

05/02/2013

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 112.936 RIO DE JANEIRO

RELATOR : **MIN. CELSO DE MELLO**
PACTE.(S) : **WESLEY DA SILVA CORDEIRO**
IMPTE.(S) : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL**
COATOR(A/S)(ES) : **SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR**

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,

HC 112936 / RJ

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*").

HC 112936 / RJ

- 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*".

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **acordam** os Ministros do Supremo Tribunal Federal, **em Segunda Turma**, sob a Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, **por unanimidade** de votos, **em conceder** a ordem, para invalidar o procedimento penal instaurado contra o ora paciente perante a Justiça Militar da União (Processo nº 182-44.2011.7.01.0401 – 4ª Auditoria da 1ª CJM), **desde** a denúncia, *inclusive*, **sem prejuízo** da renovação da "*persecutio criminis*" perante órgão judiciário competente da Justiça Federal comum, contanto que ainda não consumada a prescrição penal da pretensão punitiva do

HC 112936 / RJ

Estado, **e determinar, ainda**, que os autos do Procedimento Ordinário em questão sejam remetidos ao E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, para que, mediante regular distribuição, sejam eles encaminhados a uma das Varas Federais Criminais competentes na cidade do Rio de Janeiro/RJ, **nos termos** do voto do Relator. Falou, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Mário José Gisi.

Brasília, 05 de fevereiro de 2013.

CELSO DE MELLO – RELATOR

05/02/2013

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 112.936 RIO DE JANEIRO

RELATOR : **MIN. CELSO DE MELLO**
PACTE.(S) : **WESLEY DA SILVA CORDEIRO**
IMPTE.(S) : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL**
COATOR(A/S)(ES) : **SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Relator): O Ministério Público Federal, **em parecer** da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. MARIO JOSÉ GISI, **assim resumiu e apreciou** a presente impetração:

“HABEAS CORPUS’. PENAL MILITAR. PROCESSUAL PENAL MILITAR. DESACATO A MILITAR (ART. 299, CPM). COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR. CRIMES PRATICADOS QUANDO DA ATUAÇÃO EXCEPCIONAL DO EXÉRCITO BRASILEIRO NA ÁREA DE SEGURANÇA PÚBLICA EM VIRTUDE DA INSUFICIÊNCIA DOS INSTRUMENTOS PREVISTOS NO ART. 144 DA CF/88. ATIVIDADE TIPICAMENTE MILITAR. APLICAÇÃO DOS BENEFÍCIOS PROCESSUAIS DISPOSTOS NA LEI 9.099/95 AOS ACUSADOS POR CRIME MILITAR. EXISTÊNCIA DE EXPRESSA VEDAÇÃO LEGAL QUE NÃO VIOLA O PRINCÍPIO DA ISONOMIA. COAÇÃO

HC 112936 / RJ

INEXISTENTE.

- Parecer pela denegação da ordem.

.....
Trata-se de 'habeas corpus' impetrado pela Defensoria Pública da União, em favor de Wesley da Silva Cordeiro, contra ato do Superior Tribunal Militar, que, à unanimidade de seus membros, denegou a ordem ao HC n. 195-12.2011.7.00.0000/RJ, em aresto exarado nos moldes da seguinte ementa:

“HABEAS CORPUS’. INSTAURAÇÃO DE AÇÃO PENAL. ALEGADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOBSERVÂNCIA DOS INSTITUTOS DA LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS (LEI Nº 9.099/1995). IMPROCEDÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

A severidade da norma penal militar encontra amparo nos princípios da hierarquia e da disciplina, sendo, por essa razão, incompatível com os institutos despenalizadores da legislação penal comum.

A Lei nº 9.839, de 27 de setembro de 1999, ao inserir o art. 90-A na Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedando a aplicação da Lei dos Juizados Especiais no âmbito da Justiça Militar, apenas deu cumprimento aos mencionados princípios constitucionais.

Ordem denegada.

Decisão unânime.’

Consta nos autos que o paciente, civil, foi denunciado como incurso no art. 299 (desacato a militar) do Código Penal Militar, por proferir palavras ofensivas a militar do Exército Brasileiro integrante do 2º Grupo de Combate da Força de Pacificação Arcanjo II, o Sargento Diego Rafael Rodrigues, que atuava para a garantia da lei e da ordem no processo de ocupação e pacificação das Comunidades do Complexo do Alemão e da Penha, localizadas na cidade do Rio de Janeiro/RJ. Recebida a denúncia pela 4ª Auditoria da 1ª CJM, a defesa impetrou 'habeas corpus' ao Superior Tribunal Militar, que denegou a ordem.

