

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO PARA JULGAMENTO DE CIVIS: COMPATIBILIDADE CONSTITUCIONAL E COM O SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

LUIZ OCTAVIO RABELO NETO

Juiz-Auditor Substituto – Justiça Militar da União

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Competência da Justiça Militar da União brasileira para o julgamento de civis; 3. Decisões da Corte IDH sobre a jurisdição penal militar; 4. *Ratio decidendi* dos precedentes da Corte IDH quanto à incompetência da jurisdição penal militar para o julgamento de civis; 5. Constitucionalidade e convencionalidade da competência da JMU para julgamento de civis: *distinguishing* e afastamento dos precedentes da Corte IDH; 6. Necessidade de interpretação conforme a Constituição e a Convenção Americana de Direitos Humanos para atribuição de competência monocrática ao Juiz civil togado; 7. Conclusão; 8. Referências.

RESUMO: Este artigo tem por objetivo analisar a competência da Justiça Militar da União brasileira para o julgamento de civis em tempo de paz, bem como averiguar a compatibilidade dessa atribuição de competência com a Constituição Federal de 1988, com a Convenção Americana de Direitos Humanos e com os padrões jurisprudenciais da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Conclui que a Justiça Militar da União é competente para o julgamento de crimes militares cometidos por civis, mas a competência deve ser atribuída, monocraticamente, ao juiz civil.

PALAVRAS-CHAVE: Justiça Militar. Competência. Civis. Direitos Humanos.

ABSTRACT: This article aims to examine the jurisdiction of the military justice of the Brazil for the trial of civilians in peacetime as well as examine the compatibility of that jurisdiction with the Federal Constitution of 1988, the American Convention on Human Rights and the jurisprudential standards of the Inter-American Court of Human Rights. It concludes that Military Justice is competent for the trial of military crimes committed by civilians, but the responsibility should be attributed the civil judge.

KEYWORDS: Military Justice. Competence. Civilians. Human Rights.

1 INTRODUÇÃO

Um grande desafio jurídico para a Justiça Militar da União (JMU) brasileira é delimitar precisamente sua competência, de forma a compatibilizá-la com a Constituição Federal, bem como com os tratados internacionais de direitos humanos a que aderiu o Estado brasileiro, especialmente, para os fins deste artigo, a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH).

Com esse objeto, tramitam no Supremo Tribunal Federal (STF), dentre outras causas, duas importantes demandas de controle concentrado de constitucionalidade. Primeiramente, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 289, proposta pelo Procurador-Geral da República (PGR) em 15/8/2013, cujo relator é o Ministro Gilmar Mendes, que tem por objetivo conferir interpretação conforme a Constituição ao art. 9º, incisos I e III, do Código Penal Militar, para que seja reconhecida a incompetência da Justiça Militar para julgar civis em tempo de paz e para que estes crimes sejam submetidos a julgamento pela justiça comum, federal ou estadual. Na mesma diretriz, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5032, ajuizada em 14/8/2013, também pelo PGR, cujo relator é o Ministro Marco Aurélio, tem por objetivo a declaração de inconstitucionalidade do § 7º do art. 15 da Lei Complementar nº 97/1999, que considera atividade militar, para fins de determinação de competência da JMU, determinadas atribuições subsidiárias das Forças Armadas, como, por exemplo, as operações para garantia da lei e da ordem e de combate ao crime realizadas em favelas no Rio de Janeiro.

Nesse mesmo sentido, tramita no STF Habeas Corpus (HC) 112848, afetado ao conhecimento do Plenário, no qual é questionada a competência da JMU para julgar civil denunciado por crimes militares supostamente cometidos contra militares do Exército que atuaram em operações de garantia da lei e da ordem.

Essas demandas apresentam, como causa de pedir, além da limitação constitucional da competência da Justiça Militar, os tratados internacionais de direitos humanos vigentes no país, bem como a jurisprudência dos tribunais internacionais sobre a temática.

Nesse sentido, deixando de lado o foco na configuração da Justiça Militar dos Estados da federação, objetiva-se, neste artigo, analisar se a atual configuração da JMU, especificamente no que tange a sua competência para o julgamento de civis, compatibiliza-se com esse aparato legal, bem como com os padrões (*estándares*) presentes na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) acerca da competência da Justiça Militar.

A ideia de escrever esse artigo surgiu da participação no seminário “Encontro da Justiça Militar da União com a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos: uma discussão sobre o papel das justiças militares no sistema interamericano de direitos humanos”, realizado entre os dias 9 a 12 de fevereiro

de 2015 na sede do Superior Tribunal Militar (STM), em Brasília, ocasião em que alguns palestrantes expuseram os padrões (*estándares*) existentes na jurisprudência da Corte IDH acerca da justiça militar e surgiu o questionamento dos participantes se esses padrões seriam ou não aplicáveis à JMU brasileira, diante das peculiaridades que essa possui, em comparação com a organização da justiça militar de outros países americanos, não tendo surgido uma posição definitiva dos expositores sobre o tema, até para se evitar um prejulgamento sobre a justiça militar brasileira, a qual ainda não foi objeto de consideração contenciosa pela Corte.

O Brasil, conforme previsão do Decreto nº 4.463/2002, reconheceu como obrigatória a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, para fatos posteriores a 10/12/1998, em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos, de 22/11/1969, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 678/1992. Disso resultam a importância e a necessidade de o operador jurídico nacional conhecer e aplicar efetivamente, no que for cabível, a jurisprudência da Corte.

Para subsidiar toda a abordagem a ser feita com vistas a atingir os fins da pesquisa, os referenciais teóricos adequar-se-ão a três grupos distintos. Primeiramente, a partir do histórico constitucional brasileiro e, principalmente, da Constituição de 1988, buscar-se-á configurar os limites de competência da Justiça Militar da União para o julgamento de civis, à luz do Código Penal Militar. Em um segundo momento, os referenciais restringir-se-ão a decisões da Corte IDH acerca do tema, assim como aos padrões ou *estándares* sobre justiça militar que podem ser extraídos desses julgamentos. Por fim, far-se-á uma análise acerca da aplicabilidade total ou parcial, ou mesmo da inaplicabilidade dos precedentes da Corte IDH à realidade jurídica nacional, no que tange à competência para o julgamento de civis pela justiça militar.

2 COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO BRASILEIRA PARA O JULGAMENTO DE CIVIS

Historicamente, a Justiça Militar da União é a justiça mais antiga do Brasil, contando, atualmente, com 208 (duzentos e oito) anos de existência, tendo sido criada em 1º de abril de 1808, através de Alvará com força de lei expedido pelo Príncipe Regente Dom João VI, que criou o Conselho Supremo Militar e de Justiça.

Sem previsão na Constituição de 1824, a primeira Constituição republicana, de 1989, estabeleceu, na seção referente à declaração de direitos, que “Os militares de terra e mar terão foro especial nos delitos militares” (art. 77).

Com a Constituição Federal (CF) de 1934, a Justiça Militar se desvinculou do Poder Executivo, passando a constituir um dos órgãos do Poder Judiciário

nacional (art. 63)⁷⁵, inclusive com competência expressa para julgamento de civis (art. 84)⁷⁶.

Com a CF de 1937, os juízes e tribunais militares continuaram como órgãos do Poder Judiciário (art. 90, alínea “c”), e o art. 111⁷⁷ repetiu, com pequenas alterações, o texto da Constituição anterior, prevendo a competência para o julgamento de civis em crimes contra a segurança externa do país ou contra as instituições militares.

A CF de 1946 também manteve a Justiça Militar como órgão do Poder Judiciário (art. 94, inciso III) e, além de mudar o nome do Supremo Tribunal Militar para Superior Tribunal Militar, introduziu pequenas alterações quanto à competência para processar e julgar civis⁷⁸, ao estabelecer que a justiça militar poderia julgá-los, nos casos expressos em lei, para a repressão de crimes contra a segurança externa do País ou as instituições militares. O Ato Institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965, modificou a redação do § 1º do art. 108, trocando a expressão “crimes contra a segurança externa” para “crimes contra a segurança nacional”. Foi igualmente na Carta de 1946 que as Justiças Militares Estaduais surgiram como órgão do Poder Judiciário dos respectivos Estados (art. 124, inciso XII).

A CF de 1967 também manteve a Justiça Militar como órgão do Poder Judiciário (art. 107, inciso III), bem como a competência para julgar, nos crimes militares definidos em lei, os militares e as pessoas que lhes são assemelhados, foro especial passível de extensão aos civis, nos casos expressos em lei para repressão de crimes contra a segurança nacional, ou às instituições militares (art. 122, § 1º), situação inalterada com o Ato Institucional nº 6, de 1969).

Finalmente, a atual CF de 1988 manteve os Tribunais e Juízes Militares como órgãos do Poder Judiciário (art. 92, VI)⁷⁹. Trata-se de justiça especializada, assim como a Justiça do Trabalho e a Justiça Eleitoral.

