério Público, o ingresso na carreira de seus membros faz-se mediante aprovação prévia em concurso público; e para que possa ser inscrito, deverá possuir registro na Ordem dos Advogados do Brasil e comprovar, no mínimo, 2 anos de prática forense (art. 24 da referida Lei Complementar).

E, para atuar junto à Justiça Militar da União, somente se admite o bacharel em direito que possui a devida habilitação, ou seja, o advogado, aquele que é devidamente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, que é

indispensável à administração da justiça a teor do art. 133 da Constituição Federal.

É o que dispõe, de forma cristalina, o Art. 1º, Inciso I, da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB):

“Art. 1º São atividades privativas da advocacia:

I – a postulação a órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais;

(...)

Assim, senhoras e senhores, diferentemente do que apregoam determinadas análises, desprovidas de fundamentos e eivadas de preconceitos, a Justiça Militar da União pode mesmo ser considerada exemplo de independência de uma Justiça Militar no nosso continente.

Isto não quer dizer que nossa Lei de organização e nossas leis substantiva e adjetiva castrenses não mereçam atualizações. Os Códigos Penal Militar e de Processo Penal Militar são de 1969 e a Lei de Organização da Justiça Militar data de 1992. As perspectivas estão, pois, associadas às suas atualizações, sobre as quais permitirei discorrer não de forma pontual e pragmática, mas conceitual.

A primeira perspectiva de modernização de nossas leis, sob o prisma conceitual, diz respeito à filosofia vigente nos Códigos Penal e Processual Penal, tanto o comum quanto o Militar. A Constituição de 1988 enfatizou, em nosso sistema jurídico, dentre outros, os princípios da dignidade da pessoa humana e da presunção da inocência. Esses princípios, mais além da pontualidade, nos remetem à questão filosófica ligada ao modelo penal existente em nosso País.

No meio acadêmico, ecoa dos discursos a necessidade de reforma da legislação penal. Na seara do direito material a preocupação se volta para a despenalização das condutas hoje toleradas pela sociedade, para a implementação de outras tipificações que atendam à evolução social e tecnológica, e para o aumento do rigor e das penas dos chamados crimes hediondos; no âmbito do direito processual, a retórica reside na eficácia e

celeridade da composição e solução dos conflitos, com especial atenção para a preservação dos direitos fundamentais.

Essa preocupação indica a tendência de substituir o modelo inquisitivo pelo acusatório, fruto do crescente processo de democratização que, na atualidade, alcança países antes submetidos ao regime ditatorial.

A evolução social e tecnológica, que propicia amplo acesso à informação, vem ditando as regras do novo modelo acusatório, pautado na simplicidade das formalidades e na celeridade processual, sem descuidar da necessária observância das garantias do acusado e de sua dignidade, com especial atenção aos direitos conquistados ao longo da evolução daquele processo de democratização, dos quais se destacam a liberdade, a presunção de inocência, a ampla defesa, o contraditório, o direito de não produzir provas contra si mesmo, a vedação da admissão das provas ilícitas e a garantia do juiz natural e imparcial.

O processo penal militar reclama a adoção desse modelo, mormente pelo gravame que a condição de *sub judice* confere ao militar, impondo-lhe sérias restrições quando responde a ação penal, tais como: óbice à promoção, proibição de transferência para a reserva e impedimento as movimentações, entre outros.

A hierarquia e a disciplina, embora representem a base das instituições militares, e, com isso, propiciam a segurança, não podem servir de suporte para as arbitrariedades.

O direito à segurança é direito fundamental e, por isso, constitui-se em objetivo do Estado. Mas há que se ressaltar que existem outros direitos fundamentais que devem ser objetivados pelo Estado, entre eles a dignidade da pessoa e a liberdade.

Assim, qualquer alteração legislativa que se pretenda deve estar pautada na observância de todos os direitos fundamentais. Por isso é que deve ser evitada a adoção das medidas tidas como emergenciais que, atendendo ao apelo momentâneo do clamor público, diante de uma tragédia ocorrida, sem sensatez da profunda e necessária maturação dos fatos, atropelam o processo legislativo, em detrimento dos interesses da sociedade.

O processo legislativo alimentado pela cultura de emergência cria um sistema penal altamente vulnerável às constantes interferências casuísticas, que, por sua vez, enfraquece a cultura de um Estado Democrático de Direito, pautado na observância dos direitos humanos.

Com efeito, tudo o que diz respeito às políticas de segurança, seja no âmbito do Poder Executivo, Legislativo ou Judiciário, deve submeter-se à estrita observância dos limites impostos pelo Estado Democrático de Direito.

As mudanças, portanto, devem primar pela eliminação do perfil antidemocrático e policialesco da legislação, fruto do modelo inquisitivo, concebido no contexto do regime autoritário². Devem focar no estabelecimento de procedimentos menos burocráticos e mais céleres, sem deixar de observar as garantias do acusado. Devem privilegiar o sistema como um todo, evitando-se as modificações pontuais.

A atividade legislativa deve se afastar da antiga premissa segundo a qual o processo penal combatia o crime, tal qual um estatuto repressivo que representava. No contexto do Estado Democrático de Direito, ele se apresenta como meio de garantias do cidadão submetido à ação estatal, figurando como o estatuto das liberdades garantidoras da dignidade da pessoa humana.

Assim, enquanto o sistema inquisitivo revela o Estado Autoritário, no sistema acusatório, onde as funções de acusador, defensor e julgador são distribuídas entre órgãos diversos, a revelação é de um Estado Democrático de Direito.