HC 112936 / RJ

Na via excelsa, pugna a impetrante, em caráter liminar, pelo sobrestamento do trâmite da ação penal militar na origem e, no mérito, a) anular a ação penal militar desde o início e declarar a incompetência da Justiça Castrense para julgar e processar o feito; ou, subsidiariamente, b) declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do art. 90-A da Lei n. 9.099/95, para dar-lhe interpretação conforme à Constituição Federal, a fim de excluir qualquer interpretação que afaste a aplicação da Lei n. 9.099/95 aos acusados civis processados perante a Justiça Militar; e c) determinar ao Ministério Público Militar que ofereça proposta de transação penal ou de suspensão condicional do processo ou que apresente manifestação de não oferecimento desses benefícios diante do eventual não atendimento dos requisitos previstos na Lei n. 9.099/95.

Em seu arrazoado, aduz a inconstitucionalidade parcial do art. 90-A da Lei 9.099/95, que ofenderia o princípio da isonomia quando aplicado a civis processados por crimes acidentalmente militares.

De outro vértice, defende que as atividades exercidas pela vítima, oficial efetivo do Exército Brasileiro, quando da prática do fato criminoso não possuíam caráter propriamente militar, restringindo-se ao auxílio no policiamento local em decorrência de cooperação do Governo Federal com o Governo do Estado do Rio de Janeiro, este o incumbido pela prestação dos serviços de segurança pública. Assim, sendo o paciente civil e praticado o crime durante o exercício de atividades de polícia judiciária, restaria afastada a competência da Justiça Militar para julgar o feito.

Deferido provimento liminar, vieram os autos a esta Procuradoria-Geral da República para a emissão do parecer de estilo.

É o relatório.

A súplica não merece acolhimento.

Dispõe o art. 142 da Constituição Federal:

'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.'

HC 112936 / RJ

Dentre outros temas, a Lei Complementar n. 97/1999 trata do emprego das Forças Armadas Brasileiras, dispondo em seu art. 15, §§ 2º e 3º, sobre a possibilidade de auxílio aos Estados-membros na defesa da lei e da ordem, desde que esgotados os instrumentos constantes no rol do art. 144 da Lei Maior, reconhecidos formalmente pelo Chefe do Poder Executivo como 'indisponíveis, inexistentes ou insuficientes ao desempenho regular de sua missão constitucional'.

Dessarte, a segurança pública, embora ordinariamente caiba aos órgãos arrolados no art. 144 da Constituição Federal, poderá vir a caracterizar função de natureza militar na medida em que a insuficiência dos instrumentos ordinários próprios aos Estados-membros comprometer de forma insofismável a garantia da lei e da ordem, de proteção atribuída constitucionalmente às Forças Armadas.

No caso vertente não se vislumbra exercício ordinário de atividade de segurança pública. Trata-se de ação de segurança pública em contexto de pacificação de territórios que se encontravam ocupados por organizações criminosas, sofisticadamente articuladas, que ali instauraram um verdadeiro 'estado paralelo', tudo viabilizado pelo esgotamento e pela insuficiência das forças públicas do Estado do Rio de Janeiro. Plenamente demonstrada, pois, a necessidade de atuação das Forças Armadas para a garantia da lei e da ordem.

Ademais, da narrativa constante na exordial acusatória exsurge a lesão a bem jurídico tutelado pela legislação militar, perpetrada por agente plenamente capaz de entender a ilicitude de suas ações. Veja-se, a propósito, a dinâmica fática narrada na exordial acusatória:

[...] Quando a tropa estava se retirando do local, pois estava tudo dentro da normalidade, um dos soldados ouviu e avistou um dos integrantes da festa lançar ofensas contra a tropa. Como o ofensor foi identificado, foi dado início a uma abordagem pessoal, ocasião em que o flagranteado aproximou-se do Sargento Diego Rafael Rodrigues e, após dizer que o militar não era bem vindo na festa, puxou-o pelo braço e jogou cerveja em seu corpo, e, em seguida, o chamou de 'filho da puta', evadindo-se do local,

HC 112936 / RJ

sendo alcançado logo depois, ocasião em que tentou resistir à prisão, sendo contido pelos militares.'

Restou configurada, assim, a intenção de desmoralizar a atuação dos militares do Exército, inclusive com o emprego de violência física, o que revela a competência da Justiça Castrense para o feito. Nesse sentido, leciona a jurisprudência dessa Suprema Corte: 'É excepcional a competência da Justiça castrense para o julgamento de civis, em tempo de paz. A tipificação da conduta de agente civil como crime militar está a depender do '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' (HC n. 107731, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe-185 de 26-09-2011).