⁷⁵ CF de 1934: “Art. 63 - São órgãos do Poder Judiciário: (...) c) os Juízes e Tribunais militares”. O art. 86 previa: “São órgãos da Justiça Militar o Supremo Tribunal Militar e os Tribunais e Juízes inferiores, criados por lei.”.

⁷⁶ CF de 1934: “Art. 84. Os militares e as pessoas que lhes são assemelhadas terão fôro especial nos delictos militares. Este fôro poderá ser estendido aos civis, nos casos expressos em lei, para a repressão de crimes contra a segurança externa do país, ou contra as instituições militares”.

⁷⁷ CF de 1937: “Art. 111 - Os militares e as pessoas a eles assemelhadas terão foro especial nos delitos militares. Esse foro poderá estender-se aos civis, nos casos definidos em lei, para os crimes contra a segurança externa do País ou contra as instituições militares”.

⁷⁸ CF de 1946: “Art. 108 - A Justiça Militar compete processar e julgar, nos crimes militares definidos em lei, os militares e as pessoas que lhes são, assemelhadas. § 1º - Esse foro especial poderá estender-se aos civis, nos casos expressos em lei para repressão de crimes contra a segurança nacional ou as instituições militares”.

⁷⁹ Para compreender os antecedentes à Constituição de 1988, inclusive o projeto da comissão de estudos constitucionais ou comissão Afonso Arinos, que foi rejeitado e propugnava que a competência da JMU se restringiria a “processar e julgar os militares nos crimes militares definidos

A Justiça Militar continua composta pelo Superior Tribunal Militar (STM) e pelos tribunais e juízes militares instituídos em lei (art. 122, I e II).

O STM se manteve com quinze Ministros, sendo três dentre Oficiais-Generais da Marinha, quatro dentre Oficiais-Generais do Exército, três dentre Oficiais-Generais da Aeronáutica, todos da ativa e do posto mais elevado da carreira e cinco dentre civis (art. 123).

A competência da Justiça Militar da União está disciplinada no art. 124 da Constituição: “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”.

Portanto, o foro militar, especificamente o da JMU, está previsto constitucionalmente para julgar crimes militares, cometidos por militares ou civis, e não “crimes dos militares”, não se tratando de uma justiça funcional destinada ao julgamento somente dos crimes propriamente militares perpetrados por militares.

O crime militar, como dito, pode ser cometido por militar ou civil, bastando que sua ação esteja tipificada no Código Penal Militar (CPM), instituído pelo Decreto-Lei n. 1.001/69, em grande parte recepcionado pela CF/88 com *status* de lei ordinária. Os crimes militares tipificados em lei são os que estão relacionados no art. 9º, para o tempo de paz, e no art. 10⁸⁰, para o tempo de guerra, ambos do CPM.

Faz-se necessário, então, socorrer do CPM para compreender o exato limite da competência da JMU. E segundo o art. 9º do CPM:

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

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

em lei”, vide: CORRÊA, Univaldo. *A Justiça Militar e a Constituição Federal de 1988: uma visão crítica*. Dissertação submetida à Universidade Federal de Santa Catarina para obtenção do grau de mestre em direito. Florianópolis, setembro de 1991. Disponível em: <www.amajme-sc.com.br/artigos/dissert_dr_univaldo.doc>. Acesso em 17/5/2016.

⁸⁰ Art. 10 do CPM. “Consideram-se crimes militares, em tempo de guerra: I - os especialmente previstos neste Código para o tempo de guerra; II - os crimes militares previstos para o tempo de paz; III - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum ou especial, quando praticados, qualquer que seja o agente: a) em território nacional, ou estrangeiro, militarmente ocupado; b) em qualquer lugar, se comprometem ou podem comprometer a preparação, a eficiência ou as operações militares ou, de qualquer outra forma, atentam contra a segurança externa do País ou podem expô-la a perigo; IV - os crimes definidos na lei penal comum ou especial, embora não previstos neste Código, quando praticados em zona de efetivas operações militares ou em território estrangeiro, militarmente ocupado”.

II - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados:

a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;

b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;

c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil;

d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;

e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar;

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.

Parágrafo único. Os crimes de que trata este artigo quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil serão da competência da justiça comum, salvo quando praticados no contexto de ação militar realizada na forma do art. 303 da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 – Código Brasileiro de Aeronáutica. (destacou-se).

Percebe-se da leitura do inciso III do art. 9º do CPM que são várias as hipóteses em que o crime militar pode ser praticado por um civil, sempre contra as instituições militares, e, por consequência, a competência para julgá-lo é da JMU, o que é chancelado pela jurisprudência do STF. Ambas as Turmas da Suprema Corte, embora adotando uma interpretação restritiva acerca da competência da justiça militar, admitem que esta possa julgar civis pela prática de crime militar, conforme indicam as ementas a seguir transcritas:

Ementa: Habeas Corpus originário. Competência da Justiça Militar da União. Interpretação restritiva. Civil acusado de Uso de Documento falso. Competência da Justiça Federal. Precedentes. 1. **A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal adota interpretação restritiva na definição da competência da Justiça Militar da União para o julgamento de civis em tempo de paz.** 2. Compete à Justiça Federal processar e julgar civil acusado de uso de documento falso (art. 315 do CPM). 3. Ordem parcialmente concedida para declarar a insubsistência dos atos decisórios e determinar o encaminhamento dos autos à Justiça Federal. (STF. HC 121.189/PR, 1ª Turma, Relator p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 19/8/2014, DJe 25/9/2014) (destacou-se).

EMENTA: “HABEAS CORPUS” – IMPUTAÇÃO AO PACIENTE, QUE É CIVIL, DA SUPOSTA PRÁTICA DE CRIMES MILITARES: (a) ROUBO DE VALORES PERTENCENTES A EMPRESA PRIVADA, DESTINADOS A DEPÓSITO EM POSTO DE AGÊNCIA BANCÁRIA DO BANCO DO BRASIL LOCALIZADO EM HOSPITAL DO EXÉRCITO; (b) ROUBO DE FUZIS E PISTOLAS DAS FORÇAS ARMADAS; E (c) SEQUESTRO DE MILITAR – 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 – RECONHECIMENTO, NA ESPÉCIE, DA INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR UNICAMENTE QUANTO AO PRIMEIRO DELITO (ROUBO DE VALORES) – COMPETÊNCIA PENAL DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL – PEDIDO DEFERIDO EM PARTE. A QUESTÃO DA COMPETÊNCIA PENAL DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO E A NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA, PELOS ÓRGÃOS JUDICIÁRIOS CASTRENSES, DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO JUIZ NATURAL. – **A competência penal da Justiça Militar da União não se limita, apenas, aos integrantes das Forças Armadas nem se define, por isso mesmo, “ratione personae”.** É aferível, objetivamente, a partir da subsunção do comportamento do agente – de qualquer agente, mesmo o civil, ainda que em tempo de paz – ao preceito primário incriminador consubstanciado nos tipos penais definidos em lei (o Código Penal Militar). – **O foro especial da Justiça Militar da União não existe para os crimes dos militares, mas, sim, para os delitos militares, “tout court”.** E o crime militar, comissível por agente militar ou, até mesmo, por civil, só existe quando o autor procede e atua nas circunstâncias taxativamente referidas pelo art. 9º do Código Penal Militar, que prevê a possibilidade jurídica de configuração de delito castrense eventualmente praticado por civil, mesmo em tempo de paz. – EXCLUSÃO, no caso, da competência penal da Justiça Militar da União quanto ao crime de roubo, por tratar-se de valores pertencentes a empresa privada, embora depositados em posto do Banco do Brasil em área sob a administração militar. Reconhecimento, no caso, da competência penal da Justiça comum estadual quanto ao suposto autor, que é civil. A REGULAÇÃO DO TEMA PERTINENTE À JUSTIÇA MILITAR NO PLANO DO DIREITO COMPARADO. – Tendência que se registra, modernamente, em sistemas normativos estrangeiros, no sentido da extinção