Com efeito, a instauração de um regular processo, com observância estrita dos direitos humanos, dos princípios processuais penais-constitucionais e do sistema acusatório, legitima a prestação jurisdicional democrática, evitando-se a ocorrência de uma linha de defesa social arbitrária ou autoritária.

O Código de Processo Penal Militar, desde a fase da investigação (autorizando a incomunicabilidade do indiciado), passando pela fase da instrução criminal (autorizando interpretar o silêncio do acusado em prejuízo da sua defesa) e até a fase da execução penal (não prevendo a possibilidade de

² Na concepção de Luigi Ferrajoli, o sistema penal deve exercer uma função garantista, tendente a: despenalizar os crimes menores, que devem ser apurados nas esferas civil e administrativa; suprimir as figuras penais elásticas e indeterminadas; por fim à responsabilidade penal objetiva; e rebaixar as penas.

fixação de regime prisional aberto ou semiaberto), possui diversos dispositivos que refletem o sistema inquisitivo e, por isso, devem ser objeto de alteração legislativa para adequá-los ao regime do Estado Democrático de Direito e, conseqüentemente, propiciar a incorporação do sistema acusatório.

Outra perspectiva de modernização na legislação de organização da Justiça Militar diz respeito às competências da Justiça Militar.

Recentemente, o Conselho Nacional de Justiça instituiu, por intermédio da Portaria nº 216, de 29 de novembro de 2013, um Grupo de Trabalho que teve como missão elaborar um Diagnóstico da Justiça Militar Federal e Estadual.

Em 17 de novembro de 2014, o Grupo de Trabalho emitiu seu relatório final, no qual, relativamente às competências da Justiça Militar, recomenda sua ampliação para incluir ações cíveis correlatas com o Direito Administrativo Militar, tais como matéria disciplinar, promoção, remoção e outros atos administrativos, incluindo as questões ligadas ao concurso público.

A ampliação da competência da Justiça Militar implicará, obviamente, a reestruturação da Justiça Militar da União, em especial no Superior Tribunal Militar, exigindo o estudo da possibilidade de estabelecimento de câmaras especializadas.

Trata-se, portanto, de perspectiva extremamente relevante e, ao mesmo tempo, demandante de estudos complementares voltados à reorganização estrutural.

Especificamente em relação à organização judiciária militar, tive a oportunidade de, na qualidade de presidente da Comissão de Direito Penal Militar do Superior Tribunal Militar, conduzir, juntamente com três ministros, Ministro Alte Esq ALVARO LUIZ PINTO, Ministro Ten Brig Ar CLEONILSON NICÁCIO SILVA e Ministro Gen Ex LUIS CARLOS GOMES MATTOS, um processo de reformulação da Lei de Organização Judiciária Militar.

Submetida ao Plenário do Superior Tribunal Militar, as propostas de reformulação do citado diploma legal foram aprovadas por unanimidade.

Uma modificação relevante proposta na LOJM diz respeito ao julgamento de civis que porventura hajam cometido delitos capitulados no Código Penal Militar.

A proposta visa o julgamento de civis exclusivamente, na primeira instância, pelo magistrado de carreira, concursado para o cargo, o Juiz Federal da Justiça Militar, nova denominação proposta para o Juiz-Auditor. Caberá a ele processar e julgar civis, monocraticamente, nos casos previstos nos incisos I e III do artigo 9º do Código Penal Militar.

A modificação proposta na Lei de Organização Judiciária Militar, submetendo os civis que cometam delitos de natureza militar ao processo e julgamento por juiz civil da Justiça Militar, parece-nos a solução adequada. Seriam mantidas as condições para o trabalho das Forças Armadas na garantia da Lei e da Ordem e, ao mesmo tempo, dar-se-ia um respaldo absolutamente democrático e isonômico ao trato processual de tais delitos e ao julgamento de civis que porventura infringam o Código Penal Militar.

Aliás, essa posição, de modificação da Lei de Organização da Justiça Militar, de forma a tornar o julgamento monocrático de civil, na primeira instância, também constou das conclusões do Relatório do Conselho Nacional de Justiça a que me referi anteriormente.

Senhoras e senhores,

Nos limites temporais disponíveis, penso que estas são as principais ideias sobre nossa Justiça Militar da União e suas perspectivas.

A Justiça Militar Brasileira compõe o Poder Judiciário, é uma justiça independente, autônoma e imparcial, não sofrendo qualquer interferência em seus julgamentos por quem quer que seja. É uma especialização constante do Poder Judiciário que se faz necessária ao fortalecimento do Estado Democrático de Direito.

Precisamos e urge que lutemos para a atualização de nossa legislação, entre estas, a mudança do sistema inquisitório para o acusatório, mais adequado à convivência com a plenitude democrática que felizmente

vivenciamos. É aperfeiçoamento impositivo no sistema penal brasileiro e, como não poderia ser diferente, no campo do direito penal e processual penal militar.

Dessa mudança filosófica certamente decorrerão os aperfeiçoamentos jurídicos indispensáveis à valorização de princípios especialmente caros à sociedade brasileira, como os ligados à dignidade da pessoa, à presunção da inocência, ao juízo natural e a tantos outros valores vislumbrados na perspectiva de evolução desta que é a pioneira das Justiças no Brasil: a Justiça Militar.

Muito obrigado.

in verbis:

“Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

I - os crimes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial;

(...)

*III – os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou **por civil**, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos:*

a) contra o patrimônio sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar;

b) em lugar sujeito à administração militar contra militar em situação de atividade ou assemelhado, ou contra funcionário de Ministério Militar ou da Justiça Militar, no exercício de função inerente ao seu cargo;

c) contra militar em formatura, ou durante o período de prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras;

d) ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior.”

(Grifo nosso)