Outrossim, a condição de civil do paciente não afasta a competência da Justiça Militar, que se afigura legítima ante ao disposto no art. 9º, III, d, do Código Penal Militar, 'in verbis':

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

[...]

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:

[...]

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.' (...)

Também não prospera a pretensão pela aplicação dos benefícios processuais previstos na Lei n. 9.099/95 aos acusados por crimes militares, ainda que configurem crimes de menor potencial ofensivo, diante da existência de expressa vedação legal. Esse o teor do

HC 112936 / RJ

art. 90-A do aludido diploma legal, 'ipsis litteris':

'Art. 90-A. As disposições desta Lei não se aplicam no âmbito da Justiça Militar.'

De se ver que a norma não excepciona o crime militar praticado por civis, obstando de forma absoluta a aplicação dos benefícios despenalizadores no âmbito da Justiça Castrense. Na verdade, a proibição está embasada na inspiração que move o Direito Penal Militar, qual seja a realização do princípio da defesa do Estado contra inimigos interiores e exteriores.

Em vista da própria destinação das Forças Armadas, não se concebe que possa existir infração de menor potencial ofensivo na hipótese de crime militar, que visa a manutenção não apenas da hierarquia e disciplina, mas, ainda, da proteção da administração castrense. O caso dos autos, aliás, bem retrata o acerto da vedação legal, pois não há sentido em admitir a atuação excepcional das Forças Armadas para garantia da ordem pública e, simultaneamente, ter como de menor ofensividade o desacato de seus agentes. Daí não falar-se em lesão ao princípio da isonomia.

Destarte, somos pela denegação da ordem." (grifei)

É o relatório.

05/02/2013

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 112.936 RIO DE JANEIRO

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Relator):
Discute-se, na presente ação de “*habeas corpus*”, **se estaria compreendido**, **na competência da Justiça Militar da União, o julgamento** de ação penal **referente** à suposta prática, *por civil*, de delito de desacato (CPM, art. 299) **cometido** contra militar do Exército **no desempenho da função de policiamento ostensivo em ambiente estranho** àquele submetido à Administração das Forças Armadas.

Passo ao exame do pleito ora formulado.

Os fundamentos nos quais se apoia a presente impetração **revestem-se** de inquestionável relevo jurídico, **pois o acórdão** objeto de impugnação nesta sede processual, **emanado** do E. Superior Tribunal Militar, **ofende**, *segundo entendo*, **o postulado do juiz natural**, **porque proferido** a respeito de delito **destituído de natureza castrense**.

Cabe ter presente, *no ponto*, a advertência desta Corte a propósito **da excepcionalidade** da submissão **de civis**, **em tempo de paz**, à jurisdição penal da Justiça Militar da União:

“‘HABEAS CORPUS’ – CRIME DE LESÕES CORPORAIS
CULPOSAS CONTRA MILITAR EM MANOBRA –
INOCORRÊNCIA DE CRIME MILITAR – COMPETÊNCIA DA
JUSTIÇA **COMUM** – **POSTULADO DO JUIZ NATURAL** –
(...) – **PEDIDO DEFERIDO**.”

HC 112936 / RJ

EXCEPCIONALIDADE DA COMPETÊNCIA PENAL DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO, EM TEMPO DE PAZ, TRATANDO-SE DE RÉU CIVIL.

- **Não se tem por configurada** a competência penal da Justiça Militar da União, **em tempo de paz**, tratando-se **de réus civis**, se a ação delituosa a eles atribuída **não afetar**, ainda que potencialmente, a integridade, a dignidade, o funcionamento e a respeitabilidade das instituições militares, **que constituem**, em essência, **nos delitos castrenses**, os bens jurídicos penalmente tutelados.

- **O caráter anômalo** da jurisdição penal castrense sobre civis, **notadamente** em tempo de paz. **O caso 'Ex Parte Milligan' (1866): um precedente histórico valioso.**

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.

- **O princípio da naturalidade do juízo** representa uma das mais importantes matrizes político-ideológicas **que conformam** a própria atividade legislativa do Estado **e condicionam** o desempenho, pelo Poder Público, das funções de caráter penal-persecutório, **notadamente** quando exercidas em sede judicial.

O postulado do juiz natural, em sua projeção político-jurídica, **reveste-se de dupla função instrumental**, pois, **enquanto garantia indisponível**, tem, por titular, **qualquer pessoa exposta**, em juízo criminal, à ação persecutória do Estado, e, **enquanto limitação insuperável**, representa **fator de restrição** que incide sobre os órgãos do poder estatal **incumbidos** de promover, judicialmente, a repressão criminal.

- **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,**

HC 112936 / RJ

em conseqüência, **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’**. (...).”