(pura e simples) de tribunais militares em tempo de paz ou, então, da exclusão de civis da jurisdição penal militar: Portugal (Constituição de 1976, art. 213, Quarta Revisão Constitucional de 1997), Argentina (Ley Federal nº 26.394/2008), Colômbia (Constituição de 1991, art. 213), Paraguai (Constituição de 1992, art. 174), México (Constituição de 1917, art. 13) e Uruguai (Constituição de 1967, art. 253, c/c Ley 18.650/2010, arts. 27 e 28), v.g. – Uma relevante sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos (“Caso Palamara Iribarne vs. Chile”, de 2005): determinação para que a República do Chile, adequando a sua legislação interna aos padrões internacionais sobre jurisdição penal militar, adote medidas com o objetivo de impedir, quaisquer que sejam as circunstâncias, que “um civil seja submetido à jurisdição dos tribunais penais militares (...)” (item nº 269, n. 14, da parte dispositiva, “Puntos Resolutivos”). – O caso “Ex Parte Milligan” (1866): importante “landmark ruling” da Suprema Corte dos Estados Unidos da América. O POSTULADO DO JUIZ NATURAL REPRESENTA GARANTIA CONSTITUCIONAL INDISPONÍVEL, ASSEGURADA A QUALQUER RÉU, EM SEDE DE PERSECUÇÃO PENAL, MESMO QUANDO INSTAURADA PERANTE A JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO. – 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. O postulado 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. – É irrecusável, em nosso sistema de direito constitucional positivo – considerado o princípio do juiz natural –, que ninguém poderá ser privado de sua liberdade senão mediante julgamento pela autoridade judiciária competente. Nenhuma pessoa, em consequência, poderá ser subtraída ao seu juiz natural. A nova Constituição do Brasil, ao proclamar as liberdades públicas – que representam limitações expressivas aos poderes do Estado –, consagrou, de modo explícito, o postulado fundamental do juiz natural. O art. 5º, LIII, da Carta Política prescreve que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”. COMPETÊNCIA PENAL – CONCURSO ENTRE A JURISDIÇÃO COMUM E A JURISDIÇÃO MILITAR – INADMISSIBILIDADE DE PRORROGAÇÃO (CPP, ART. 79, I; CPPM, ART. 102, “a”) – SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA – INAPLICABILIDADE DA REGRA PERTINENTE AO “SIMULTANEUS PROCESSUS”. – A conexão e a continência, que ordinariamente implicam unidade de processo e de julgamento, em “simultaneus processus”, não impedem a separação das causas, que se impõe como obrigatória, quando se registrar concurso entre a jurisdição militar e a jurisdição comum, considerada, para esse efeito, a presença de civil na relação processual penal. Precedentes. (STF. HC 110.185/SP, 2ª Turma, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Julgamento: 14/5/2013, Dje 30/10/2014) (destacou-se).

Contudo, como será visto no item seguinte, este não é o entendimento da Corte IDH, que considera que a justiça militar é incompetente para julgamento de civis em tempos de paz.

3 DECISÕES DA CORTE IDH SOBRE A JURISDIÇÃO PENAL MILITAR

Há no Brasil um grande desconhecimento ou desconsideração dos precedentes oriundos da jurisprudência da Corte IDH, especialmente no que tange à justiça militar, sua organização e competência.

Contudo, tendo o Brasil ratificado o tratado internacional consubstanciado na CADH, seus juízes, como parte do aparato do Estado, também estão sujeitos a ela, o que lhes obriga a velar para que os efeitos das disposições da Convenção não sejam afetados pela aplicação de leis contrárias ao seu objeto e finalidade.

Em outras palavras, o Poder Judiciário deve exercer um “controle de convencionalidade” *ex officio* entre as normas internas e a Convenção Americana. Nessa tarefa, o Poder Judiciário deve levar em conta não apenas o tratado, mas também a interpretação que dele tem feito a Corte Interamericana, intérprete último da CADH⁸¹. Assim, é necessário que as interpretações constitucionais e legislativas referentes aos critérios de competência material e pessoal da justiça militar se adequem aos princípios estabelecidos na jurisprudência da Corte⁸².

Trata-se do que é denominado pela doutrina de *controle de convencionalidade de matriz nacional*, isto é, o exame da compatibilidade do ordenamento interno diante das normas internacionais incorporadas, realizado pelos próprios juízes internos⁸³.

Com esse intuito, far-se-á um brevíssimo resumo, em tradução livre, de todos os 31 casos envolvendo controvérsias sobre a justiça militar já apreciados e julgados pela Corte IDH, expondo uma sinopse dos fatos, dos argumentos da demandante, que é a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, e da conclusão da Corte IDH no julgamento. Esses casos envolvem 10 (dez) Estados: Nicarágua, Peru, Colômbia, Chile, Guatemala, Argentina, México, República Dominicana, Venezuela e Equador.

A partir desses casos, a seguir expostos em ordem cronológica, será possível vislumbrar os padrões (*estándares*) existentes sobre a justiça militar na jurisprudência da Corte para, em seguida, analisar especificamente a competência da JMU para o julgamento de civis e a compatibilidade com aqueles padrões.

⁸¹ Cf. *Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile*, parágrafo (par.) 124; *Caso La Cantuta Vs. Peru*, par. 173; e *Caso Boyce e outros Vs. Barbados*, par. 78.

⁸² Cf. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, par. 339.

⁸³ RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. Saraiva, 2014. p. 401.

(1) Caso *Genie Lacayo Vs. Nicarágua* (1997)⁸⁴

Fatos: o caso se refere à responsabilidade internacional do Estado pelas deficiências na investigação da morte do menor de 16 anos de idade, Jean Paul Genie Lacayo, ocorrida em outubro de 1990, bem como a falta de punição dos responsáveis. O menor foi morto ao ser atingido por disparos de fuzil desferidos por militares, enquanto dirigia um veículo e tentava ultrapassar o comboio de militares. A justiça comum reconheceu sua incompetência e remeteu a causa à justiça militar.

Argumentos da demandante: a Comissão alegou violação dos artigos 8 (Garantias Judiciais), 25 (Proteção Judicial) e 24 (igualdade perante a lei), todos em conexão com o artigo 1.1 (Obrigação de respeitar os direitos) da CADH, como resultado da relutância do Poder judiciário em processar e punir os responsáveis e ordenar o pagamento das reparações pelos danos causados. A Comissão argumentou que a Lei de Organização da Auditoria Militar era violatória ao preceito de que todos são iguais perante a lei, pois criaria um foro especial para quaisquer delitos em que fosse indiciado um militar. A Comissão reiterou sua convicção de que o julgamento de crimes comuns como se fossem militares, pelo simples fato de terem sido executados por militares, constitui violação da garantia de um tribunal independente e imparcial. Em apoio ao seu argumento, invoca um pronunciamento do Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas, o terceiro e o quinto princípios fundamentais das Nações Unidas sobre Independência Judicial, o Artigo 16.4 dos Padrões Mínimos de Normas de Direitos Humanos em Situação de Emergência (Paris, 1984) e, finalmente, a doutrina da própria Comissão Interamericana.

Julgamento: a Corte considerou que a jurisdição militar não significa por si só que se violam os direitos humanos garantidos pela Convenção (par. 84 e 91), visto que o pai da vítima pôde intervir no processo militar como parte acusadora. Não restou demonstrado que tenham sido afetadas a imparcialidade e a independência dos tribunais militares nem que tenham sido violados direitos processuais do pai da vítima. Decidiu, ainda, que o Estado violou o artigo 8.1 da Convenção, em conexão com o artigo 1.1 do mesmo tratado, visto que o órgão da justiça comum, que teve a responsabilidade de instruir processo antes de se declarar incompetente em favor da justiça militar, enfrentou problemas gerados pelas autoridades militares para reunir elementos de convicção que considerou necessários ao devido conhecimento da causa.

⁸⁴ Corte IDH. *Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C Nº 30. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_30_esp.pdf>. Acesso em: 29 jun. 2016.

(2) Caso Loayza Tamayo Vs. Peru (1997)⁸⁵

Fatos: o caso se refere à responsabilidade internacional do Estado por tratamento cruel, desumano e degradante, em detrimento de María Elena Loayza Tamayo, bem como a falta de garantias e proteção judicial para questionar sua prisão e processamento na jurisdição penal militar. Em 6/2/1993, a Sra. Maria Elena Loayza Tamayo, professora peruana, foi presa por membros da Divisão Nacional Contra o Terrorismo (DINCOTE) da Polícia Nacional do Peru. Ela foi processada na justiça militar pelo delito de traição à pátria. Diante do Juízo militar (Juzgado Especial de Marina), composto por juízes militares “sem rosto”, ela foi absolvida. Posteriormente, foi condenada pelo grau de recurso pelo Conselho da Guerra Especial da Marinha e, finalmente, foi absolvida por decisão do Conselho Supremo de Justiça Militar de 11/8/93, que ordenou a remessa do processo ao foro comum para análise do crime de terrorismo, pelo qual ela foi condenada a 20 anos de prisão.

Argumento da demandante: a Comissão alegou que, nos processos no foro comum e no foro militar, o Estado peruano violou direitos e garantias do devido processo contemplados no art. 8º da Convenção, dentre eles o direito de ser ouvido por um tribunal independente e imparcial (artigo 8.1).

Julgamento: em relação ao argumento da Comissão de que os tribunais militares que julgaram a Sra. María Elena Loayza Tamayo careciam de independência e imparcialidade, elementos essenciais do devido processo legal, a Corte considerou que era desnecessário se pronunciar, porque ela foi absolvida pela jurisdição castrense e, portanto, a possível ausência desses requisitos não lhe causou prejuízo jurídico neste aspecto, independentemente de outras violações que examinou. Ao aplicar os Decreto-Leis nº 25.659 (crime de traição à pátria) e nº 25.475 (delito de terrorismo), a jurisdição militar do Peru violou o artigo 8.1 da Convenção, no que concerne à exigência de um juiz competente. Com efeito, ao emitir uma decisão definitiva de absolvição pelo crime de traição à pátria, a jurisdição militar carecia de competência para mantê-la presa e menos ainda para declarar, na decisão de absolvição, que havia evidências da prática do crime de terrorismo, remetendo os autos para justiça comum. Com esta conduta, os tribunais militares atuaram *ultra vires*, usurpando jurisdição e invadiram faculdades dos órgãos judiciais ordinários, uma vez que, segundo o Decreto-Lei nº 25.475 (crime de terrorismo), cabia aos juízes ordinários o conhecimento desse delito.