(**HC 81.963/RS**, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Cumpre enfatizar, desde logo, **que a Justiça Militar da União** – cujos órgãos (Conselhos de Justiça e o E. Superior Tribunal Militar) **não** se identificam **nem** se subsumem à noção de tribunais de exceção ou de juízos “*ad hoc*” (ALEXANDRE DE MORAES, “Direito Constitucional”, p. 88/89, item n. 21.1, 25ª ed., 2010, Atlas; UADI LAMMÊGO BULOS, “Curso de Direito Constitucional”, p. 669, item n. 47.3, “c”, 5ª ed., 2010, Saraiva; SYLVIO MOTTA e GUSTAVO BARCHET, “Curso de Direito Constitucional”, p. 215, item n. 2.29, 2007, Elsevier; PEDRO LENZA, “Direito Constitucional Esquematizado”, p. 777/778, item n. 14.9.22, 14ª ed., 2010, Saraiva, v.g.) – **dispõe de competência penal** para processar e julgar **civis**, **mesmo em tempo de paz**, por **suposta** prática de crime militar **tipificado em lei** (KILDARE GONÇALVES CARVALHO, “Direito Constitucional”, p. 1.076, item n. 14, 13ª ed., 2007, Del Rey, v.g.), **eis** que a Constituição da República, **ao remeter** ao plano da legislação ordinária a **definição** dos delitos castrenses, **viabilizou** a qualificação *de qualquer* civil, em **algumas** situações específicas, como **possível** sujeito ativo dessa especial modalidade de infração penal, **como claramente resulta** da leitura do próprio Código Penal Militar, **considerada** a regra **inscrita** em seu art. 9º, **em contexto** que **permite reconhecer** que, no ordenamento positivo brasileiro, **a conceituação** de crime militar **rege-se** pelo critério objetivo, **estabelecido** “*ratione legis*”, **segundo se extrai** do magistério da doutrina (JORGE ALBERTO ROMEIRO, “Curso de Direito Penal Militar – Parte Geral”, p. 66, item n. 48, 1994, Saraiva; CÉLIO LOBÃO, “Direito Penal Militar”, p. 50/53, item n. 8, 1990, Brasília Jurídica; JOSÉ DA SILVA LOUREIRO NETO, “Direito Penal Militar”, p. 17/28, item n. 2.2, 5ª ed., 2010, Atlas, v.g.).

HC 112936 / RJ

Isso significa, portanto, que a Justiça Militar da União possui, **excepcionalmente**, em tema de delitos castrenses, jurisdição penal **sobre civis**, **quer** em tempo de paz, **quer** em tempo de guerra externa.

A tentativa de o Estado **pretender sujeitar**, **arbitrariamente**, a Tribunais castrenses, **em tempo de paz**, **réus civis**, **fazendo instaurar**, **contra eles**, **perante** órgãos da Justiça Militar da União, **fora** das estritas hipóteses legais, **procedimentos** de persecução penal, por **suposta** prática de crime militar, **representa clara violação** ao princípio constitucional do juiz natural (**CF**, art. 5º, LIII).

Não se pode deixar de acentuar, *bem por isso*, **o caráter anômalo** da submissão **de civis**, **notadamente em tempo de paz**, à **jurisdição** dos Tribunais e órgãos integrantes da Justiça Militar da União, por **suposta** prática de crime militar, **especialmente** se se tiver em consideração que tal situação – **porque** revestida de excepcionalidade – **só** se legitima **se e quando** configuradas, **quanto a réus civis**, as hipóteses delineadas em sede legal, cujo reconhecimento **tem merecido**, do Supremo Tribunal Federal, **estrita** interpretação.

É importante observar que, *no plano do direito comparado*, **registra-se**, *modernamente*, em **diversos** sistemas normativos **vigentes** em Estados **impregnados de perfil democrático**, clara tendência, **quer** no sentido **da extinção** (*pura e simples*) de tribunais militares **em tempo de paz**, **permitindo-lhes**, *no entanto*, **a existência**, *embora circunstancialmente*, **apenas** quando deflagrado estado de guerra, **quer**, *ainda*, no sentido **da exclusão** de civis da jurisdição penal militar, **valendo destacar**, *sob tais aspectos*, o ordenamento positivo **de alguns** países, **como o de Portugal** (Constituição de 1976, art. 213, *Quarta Revisão* Constitucional de 1997), **o da Argentina** (*Ley Federal* nº 26.394/2008), **o da Colômbia** (Constituição de 1991, art. 213), **o do Paraguai** (Constituição de 1992, art. 174), **o do México**

HC 112936 / RJ

(Constituição de 1917, art. 13) **e o do Uruguai** (Constituição de 1967, art. 253, *c/c* Ley 18.650/2010, arts. 27 e 28).

De outro lado, **cabe registrar *importantíssima*** decisão proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, em 22/11/2005, **no julgamento** do “*Caso Palamara Iribarne vs. Chile*”, **em que se determinou** à República do Chile, dentre **outras** providencias, **que ajustasse**, em prazo razoável, **o seu** ordenamento interno **aos padrões internacionais sobre jurisdição penal militar, de forma tal** que, **se** se considerasse necessária a existência (**ou** subsistência) de uma jurisdição penal militar, **fosse esta limitada, unicamente**, ao conhecimento de delitos funcionais **cometidos por militares em serviço ativo**.

Mais do que isso, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, **na Sentença** proferida no “*Caso Palamara Iribarne vs. Chile*”, **determinou** que a República do Chile **estabelecesse**, em sua legislação interna, **limites** à competência material **e** pessoal dos Tribunais militares, **em ordem a que**, “*en ninguna circunstancia un civil se vea sometido a la jurisdicción de los tribunales penales militares (...)*” (grifei).

O Supremo Tribunal Federal, *por sua vez*, **tem entendido, em casos** como o ora em análise, **que não se tem** por configurada a competência da Justiça Militar da União, *em tempo de paz*, **tratando-se** de réus civis, **se** a ação eventualmente delituosa por eles praticada **não afetar, de modo real ou potencial**, a integridade, a dignidade, o funcionamento **e** a respeitabilidade das instituições militares, **que constituem, em essência**, os bens jurídicos penalmente tutelados.

Mostra-se grave, *por isso mesmo*, a instauração, *em tempo de paz*, de ação penal militar **contra civil, com o objetivo** de submetê-lo, **fora** dos casos **autorizados** em lei, a julgamento perante a Justiça Militar da União!

HC 112936 / RJ

Cabe rememorar, por oportuno, **histórica decisão** da Suprema Corte dos Estados Unidos da América (**verdadeira “landmark ruling”**), **proferida** no julgamento, **em 1866**, do caso “*Ex Parte Milligan*” (71 U.S. 1).

A Suprema Corte dos Estados Unidos da América, nesse importante precedente, **ao examinar** decisão condenatória **motivada** por fatos ocorridos no curso da Guerra Civil americana, **veio a invalidar** tal condenação, **que impusera** a pena de morte (enforcamento), por traição, **a um acusado civil**, *Lambden P. Milligan*, **por entender** que, **mesmo** que se tratasse de um crime praticado nas circunstâncias de tempo e de lugar em que ocorrera, **ainda assim um civil não poderia ser julgado por uma Corte militar (“martial court”)**, **desde** que os órgãos judiciários da Justiça comum **estivessem funcionando regularmente**.

Nesse julgamento, enfatizou-se, **por unânime votação**, que a Constituição **não se suspende** em períodos de crise ou de emergência nacional, **pois ela representa**, *enquanto estatuto do poder e instrumento das liberdades*, a lei suprema **que a todos** se aplica, **tanto** a governantes, **como** a governados, **quer** em tempo de paz, **quer** em tempo de guerra.

Concluiu-se, por tal razão, **naquela decisão**, que o julgamento **de civis**, *por tribunais militares* (cortes marciais), **era inadmissível** nos locais **em que houvesse** tribunais civis **em pleno e regular funcionamento**:

“On the 10th day of May, 1865, Lambden P. Milligan presented a petition to the Circuit Court of the United States for the District of Indiana, to be discharged from an alleged unlawful imprisonment...”

Milligan insists that said military commission had no jurisdiction to try him upon the charges preferred, or upon any charges whatever; because he was a citizen of the United States and the State of Indiana, and had not been, since the commencement of the late Rebellion, a resident of any of the States whose citizens were arrayed against the government, and that the right of trial by jury was guaranteed to him by

HC 112936 / RJ

the Constitution of the United States...

The importance of the main question presented by this record cannot be overstated; for it involves the very framework of the government and the fundamental principles of American liberty.

.....
The controlling question in the case is this: Upon the facts stated in Milligan's petition, and the exhibits filed, had the military commission mentioned in it jurisdiction, legally, to try and sentence him? Milligan, not a resident of one of the rebellious states, or a prisoner of war, but a citizen of Indiana for twenty years past and never in the military or naval service, is, while at his home, arrested by the military power of the United States, imprisoned, and, on certain criminal charges preferred against him, tried, convicted, and sentenced to be hanged by a military commission, organized under the direction of the military commander of the military district of Indiana. Had this tribunal the legal power and authority to try and punish this man?