⁸⁵ Corte IDH. Caso *Loayza Tamayo Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C Nº 33. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_33_esp.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2016.

(3) Caso Castillo Petruzzi e outros Vs. Peru (1999)⁸⁶

Fatos: o Estado do Peru processou e condenou à pena de prisão perpétua os cidadãos chilenos Francisco Jaime Castillo Petruzzi, María Concepción Pincheira Sáez, Lautaro Enrique Mellado Saavedra e Alejandro Astorga Valdés, por crime de traição à pátria, em conformidade com o Decreto-Lei nº 25.659/1992.

Argumentos da demandante: a Comissão defendeu que o artigo 8.1 da CADH estabelece o direito de qualquer pessoa a ser ouvida com as devidas garantias, em um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial. Embora a intervenção dos tribunais militares não seja considerada uma violação ao direito a um julgamento justo, a verdade é que emergiu um consenso internacional não só sobre a necessidade de restringir, o tanto quanto possível, mas proibir o exercício da jurisdição militar sobre os civis, e especialmente em situações de emergência; que a Comissão das Nações Unidas de Direitos Humanos se pronunciou sobre o julgamento de civis por tribunais militares ou especiais no sentido de que “pode apresentar problemas graves quanto à administração justa, imparcial e independente da Justiça. [...] Embora o Pacto [sobre os Direitos Civis e Políticos] não proíba essas categorias de tribunais, as condições que estipula indicam claramente que o processamento de civis por tais tribunais deve ser muito excepcional”; que o foro militar é uma instância especial exclusivamente funcional destinada a manter a disciplina das Forças Armadas e forças de segurança, de forma que a aplicação da jurisdição militar a civis contradiz a garantia do juiz natural estabelecida nos artigos 8º e 25 da Convenção Americana; que a coincidência nas Forças Armadas das funções de luta antiterrorista e desempenho jurisdicional próprio do Poder Judiciário põe em sérias dúvidas a imparcialidade dos tribunais militares, que seriam juiz e parte no processo; que os membros dos tribunais militares são designados pela hierarquia militar, o que significa que para o exercício da função judicial eles dependem do Poder Executivo, e isso seria compreensível somente se julgassem crimes de ordem militar. Embora a Lei Orgânica da Justiça Militar estabeleça a autonomia da função jurisdicional, outras normas do mesmo diploma estabelecem sua dependência do Poder Executivo e a ausência em seus quadros de profissionais do direito. A citada lei estabelece (art. 23) que o Ministro do setor pertinente designa os membros do Conselho Supremo de Justiça Militar. Na prática, os juízes militares permanecem subordinados aos seus superiores e devem respeitar a hierarquia militar. Por estas razões, tais tribunais não oferecem garantias de imparcialidade e independência para os civis, uma vez que os juízes militares atuam sob uma lógica militar e de acordo

⁸⁶ Corte IDH. *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C Nº 52. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_52_esp.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2016.

com seus princípios; que a existência do juiz natural não é dependente exclusivamente de que haja uma lei, pois o juiz natural é um conceito que, do ponto de vista do direito internacional, necessita satisfazer os requisitos do art. 8º, entre outros, da Convenção Americana; pela Lei peruana (Decreto-Ley nº 25.475), aqueles militares que intervêm no conhecimento de delitos de terrorismo manterão em segredo sua identidade; conseqüentemente, as sentenças não são assinadas nem rubricadas. A utilização de tribunais “sem rosto” nega aos imputados o direito de serem julgados por um tribunal independente e imparcial, o direito a se defender e ao devido processo legal, afetando a possibilidade de que o processado conheça se o juiz é competente e imparcial.

Julgamento: a Corte IDH advertiu que a jurisdição militar tem sido estabelecida por várias legislações com o fim de manter a ordem e a disciplina no seio das forças armadas. Esta jurisdição funcional se aplica aos militares que tenham incorrido em delito ou falta no exercício de suas funções e sob certas circunstâncias. A transferência de competência da justiça comum à justiça militar e o conseqüente processamento de civis pelo delito de traição à pátria nesse foro supõe excluir o juiz natural para o conhecimento dessas causas. Na verdade, a jurisdição militar não é naturalmente aplicável a civis que carecem de funções militares e, portanto, não podem incorrer em condutas contrárias a deveres funcionais desse caráter. Quando a justiça militar assume competência sobre um assunto que deve ser conhecido pela justiça ordinária, vê-se afetado o direito ao juiz natural e, *a fortiori*, ao devido processo, o qual, por sua vez, está intimamente ligado ao direito de acesso à justiça. O juiz encarregado do conhecimento de uma causa deve ser competente, independente e imparcial, de acordo com o art. 8.1 da Convenção. No caso, as próprias forças armadas imersas em combate contra os grupos insurgentes também são as encarregadas pelo julgamento das pessoas vinculadas a ditos grupos. Isto enfraquece consideravelmente a imparcialidade que deve ter o julgador. Além disso, de acordo com a Lei Orgânica da Justiça Militar, a nomeação dos membros do Conselho Supremo de Justiça Militar, máximo órgão dentro da justiça castrense, é realizada pelo Ministro do setor pertinente. Os membros do Conselho Supremo Militar são quem, por sua vez, determinam futuras promoções, incentivos profissionais e alocação de funções a seus inferiores. Esta constatação põe em dúvida a independência dos juízes militares. A Corte entendeu que os tribunais militares, no presente caso, não satisfazem as exigências inerentes às garantias de independência e imparcialidade estabelecidas no art. 8.1 da Convenção, como elementos essenciais do devido processo, além do que a circunstância de que os juízes que intervêm no processo por delitos de traição à pátria sejam “sem rosto” impossibilita ao processado conhecer a identidade do julgador e, assim, avaliar sua competência. Essa situação se agrava pelo fato de que a lei proíbe a recusa de ditos juízes. Com isso, a Corte declarou que o Estado violou o artigo 8.1 da Convenção.

(4) Caso Cesti Hurtado Vs. Peru (1999)⁸⁷

Fatos: o processo se refere à responsabilidade internacional do Estado pela prisão, processamento e condenação de Cesti Hurtado, Oficial aposentado do Exército, no foro militar, pelos crimes de desobediência contra o dever e dignidade da função, negligência e fraude, em prejuízo ao erário sob administração militar. Na data dos fatos da denúncia, Cesti Hurtado já estava na situação de inatividade funcional, exercendo a função de gerente em uma empresa que prestava serviços ao Exército. Ele foi condenado no foro militar, apesar de a justiça comum ter proferido uma decisão em seu favor, em um processo de habeas corpus, considerando que o foro militar era incompetente para julgá-lo e ordenando que não se atentasse contra sua liberdade pessoal, visto que os fatos da denúncia não estavam relacionados ao exercício de função militar e que, segundo o art. 173 da Constituição do Peru, em casos de delito de função, os membros das Forças Armadas estão submetidos ao foro respectivo e ao Código de Justiça Militar, excluindo-se desse alcance os cidadãos civis, salvo em casos de terrorismo e traição à pátria, o que não seria o caso do Sr. Cesti Hurtado.

Argumentos da demandante: a Comissão alegou que o Estado violou os artigos 7.6 e 25.1 e 2.c da Convenção Americana ao não garantir o respeito, pelas autoridades competentes do foro militar, da sentença de habeas corpus emitida em favor do Sr. Cesti Hurtado. Assinalou que os membros do foro militar, apesar de notificados da sentença, negaram-se a executá-la e condenaram o Sr. Cesti Hurtado. A Comissão sustentou, ainda, que o Sr. Cesti Hurtado, ao ser um militar aposentado sem função castrense, é tido pela legislação peruana como um cidadão particular; ademais, o contrato de serviços realizado entre a Companhia do aludido senhor e o Exército não constitui, no marco jurídico peruano, vinculação que justifique o tratamento dele como militar. Por isso, submetê-lo a um processo diante de juízes militares constituiria uma interpretação extensiva do foro militar e violaria o seu direito a ser submetido a um juiz e a um foro competente e seu direito a ser julgado por um juiz imparcial, em violação ao art. 8.1 e 2 da Convenção.