No graver question was ever considered by this court, nor one which more nearly concerns the rights of the whole people; for it is the birthright of every American citizen when charged with crime, to be tried and punished according to law. The power of punishment is, alone through the means which the laws have provided for that purpose, and if they are ineffectual, there is an immunity from punishment, no matter how great an offender the individual may be, or how much his crimes may have shocked the sense of justice of the country, or endangered its safety. By the protection of the law human rights are secured; withdraw that protection, and they are at the mercy of wicked rulers, or the clamor of an excited people. If there was law to justify this military trial, it is not our province to interfere; if there was not, it is our duty to declare the nullity of the whole proceedings. The decision of this question does not depend on argument or judicial precedents, numerous and highly illustrative as they are. These precedents inform us of the extent of the struggle to preserve liberty and to relieve those in civil life from military trials. The founders of our government were familiar with the history of that struggle; and secured in a written constitution every right which the people had wrested from power during a contest of ages. By that Constitution and the laws

HC 112936 / RJ

authorized by it this question must be determined. The provisions of that instrument on the administration of criminal justice are too plain and direct, to leave room for misconstruction or doubt of their true meaning. Those applicable to this case are found in that clause of the original Constitution which says, 'That the trial of all crimes, except in case of impeachment, shall be by jury'; and in the fourth, fifth, and sixth articles of the amendments...

Have any of the rights guaranteed by the Constitution been violated in the case of Milligan? and if so, what are they?

.....
But it is said that the jurisdiction is complete under the 'laws and usages of war.'

.....
It is claimed that martial law covers with its broad mantle the proceedings of this military commission. The proposition is this: that in a time of war the commander of an armed force (if in his opinion the exigencies of the country demand it, and of which he is to judge), has the power, within the lines of his military district, to suspend all civil rights and their remedies, and subject citizens as well as soldiers to the rule of his will; and in the exercise of his lawful authority cannot be restrained, except by his superior officer or the President of the United States.

If this position is sound to the extent claimed, then when war exists, foreign or domestic, and the country is subdivided into military departments for mere convenience, the commander of one of them can, if he chooses, within his limits, on the plea of necessity, with the approval of the Executive, substitute military force for and to the exclusion of the laws, and punish all persons, as he thinks right and proper, without fixed or certain rules.

The statement of this proposition shows its importance; for, if true, republican government is a failure, and there is an end of liberty regulated by law. Martial law, established on such a basis, destroys every guarantee of the Constitution, and effectually renders the 'military independent of and superior to the civil power' - the attempt to do which by the King of Great Britain was deemed by our fathers such an offence, that they assigned it to the world as one of the causes which impelled them

HC 112936 / RJ

to declare their independence. Civil liberty and this kind of martial law cannot endure together; the antagonism is irreconcilable; and, in the conflict, one or the other must perish.

.....
It follows, from what has been said on this subject, that there are occasions when martial rule can be properly applied. If, in foreign invasion or civil war, the courts are actually closed, and it is impossible to administer criminal justice according to law, then, on the theatre of active military operations, where war really prevails, there is a necessity to furnish a substitute for the civil authority, thus overthrown, to preserve the safety of the army and society; and as no power is left but the military, it is allowed to govern by martial rule until the laws can have their free course. As necessity creates the rule, so it limits its duration; for, if this government is continued after the courts are reinstated, it is a gross usurpation of power. Martial rule can never exist where the courts are open, and in the proper and unobstructed exercise of their jurisdiction. It is also confined to the locality of actual war.” (grifei)

Todas essas considerações revelam-se de indiscutível importância **em face** do caráter de fundamentalidade **de que se reveste**, em nosso sistema jurídico, **o princípio do juiz natural**.

Com efeito, **o princípio da naturalidade do juízo** representa uma das **mais** importantes matrizes político-ideológicas **que conformam** a própria atividade legislativa do Estado **e que condicionam** o desempenho, *por parte do Poder Público*, das funções de caráter penal-persecutório, **notadamente** quando exercidas em sede judicial.

Dá a advertência de JOSÉ FREDERICO MARQUES (“O Processo Penal na Atualidade”, “in” “Processo Penal e Constituição Federal”, p. 19, item n. 7, 1993, Ed. Acadêmica/Apamagis, São Paulo), **no sentido** de que, **ao rol de postulados básicos, deve acrescentar-se** “aquele do Juiz natural, contido no item nº LIII do art. 5º, que declara que ‘ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente’. **É que autoridade competente**

HC 112936 / RJ

só será aquela que a Constituição tiver previsto, explícita ou implicitamente, pois, se assim não fosse, a lei poderia burlar as garantias derivadas do princípio do Juiz independente e imparcial, criando outros órgãos para o processo e julgamento de determinadas infrações” (grifei).