Julgamento: por não haver assegurado que a sentença de habeas corpus proferida pela Sala Especializada de Direito Público em favor do Sr. Cesti Hurtado fosse apropriadamente executada, o Estado violou os direitos protegidos nos artigos 7.6 e 25 da Convenção. A garantia do art. 7.6 dispõe que toda pessoa privada de liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade da prisão e ordene sua liberdade se a prisão for ilegal. O art. 25, ao seu turno, estabelece que toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido diante dos juízes ou

⁸⁷ Corte IDH. *Caso Cesti Hurtado Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 29 de septiembre de 1999. Serie C Nº 56. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_56_esp.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2016.

tribunais competentes. Como resultado da negativa das suas autoridades militares de obedecer e executar a ordem legítima de habeas corpus, proferida pela Sala Especializada de Direito Público, e da conseguinte detenção, processamento e condenação do Sr. Cesti Hurtado, o Estado violou o direito à liberdade pessoal, de acordo com o assegurado no art. 7.1, 2 e 3 da Convenção. A Corte observou que dito senhor tinha, no momento em que se iniciou e se desenvolveu o processo, o caráter de militar aposentado e, portanto, não poderia ser julgado por tribunais militares. Assim, o julgamento ao qual foi submetido constitui uma violação do direito de ser ouvido por um tribunal competente, nos termos do artigo 8.1 da Convenção. Em conclusão, o Tribunal considerou que a recusa das autoridades militares peruanas de obedecer e executar a ordem legítima da Sala Especializada em Direito Público constituiu uma violação dos artigos 1.1 e 2 da Convenção, segundo os quais, respectivamente, os Estados partes se comprometem a reconhecer e respeitar os direitos e liberdades reconhecidos por ela e garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que está sob sua jurisdição, bem como que os Estados se comprometem a adotar medidas de direito interno para fazer efetivos tais direitos e liberdades.

(5) Caso Durand e Ugarte Vs. Peru (2000)⁸⁸

Fatos: os fatos deste caso ocorreram com a detenção sem ordem judicial e sem flagrante delito, em 14 e 15 de fevereiro de 1986, de Nolberto Durand Ugarte e Gabriel Pablo Ugarte Rivera por membros da Direção contra o terrorismo no Peru. A prisão foi baseada em sua suposta participação em atos terroristas. Em 4 de março de 1986 foram transferidos por ordem judicial para a prisão de El Frontón. Em 18 de junho de 1986, houve um motim na prisão onde estavam. As Forças Armadas começaram uma operação no dia seguinte, que resultou na morte e lesões de muitas pessoas que estavam presas. Os corpos de Nolberto Durand Ugarte e Gabriel Pablo Ugarte Rivera nunca foram encontrados. Apesar de ter sido instaurado um processo no foro militar, não se realizaram maiores investigações nem se sancionaram os responsáveis pelos fatos. Assim, o processo diz respeito à responsabilidade internacional do Estado pela morte e desaparecimento das vítimas.

Argumento da demandante: a Comissão pugnou, entre outros pedidos, pelo reconhecimento da violação aos arts. 8.1 e 25.1 da Convenção, isto é, o direito de ser ouvido com as devidas garantias por um juiz independente e imparcial, bem como o direito a um recurso judicial efetivo. Os tribunais militares que conheceram do caso atuaram em franca contradição com os princípios da autonomia e imparcialidade que devem informá-los para conformar-se com as disposições da Convenção. Os tribunais militares não são órgãos competentes,

⁸⁸ Corte IDH. *Caso Durand y Ugarte Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C Nº 68. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_68_esp.pdf>. Acesso em: 27 jun. 2016.

independentes e imparciais, porque eles fazem parte, de acordo com a Lei Orgânica de Justiça Militar peruana [Decreto-Lei nº 23.201], do Ministério da Defesa; quer dizer, trata-se de um foro especial subordinado a um órgão do Poder Executivo. Os juízes do foro privativo militar são membros das Forças Armadas em serviço ativo, o que constitui um requisito para fazer parte daquele foro (artigos 22 e 31 do Decreto-Lei nº 23.201). Além disso, não é necessário ser advogado (quer dizer, ter formação jurídica) para integrar um tribunal deste foro. Resulta lógico argumentar que, se o cargo judicial depende do *status* militar ou da condição de funcionário ativo, as decisões serão afetadas por um interesse incompatível com a justiça. Esta possibilidade pode implicar que o funcionário careça da autonomia e imparcialidade necessárias para investigar fatos tais como os sucedidos na prisão El Frontón. O processo perante a justiça militar não constitui um recurso eficaz para proteger os direitos das vítimas e suas famílias e reparar os danos causados. Neste caso, não foram investigados os fatos nem foram punidos os culpados. A Sala de Guerra do Conselho Supremo de Justiça Militar concluiu que não havia responsabilidade de quem interveio na debelação do motim.

Julgamento: a Corte afirmou que teve a oportunidade de referir-se à jurisdição militar no Caso Castillo Petruzzi e outros Vs. Peru, tendo assinalado que a aquela “tem sido estabelecida por diversas legislações com o fim de manter a ordem e disciplina no seio das forças armadas. Inclusive, esta jurisdição funcional reserva sua aplicação aos militares que cometeram crimes ou faltas dentro do exercício de suas funções e sob certas circunstâncias. Neste sentido se definia na própria lei peruana (artigo 282 do Constituição de 1979)”. Em um Estado democrático de direito, a jurisdição penal militar deve ter um alcance restritivo e excepcional e estar encaminhada à proteção de interesses jurídicos especiais, vinculados com as funções atribuídas por lei para as forças militares. Assim, deve ser excluído do âmbito da jurisdição militar o julgamento de civis e só deve julgar militares pela prática de crimes ou faltas que, pela sua própria natureza, atentam contra bens jurídicos próprios da ordem militar. No presente caso, os militares encarregados da debelação do motim ocorrido na prisão em El Frontón fizeram um uso desproporcional da força, que excedeu em muito os limites de sua função, o que causou a morte de um grande número de reclusos. Portanto, os atos que levaram a este resultado não podem ser considerados delitos militares, mas sim crimes comuns, de modo que a investigação e sanção deveriam ter recaído na justiça ordinária, independentemente de os supostos autores serem militares ou não. No que diz respeito à afirmação sobre a parcialidade e dependência da justiça militar, é razoável considerar que os funcionários do foro militar que atuaram no processo para investigar os acontecimentos em El Frontón careciam da imparcialidade e independência exigidas pelo artigo 8.1 da Convenção para investigar os fatos de uma forma eficaz e exaustiva e punir os responsáveis. Os tribunais que conheceram os

fatos relacionados a esses eventos “constituem um alto organismo dos Institutos armados”, de acordo com a Lei Orgânica de Justiça Militar peruana (Decreto-Lei nº 23.201), e os militares que integravam ditos tribunais eram, por sua vez, membros das forças armadas em serviço ativo, requisito para fazer parte dos tribunais militares. Por isso, estavam incapacitados de emitir um julgamento independente e imparcial. Assim, o artigo 8.1 da Convenção Americana, em conexão com o artigo 25.1, confere aos familiares das vítimas o direito a que o desaparecimento e a morte destas últimas sejam efetivamente investigados pelas autoridades do Estado; que se instaure um processo contra os responsáveis por esses ilícitos e, se for o caso, que se imponham as sanções pertinentes e se reparem os danos e prejuízos que tais familiares tenham sofrido. Nenhum desses direitos foi garantido neste caso aos familiares do senhor Durand Ugarte e Ugarte Rivera. Por todo o exposto, a Corte declarou que o Estado violou, tanto em detrimento das vítimas como de seus familiares, os Artigos 8.1 e 25.1 da CADH.

(6) Caso Cantoral Benavides Vs. Peru (2000)⁸⁹

Fatos: o caso se refere à responsabilidade internacional do Estado pela detenção ilegal e arbitrária de Luis Cantoral Benavides, atos de tortura durante sua detenção e a falta de investigação e punição dos responsáveis por esses atos. Os fatos deste caso se contextualizam em uma época em que vigia um estado de emergência e de suspensão de garantias constitucionais e havia uma prática generalizada de tratamentos cruéis, desumanos e degradantes durante investigações criminais por delitos de traição à pátria e terrorismo. Em 6/2/1993, Luis Alberto Cantoral Benavides foi preso sem ordem judicial por agentes da Direção Nacional Contra-Terrorismo (DINCOTE), na cidade de Lima. Ele foi processado no foro militar pelo crime de traição à pátria, acusado de ser integrante do partido comunista. Foi absolvido, mas o caso foi encaminhado para o foro comum para que ele fosse julgado pelo crime de terrorismo, pelo qual foi condenado a 20 anos de prisão. No total, Luis Aberto Cantoral Benavides foi preso ininterruptamente de 6 de fevereiro de 1993 a 25 de junho de 1997, quando ele foi liberado, após ter obtido um indulto.