A essencialidade do princípio do juiz natural **impõe** ao Estado **o dever de respeitar** essa garantia básica **que predetermina**, em abstrato, os órgãos judiciais **investidos** de competência funcional para a apreciação dos litígios penais.

Na realidade, o princípio do juiz natural **reveste-se**, em sua projeção político-jurídica, **de dupla** função instrumental, pois, **enquanto** garantia indisponível, tem, por titular, **qualquer** pessoa exposta, em juízo criminal, à ação persecutória do Estado, **e, enquanto** limitação insuperável, **incide sobre os órgãos do poder** incumbidos de promover, judicialmente, a repressão criminal.

Vê-se, desse modo, **que o postulado** da naturalidade do juízo, **ao qualificar-se** como prerrogativa individual (“*ex parte subjecti*”), tem, **por destinatário específico**, o réu, **erigindo-se**, em consequência, como direito público subjetivo **inteiramente** oponível ao próprio Estado. Esse **mesmo** princípio, **contudo, se analisado** em perspectiva diversa, “*ex parte principis*”, **atua** como fator de inquestionável **restrição** ao poder de persecução penal, **submetendo** o Estado a **múltiplas limitações inibitórias** de suas prerrogativas institucionais.

Isso significa que o postulado do juiz natural **deriva** de cláusula constitucional tipicamente **bifronte**, pois, **dirigindo-se** a dois destinatários distintos, **ora representa** um **direito do réu** (*eficácia positiva* da garantia constitucional), **ora traduz** uma **imposição** ao Estado (*eficácia negativa* dessa mesma garantia constitucional).

HC 112936 / RJ

O princípio da naturalidade do juízo, portanto, **encerrando** uma garantia constitucional, **limita**, de um lado, os poderes do Estado (**impossibilitado**, assim, de instituir juízos “ad hoc” ou de criar tribunais de exceção) e **assegura** ao acusado, de outro, o direito ao processo perante autoridade competente, **abstratamente** designada na forma de lei **anterior** (vedados, em consequência, os juízos “ex post facto”).

É por essa razão que ADA PELLEGRINI GRINOVER – após **destacar** a importância histórica e político-jurídica do princípio do juiz natural – **acentua**, com apoio no magistério de JORGE FIGUEIREDO DIAS (“Direito Processual Penal”, vol. 1/322-323, 1974, Coimbra), **que esse postulado constitucional** acha-se tutelado por garantias irreduzíveis **que se desdobram**, “na verdade, em três conceitos: só são órgãos jurisdicionais os instituídos pela Constituição; ninguém pode ser julgado por órgão constituído após a ocorrência do fato; entre os juízes pré-constituídos vigora uma ordem taxativa de competências, que exclui qualquer alternativa deferida à discricionariedade de quem quer que seja” (“O Processo em Sua Unidade – II”, p. 39, item n. 6, 1984, Forense – grifei).

O fato **irrecusável**, em nosso sistema de direito constitucional positivo – **considerado o princípio do juiz natural** –, é que **ninguém** poderá ser privado de sua liberdade **senão** mediante julgamento pela autoridade judicial 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, agora 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” (grifei).

A **importância** político-jurídica desse princípio essencial – **que traduz** uma das projeções concretizadoras da cláusula do “due process of law” – **foi acentuada** pelo autorizado magistério de eminentes autores,

HC 112936 / RJ

tais como ADA PELLEGRINI GRINOVER (“O Processo em sua unidade – II”, p. 3/4, 1984, Forense), GIUSEPPE SABATINI (“Principii Costituzionali del Processo Penale”, p. 93/131, 1976, Napoli), TAORMINA (“Giudice naturale e processo penale”, p. 16, 1972, Roma), JOSÉ CIRILO DE VARGAS (“Processo Penal e Direitos Fundamentais”, p. 223/232, 1992, Del Rey Editora), MARCELO FORTES BARBOSA (“Garantias Constitucionais de Direito Penal e de Processo Penal na Constituição de 1988”, p. 80/81, 1993, Malheiros) e ROGÉRIO LAURIA TUCCI e JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI (“Constituição de 1988 e Processo”, p. 30/32, item n. 10, 1989, Saraiva).

O exame da impetração **revela** que o ora paciente **é civil**, havendo sido denunciado, pelo Ministério Público Militar, **como autor** de *suposta* prática delituosa, **de natureza castrense**, **tipificada** no art. 299 do Código Penal Militar e **que teria** sido alegadamente cometida em ambiente **estranho** ao da Administração das Forças Armadas.