Argumentos da demandante: entre outras teses, a Comissão alegou que houve violação do artigo 8.1 da Convenção, ou seja, da garantia de julgamento por um tribunal competente, independente e imparcial. Sustentou que o Sr. Cantoral Benavides foi julgado, tanto no foro privativo militar como no foro comum, por “juízes sem rosto” carentes de independência e imparcialidade exigidas no artigo 8.1 da Convenção; que o Decreto-Lei nº 25.659 (crime de traição à pátria) dispõe que as pessoas acusadas de terem cometido tal deli-

⁸⁹ Corte IDH. Caso *Cantoral Benavides Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C Nº 69. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_69_esp.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2016.

to serão julgadas por juízes militares. Ao estender a jurisdição militar a civis, o Peru contradiz o devido respeito às garantias de administração da justiça e o direito das pessoas a serem julgadas pelo juiz natural e competente. O foro privativo militar é um foro especial subordinado a um órgão de Poder Executivo; e a extensão da jurisdição militar aos civis não oferece garantias sobre a independência e imparcialidade dos juízes. As forças armadas são responsáveis pela luta antissubversiva e também assumem a função de julgar os acusados de pertencer a grupos armados ilegais.

Julgamento: segundo a Corte, é necessário assinalar que a jurisdição militar é estabelecida em diversas legislações para manter a ordem e a disciplina dentro das forças armadas. Portanto, a sua aplicação é reservada para os militares que tenham incorrido em delitos ou faltas no exercício de suas funções e sob certas circunstâncias. Nesse sentido se regulava a jurisdição militar na lei peruana (artigo 282 do Constituição de 1979). A transferência de competências da justiça comum à justiça militar e o consequente processamento de civis por delito de traição à pátria neste foro, como sucede no caso, supõem excluir o juiz natural para o conhecimento dessas causas. A este respeito, a Corte já declarou, no Caso Castillo Petruzzi e outros Vs. Peru, que, “quando a justiça militar assume competência sobre um assunto que deve conhecer a justiça comum, o direito a um juiz natural se vê afetado e, *a fortiori*, o devido processo, o qual, por sua vez, está intimamente ligado ao próprio direito de acesso à justiça”. Em um caso então recente (Caso Durand e Ugarte Vs. Peru), a Corte estabeleceu que “Em um Estado democrático de direito, a jurisdição penal militar deve ter um alcance restritivo e excepcional e estar direcionada a proteção de interesses jurídicos especiais, vinculados com as funções que a lei atribui às forças militares. Assim, deve estar excluído do âmbito da jurisdição militar o julgamento de civis e só deve julgar militares pelo cometimento de delitos ou faltas que, por sua própria natureza, atentam contra bens jurídicos próprios da ordem militar”. A Corte considerou que os tribunais militares do Estado que julgaram a suposta vítima pelo crime de traição à pátria não satisfazem os requisitos de independência e imparcialidade estabelecidos no artigo 8.1 da Convenção. A Corte considerou que, em um caso como este, a imparcialidade do juiz é afetada pelo fato de que as forças armadas têm a dupla função de combater militarmente os grupos insurgentes e de julgar e impor penas aos membros desses grupos. Em outra ocasião, no julgamento do Caso Castillo Petruzzi e outros Vs. Peru, este Tribunal constatou que, em conformidade com a Lei Orgânica de Justiça Militar, a nomeação de membros do Conselho Supremo de Justiça Militar, máximo órgão da justiça castrense, é realizada pelo Ministro do setor pertinente. Os membros do Conselho Supremo Militar são quem, por sua vez, determinam as futuras promoções, incentivos profissionais e atribuição de funções de seus inferiores. Esta constatação põe em dúvida a independência dos juízes militares. Pelas razões expostas, a Corte concluiu que o Estado violou o artigo 8.1 da Convenção Americana. Concluiu, ainda, que, com a determinação

dessa infração, resta também resolvido o referente à violação dos artigos 8.2.c), d) e f) (meios adequados para preparar a defesa, direito de escolher um advogado e direito de questionar testemunhas), 8.4 (*non bis in idem*) e 8.5 (publicidade do processo), no que respeita ao processo penal militar contra Luis Alberto Cantoral Benavides.

(7) Caso Las Palmeras Vs. Colômbia (2001)⁹⁰

Fatos: o processo diz respeito à responsabilidade internacional do Estado pela morte de sete pessoas por membros da Polícia Nacional e do Exército, bem como pela falta de investigação e punição dos responsáveis. Os fatos ocorreram em 23/1/1991 na localidade de Las Palmeras. O Comandante Departamental da Polícia de Putumayo ordenou que membros da Polícia Nacional e do Exército realizassem uma operação armada no referido lugar. Cumprindo a ordem, eles compareceram a uma escola rural onde detiveram e assassinaram as vítimas supracitadas. O processo disciplinar absolveu todos os envolvidos. Em processos administrativos contenciosos se reconheceu que as vítimas não pertenciam a nenhum grupo armado.

Argumentos da demandante: a Comissão requereu que a Corte declarasse que o Estado violou o direito à vida das vítimas, previsto no art. 4º, bem como os artigos 8º e 25 da Convenção, ou seja, violou o direito de proteção e garantias judiciais. Alegou que o Estado obstruiu a obtenção das provas necessárias para esclarecer os fatos, manipulou as investigações, intimidou as famílias das vítimas e apurou o caso na justiça militar. Neste sentido, a Comissão alegou que o Estado não cumpriu seu dever de garantir a devida proteção judicial e acesso a recurso idôneo para as vítimas e seus familiares que se viram indefesos frente a ação dos agentes do Estado.

Julgamento: no que diz respeito ao processo penal militar, este se iniciou em 29/1/91 e tramitou nessa jurisdição até 25/3/98, quando a causa foi transferida para a justiça penal ordinária. Na jurisdição militar, os juízes encarregados de conhecer a causa estavam vinculados à Polícia Nacional, instituição a que pertenciam as pessoas indicadas como supostos autores materiais dos fatos. Além disso, a Polícia fazia parte do Ministério da Defesa, Poder Executivo. A este respeito, o Tribunal já estabeleceu (no Caso Durand e Ugarte Vs. Peru; e no Caso Cantoral Benavides Vs. Peru) que, em um Estado democrático de direito, a jurisdição penal militar deve ter um alcance restritivo e excepcional e tem por objetivo a proteção de interesses jurídicos especiais, vinculados com as funções atribuídas por lei às forças militares. Portanto, apenas deve julgar militares pela prática de delitos ou faltas que, pela sua própria natureza, atentem contra bens jurídicos próprios da ordem militar. A Corte considerou

⁹⁰ Corte IDH. Caso *Las Palmeras Vs. Colombia*. Fondo. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C Nº 90. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_90_esp.pdf>. Acesso em: 8 jul. 2016.

oportuno recordar (conforme decidido no Caso Cantoral Benavides Vs. Peru e no Caso Castillo Petruzzi e Outros Vs. Peru) que a jurisdição militar se estabelece por diversas legislações com o fim de manter a ordem e a disciplina dentro das forças armadas. Inclusive, esta jurisdição funcional reserva sua aplicação aos militares que tenham incorrido em delito ou falta no exercício das suas funções e sob certas circunstâncias, porque, quando a justiça militar assume competência sobre um assunto a que deve conhecer a justiça ordinária, vê-se afetado o direito ao juiz natural e, *a fortiori*, o devido processo, o qual, por sua vez, está intimamente ligado ao próprio direito de acesso à justiça. O juiz encarregado do conhecimento de uma causa deve ser competente, independente e imparcial. No caso *sub judice*, as próprias forças armadas envolvidas no combate contra os grupos insurgentes são encarregadas de julgar seus pares pela execução de civis, como foi reconhecido pelo Estado. Por conseguinte, a investigação e punição dos responsáveis deviam recair, desde o início, na justiça ordinária, independentemente de que os supostos autores sejam policiais em serviço ativo. Apesar disso, o Estado dispôs que a justiça militar seria a encarregada da investigação dos fatos, investigação que perdurou por mais de sete anos, até a transferência do caso à justiça ordinária, sem a obtenção de resultados positivos relativos à identificação e condenação dos responsáveis. Em conclusão, a aplicação da jurisdição militar, neste caso, não garantiu o devido processo nos termos do artigo 8.1 da Convenção Americana, que regula o direito de acesso à justiça dos familiares das vítimas do caso. A Corte declarou que o Estado violou o artigo 25.1 da Convenção, que inclui o princípio da efetividade dos instrumentos ou meios processuais destinados a garantir os direitos dos familiares das vítimas.

(8) Caso 19 Comerciantes Vs. Colômbia (2004)⁹¹

Fatos: o caso se refere à responsabilidade internacional do Estado pelo desaparecimento forçado de 19 comerciantes, em 18/10/1987, no município do departamento de Puerto Boyacá, por parte de um grupo civil paramilitar, que agia com apoio e autoria intelectual de Oficiais do Exército, bem como a falta de uma investigação para esclarecer os fatos e punir os responsáveis. As investigações foram iniciadas perante a justiça penal ordinária, mas, após a resolução de um conflito positivo de competência em favor da justiça penal militar, o caso passou a ser investigado nesta, que acabou determinando o arquivamento do caso em relação aos militares.

Argumentos da demandante: entre outras alegações, a Comissão sustentou que o julgamento em tribunais militares de Oficiais do Exército, presumíveis autores intelectuais dos homicídios dos 19 comerciantes, culminando na

⁹¹ Corte IDH. *Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C Nº 109. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_109_esp.pdf>. Acesso em: 8 jul. 2016.

cessação do procedimento, por decisão da justiça militar, provocou a vulneração das garantias previstas nos artigos 8.1 (Garantias Judiciais) e 25 da Convenção Americana (Proteção Judicial), em detrimento das supostas vítimas e seus familiares, bem como o descumprimento do disposto no artigo 1.1 (Obrigações de Respeitar os Direitos) do citado tratado. Sustentou que a jurisdição penal militar não satisfaz os *estándares* de independência e imparcialidade requeridos pelo artigo 8.1 da Convenção, em virtude de sua natureza e estrutura. De acordo com a Convenção, as vítimas de um ilícito ou seus familiares têm direito a que “um tribunal penal ordinário determine a identidade dos responsáveis, julgue-os e imponha as sanções correspondentes com as devidas garantias”.

Julgamento: quanto à competência dos juízes militares para conhecer da investigação dos fatos do presente caso, com relação aos militares investigados, a Corte tem estabelecido (Cfr. Caso Las Palmeras Vs. Colômbia; Caso Cantoral Benavides Vs. Peru; e Caso Durand e Ugarte Vs. Peru) que, em um Estado democrático de direito, a jurisdição penal militar deve ter um alcance restritivo e excepcional e estar destinada à proteção de interesses jurídicos especiais, vinculados com as funções atribuídas por lei às forças militares. Portanto, apenas deve julgar militares pela prática de delitos ou faltas que, pela sua própria natureza, atentem contra bens jurídicos próprios da ordem militar. É necessário assinalar que a jurisdição militar se estabelece em diversas legislações para manter a ordem e a disciplina no seio das forças armadas. No caso da legislação colombiana, o artigo 221 da Constituição Política de 1991 dispõe que os tribunais militares conhecerão “de delitos cometidos por membros da Força Pública em serviço ativo e em relação com o mesmo serviço”. Esta norma indica claramente que os juízes militares têm uma competência excepcional e restrita ao conhecimento de condutas dos membros da força pública que tenham uma relação direta com uma tarefa militar ou policial legítima.

A este respeito, a Corte tem dito (cf. Caso Las Palmeras Vs. Colômbia; Caso Cantoral Benavides Vs. Peru; e Caso Castillo Petrucci e outros Vs. Peru) que, “quando a justiça militar assume competência sobre um assunto a que deve conhecer a justiça ordinária, vê-se afetado o direito ao juiz natural e, *a fortiori*, o devido processo”, o qual, por sua vez, está intimamente ligado ao próprio direito de acesso à justiça. Nesse sentido, ao resolver uma demanda de inconstitucionalidade, mediante sentença de 5 de agosto de 1997, o Plenário da Corte Constitucional da Colômbia se pronunciou sobre a jurisdição penal militar e indicou que “[...] para que um crime seja da competência da justiça penal militar [...] o fato punível deve surgir como uma violação ou um abuso de poder ocorrido no marco de uma atividade diretamente ligada a uma função própria do corpo armado. [...] Se desde o início o agente tem fins criminosos e então utiliza da sua investidura para realizar o fato punível, o caso corresponde à justiça ordinária, inclusive naqueles eventos em que pode existir uma certa relação abstrata entre os fins da Força Pública e o fato punível do autor. [...] o vínculo entre o fato delitivo e a atividade relacionada com o serviço se rompe

quando o crime é extraordinariamente grave, como acontece com os chamados crimes contra a humanidade. Nestas circunstâncias, o caso deve ser atribuído à justiça ordinária, dada a total contradição entre o delito e as funções constitucionais da Força Pública". Neste caso, o direito ao devido processo deve ser analisado de acordo com o objetivo e fim da Convenção Americana, que é a proteção eficaz da pessoa humana, ou seja, deve haver uma interpretação *pro persona*. Não há dúvida de que a participação que poderiam ter tido os militares investigados pela detenção, desaparecimento e morte dos 19 comerciantes, bem como a subtração de seus veículos e mercadorias, não tem relação direta com um serviço ou tarefa militar. Esta Corte considera que a atribuição de competência à jurisdição penal militar para conhecer dos supostos delitos perpetrados contra os 19 comerciantes por membros do Exército, que já estavam sendo investigados pela jurisdição penal ordinária, não respeitou os parâmetros de excepcionalidade e o caráter restritivo que caracteriza a jurisdição castrense, uma vez que dita jurisdição não era competente para conhecer de tais fatos, o que fere o princípio do juiz natural, que forma parte do direito ao devido processo e do direito de acesso à justiça, consagrados nos artigos 8.1 e 25 da Convenção Americana. Pelo exposto, a Corte concluiu que o Estado violou os artigos 8.1 e 25 da Convenção Americana, em conjugação com o artigo 1.1 do mesmo tratado, em prejuízo das vítimas e de seus familiares.

(9) Caso Lori Berenson Mejía Vs. Peru (2004)⁹²

Fatos: o caso se refere à responsabilidade internacional do Estado pela detenção arbitrária e condenação sem o devido processo de Lori Berenson, bem como pelas condições da prisão onde ela estava. Os fatos deste caso começaram no dia 30/11/1995, quando a Sra. Lori Berenson Mejía foi detida por membros da Direção Nacional contra o Terrorismo (DINCOTE) da Polícia Nacional do Peru e levada para as instalações da DINCOTE. Lá, ela foi interrogada por suposta vinculação com membros do Movimento Revolucionário Túpac Amaru (MRTA). Ela foi denunciada perante a justiça militar pelo crime de traição à pátria e foi julgada e condenada por um tribunal militar "sem rosto" à pena de prisão perpétua, em aplicação da legislação penal antiterrorismo contida nos Decretos-Leis nº 25.475 e 25.659. Como resultado de um recurso, em 18/8/2000, o Conselho Supremo de Justiça Militar anulou a sentença e declinou da competência em favor do foro penal ordinário, no qual ela foi condenada pelo crime de "colaboração com o terrorismo", à pena de 20 anos de prisão. Na justiça militar, o procedimento era sumaríssimo, com redução de garantias; a identidade dos juízes era secreta; as audiências eram privadas; o defensor só teve acesso aos autos por algumas horas; ele não entrevistou livremente e em caráter privado a ré; e concederam-lhe só alguns minutos para defesa oral.

⁹² Corte IDH. *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_119_esp.pdf>. Acesso em: 8 jul. 2016.

Argumentos da demandante: o Estado violou, em detrimento da vítima, o direito às garantias judiciais consagrado no artigo 8º da Convenção Americana, tanto no processo perante o foro militar como no julgamento realizado no foro penal ordinário. Em relação ao procedimento seguido perante a justiça militar, sustentou que as violações das garantias judiciais da vítima “implicaram afetação à presunção de inocência, ao devido processo e ao direito à defesa” e incidiram na “validade de todas as provas reunidas neste contexto de violações de seus direitos humanos”; que o julgamento de civis por tribunais militares “sem rosto” viola o direito a ser julgado por um juiz ou tribunal natural, competente, independente e imparcial. Ao não se conhecer a identidade do juiz, “compromete-se a possibilidade de determinar a sua independência e imparcialidade, o que foi reforçado pelo disposto no artigo 13, letra h, do Decreto-Lei nº 25.475, que excetuava a recusa dos funcionários que atuaram nestes procedimentos”; que a brevidade excepcional do procedimento do crime de traição à pátria, juntamente com outros obstáculos impostos ao desempenho dos advogados, não lhes permitiram dispor de um tempo razoável para preparar uma defesa adequada. A vítima Lori Berenson não foi notificada das acusações contra ela imputadas, só tendo esse conhecimento quando o juiz de primeira instância proferiu a sentença. Ao seu advogado só foram concedidas aproximadamente duas horas para estudar um expediente de aproximadamente 2.000 páginas e não lhe foi permitido entrevistar de forma confidencial e livre com a defendida; não se permitiu à defesa apresentar provas alguma em seu favor, incluindo provas testemunhais. A vítima foi julgada “em quartéis militares por juízes secretos, sem acesso público, e inclusive em algumas oportunidades processuais ela não pôde estar presente durante a apresentação de alegações de seu próprio advogado”; que a justiça militar declarou a nulidade da sentença condenatória da Sra. Lori Berenson, mas não declarou inválida a instrução. Em vez disso, uma cópia da instrução foi remetida à jurisdição penal ordinária.