Sustenta-se que o delito **atribuído** ao ora paciente **teria ocorrido** “quando uma equipe de militares do Exército realizava genuína atividade de policiamento”, **cuja natureza**, por envolver **típica** atividade de *segurança pública*, **afastaria** o ilícito penal em questão **da esfera** de competência penal da Justiça Militar da União, **fazendo instaurar**, *ao contrário*, **por efeito** do que dispõe o art. 109, **inciso IV**, da Constituição, a competência penal da Justiça Federal **comum**.

Impende registrar, *por necessário*, que esta Suprema Corte, **defrontando-se com situação assemelhada** à exposta nesta **sede** processual, **por não considerar** a atividade de policiamento ostensivo *função de natureza militar*, **reconheceu a incompetência absoluta** da Justiça Castrense para processar e julgar *civis* que, *em tempo de paz*, tivessem **alegadamente** cometido fatos que, **embora** em tese delituosos, **não se subsumem** à descrição abstrata dos elementos **que compõem** a estrutura jurídica **dos tipos penais militares** (CC 7.030/SC, Rel. Min. MARCO

HC 112936 / RJ

AURÉLIO – HC 68.928/PA, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA – HC 101.471/PA, Rel. Min. AYRES BRITTO, v.g.):

“HABEAS CORPUS’. PACIENTE ACUSADO DE DESACATO E DESOBEDIÊNCIA PRATICADOS CONTRA SOLDADO DO EXÉRCITO EM SERVIÇO EXTERNO DE POLICIAMENTO DE TRÂNSITO, NAS PROXIMIDADES DO PALÁCIO DUQUE DE CAXIAS, NO RIO DE JANEIRO.

Atividade que não pode ser considerada função de natureza militar, para efeito de caracterização de crime militar, como previsto no art. 9º, III, ‘d’, do Código Penal Militar.

Competência da Justiça Comum, para onde deverá ser encaminhado o processo criminal.

‘Habeas corpus’ deferido.”

(HC 75.154/RJ, Rel. Min. ILMAR GALVÃO – grifei)

Desse modo, e considerados os precedentes que o Supremo Tribunal Federal firmou na matéria ora em análise, **reconheço configurada**, no caso, a **absoluta incompetência** da Justiça Militar da União **para processar e julgar** o ora paciente, **que é civil**, a quem se imputou a prática de delito que, **evidentemente**, **não** se qualifica como crime enquadrável na competência penal desse ramo especializado do Poder Judiciário da União.

Sendo assim, tendo presentes as razões expostas e **acolhendo** a diretriz jurisprudencial **prevalente** nesta Corte Suprema, **defiro** o pedido de “*habeas corpus*”, **para invalidar** o procedimento penal **instaurado** contra o ora paciente **perante** a Justiça Militar da União (**Processo** nº 182-44.2011.7.01.0401 – 4ª Auditoria da 1ª CJM), **desde** a denúncia, **inclusive**, **sem prejuízo** da renovação da “*persecutio criminis*” **perante** órgão judiciário competente da Justiça Federal comum, **contanto** que **ainda não consumada** a prescrição penal da pretensão punitiva do Estado.

HC 112936 / RJ

A **presente** decisão **deverá** ser comunicada ao E. Superior Tribunal Militar (HC 195-12.2011.7.00.0000/RJ) **e** ao Senhor Juiz-Auditor da 4ª Auditoria da 1ª CJM (**Processo** nº 182-44.2011.7.01.0401), **para que os autos** do Procedimento Ordinário em questão **sejam remetidos** ao E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, para que, **mediante** regular distribuição, sejam eles encaminhados a uma das Varas Federais Criminais competentes na cidade do Rio de Janeiro/RJ.

É o meu voto.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 112.936

PROCED. : RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO

PACTE.(S) : WESLLEY DA SILVA CORDEIRO

IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

Decisão: A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, para invalidar o procedimento penal instaurado contra o ora paciente perante a Justiça Militar da União (Processo n° 182-44.2011.7.01.0401 - 4ª Auditoria da 1ª CJM), desde a denúncia, inclusive, sem prejuízo da renovação da "*persecutio criminis*" perante órgão judiciário competente da Justiça Federal comum, contanto que ainda não consumada a prescrição penal da pretensão punitiva do Estado. Determinou, ainda, que os autos do Procedimento Ordinário em questão sejam remetidos ao E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, para que, mediante regular distribuição, sejam eles encaminhados a uma das Varas Federais Criminais competentes na cidade do Rio de Janeiro/RJ, nos termos do voto do Relator. Falou, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Mário José Gisi. **2ª Turma**, 05.02.2013.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia e Teori Zavascki.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Mário José Gisi.

p/ Fabiane Duarte
Secretária