Julgamento: a Corte declarou que “O artigo 173 da Constituição Política do Peru de 1993 estabeleceu que, em caso de delito de função, os membros das Forças Armadas e da Polícia Nacional estão sujeitos ao foro respectivo e ao Código de Justiça Militar. As disposições deste não são aplicáveis aos civis, salvo no caso de crime de traição e de terrorismo, conforme determinado por lei. Aqueles que violam as regras do Serviço Militar Obrigatório também estão sujeitos ao Código de Justiça Militar.” Ao analisar o crime de traição, constatou que o Decreto-Lei nº 25.744, de 21/9/1992, relativo aos processos por tal ilícito, outorgou a DINCOTE competência investigativa e determinou que o julgamento ocorreria em tribunais militares, mesmo que o crime houvesse sido cometido por civis, seguindo um procedimento sumaríssimo “no teatro de operações”, conforme o disposto no Código de Justiça Militar. É necessário assinalar, como já foi feito em outros casos (Cfr. Caso 19 Comerciantes Vs. Colômbia; Caso Las Palmeras Vs. Colômbia; e Caso Cantoral Benavides Vs. Peru), que a jurisdição militar é estabelecida para manter a ordem e a disciplina nas forças

armadas. Portanto, a sua aplicação é reservada para os militares que tenham cometido um crime ou falta no exercício das suas funções sob certas circunstâncias. Nesse sentido regulava a jurisdição militar o artigo 282 da Constituição peruana de 1979, situação que foi alterada pelo art. 173 da Constituição de 1993. A transferência de competências da justiça comum para a militar e o consequente processamento de civis pelo crime de traição à pátria neste foro, como aconteceu neste caso, supõem excluir o juiz natural do conhecimento dessas causas. A Corte já afirmou (Cfr. Caso 19 Comerciantes Vs. Colômbia; Caso Las Palmeras Vs. Colômbia; e Caso Cantoral Benavides Vs. Peru) que, “quando a justiça militar assume competência sobre um assunto a que deve conhecer a justiça ordinária, vê-se afetado o direito a um juiz natural e, *a fortiori*, o devido processo, o qual, por sua vez, encontra-se intimamente ligado ao próprio direito de acesso à justiça”. Esta Corte tem estabelecido (Cfr. Caso 19 Comerciantes Vs. Colômbia; Caso Las Palmeras Vs. Colômbia; e Caso Cantoral Benavides Vs. Peru) que, “Em um Estado democrático de direito, a jurisdição penal militar deve ter um alcance restritivo e excepcional e estar direcionada a proteção de interesses jurídicos especiais, vinculados com as funções atribuídas por lei às forças militares. Assim, deve estar excluído do âmbito da jurisdição militar o julgamento de civis e somente deve julgar militares pela prática de crimes ou faltas que, pela sua própria natureza, atentem contra bens jurídicos próprios da ordem militar”. O direito de ser julgado por tribunais de justiça ordinários, no âmbito de procedimentos legalmente previstos, constitui um princípio básico do devido processo. O Estado não deve criar “tribunais que não apliquem normas processuais devidamente estabelecidas para substituir a jurisdição que corresponda normalmente aos tribunais ordinários”, conforme decidido no Caso Castillo Petruzzi e outros Vs. Peru; Caso 19 Comerciantes Vs. Colômbia; Caso Las Palmeras Vs. Colômbia; e Princípios Básicos Relativos à Independência da Judicatura, adotados pelo Sétimo Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção de Delito e Tratamento de Delinquente, celebrado em Milão, em 26/8 a 6/9/1985, e confirmados pela Assembleia Geral em suas resoluções 40/32, de 29/11/1985, e 40/146, de 13/12/1985. A Corte também declarou que o devido processo “implica a intervenção de um órgão judicial independente e imparcial, apto para determinar a legalidade das ações que se cumprem dentro do estado de exceção”. Neste caso, a imparcialidade do julgador é afetada pelo fato de que as forças armadas têm a dupla função de combater militarmente os grupos insurgentes e julgar impondo penas aos membros desses grupos. Em outra ocasião (Cfr. Caso Cantoral Benavides Vs. Peru e Caso Castillo Petruzzi e outros Vs. Peru), a Corte considerou que, em conformidade com a Lei Orgânica da Justiça Militar, a nomeação dos membros do Conselho Supremo de Justiça Militar, máximo órgão dentro da justiça militar, é realizada pelo ministro do setor pertinente. Os membros do Conselho Supremo Militar são quem, por sua vez, determinam as futuras promoções, incentivos profissionais e designação de funções a seus inferiores. Esta constatação

põe em dúvida a independência dos juízes militares. À luz do exposto, a Corte entendeu que os tribunais militares que julgaram a vítima por traição à pátria não satisfazem os requisitos inerentes às garantias de independência e imparcialidade estabelecidas pelo artigo 8.1 da Convenção Americana, como elementos essenciais do devido processo legal. Além disso, a circunstância de que os juízes intervenientes no referido processo tenham sido juízes “sem rosto”, tornou impossível que o acusado conhecesse a identidade do julgador e, assim, valorasse a sua idoneidade. Esta situação é agravada pelo fato de que a lei proíbe a recusa de tais juízes. Pelo exposto, a Corte concluiu que o Estado violou o artigo 8.1, em conjugação com o artigo 1.1 da CADH, ao julgar a vítima no foro militar por delito de traição à pátria. Concluiu também que o Estado violou o direito à presunção de inocência, previsto no artigo 8.2 da Convenção Americana, em conjugação com o artigo 1.1, no processo penal sob jurisdição militar, pelo fato de a Sra. Lori Berenson ter sido exibida pela DINCOTE aos meios de comunicação como autora do crime de traição à pátria, quando ainda não havia sido processada e condenada. A Corte também concluiu que o Estado violou o artigo 8.2.b), 8.2.c) e 8.2.d) da Convenção Americana, em conjunto com o artigo 1.1, no processo perante os tribunais militares, por não ter garantido a oportunidade e meios adequados para preparação de defesa. Ficou comprovada a restrição ao trabalho da defesa da suposta vítima e a oportunidade limitada para apresentar provas de defesa no curso do processo nos tribunais militares. A vítima não teve conhecimento oportuno e completo das acusações contra ela; dificultou-se a comunicação livre e privada entre ela e seu defensor; os juízes encarregados dos processos por traição à pátria tinham identidade reservadas, eram “sem rosto”, de modo que era impossível para Lori Berenson e seu advogado saberem se eventualmente se configuravam causas de suspeição, exercendo uma defesa adequada; e o advogado da vítima teve acesso ao expediente no dia anterior ao da prolação da sentença de primeira instância. Assim, a presença e a atuação da defesa foram meramente formais. A Corte concluiu também que o Estado violou o artigo 8.2.f da Convenção, em conjugação com o artigo 1.1, no processo penal perante a jurisdição militar. Isso porque não foi respeitado o direito de interrogar testemunhas. A Corte considerou que o artigo 13.c do Decreto-Lei nº 25.475, aplicado a este caso, impediu de se exercer o direito de interrogar testemunhas em cujas declarações a acusação foi sustentada. Por um lado, é proibido o interrogatório de agentes da polícia e do exército que houvessem participado de diligências de investigação. Além disso, a falta de intervenção do advogado de defesa fez com que ele não pudesse contradizer as provas reunidas pela polícia. A Corte também considerou que o Estado violou a garantia da publicidade do processo, conforme estabelecida no artigo 8.5 da Convenção, em conjugação com o artigo 1.1, no processo penal perante a jurisdição militar. Isso porque os processos militares de civis supostamente envolvidos em crimes de traição à pátria se desenvolveram com a intervenção de juízes e promotores “sem rosto” e

estavam sujeitos a restrições, infringindo o devido processo legal. Entre essas restrições, está o fato de que estes processos foram conduzidos em um recinto militar a que o público não teve acesso. Nesta circunstância de segredo e isolamento foram desenvolvidas todas as etapas do processo, inclusive a audiência de julgamento. Por fim, a Corte concluiu que o Estado não cumpriu, no momento em que realizou o julgamento de Lori Berenson no Juízo militar, a obrigação prevista no artigo 2º da CADH, que impõe aos Estados o dever de adotar disposições de direito interno compatíveis com a Convenção. As disposições da legislação de emergência adotadas pelo Estado para fazer frente ao fenômeno do terrorismo e, em especial, as regras dos Decretos-Leis nº 25.475 e 25.659, aplicados ao caso no processo militar, violaram o citado artigo 2º da Convenção, pois o Estado não tinha tomado as medidas adequadas de direito interno para fazer efetivos os direitos consagrados na Convenção. A declaração de inconstitucionalidade do tipo penal de traição à pátria, por decisão do Tribunal Constitucional de 3/1/2003, não incide no presente caso.

(10) Caso Gutiérrez Soler Vs. Colômbia (2005)⁹³

Fatos: o caso se refere à responsabilidade do Estado por atos de tortura cometidos em agosto de 1994 por um Coronel da Polícia Nacional, juntamente com um particular, contra Wilson Gutiérrez Soler, bem como a falta de investigação e punição dos responsáveis pelo fato. Foram instaurados processos paralelos na justiça ordinária e na justiça penal militar para apurar o caso, mas ninguém foi punido.

Argumentos da demandante: a Comissão declarou que a privação da liberdade pessoal e violação da integridade pessoal de Wilson Gutiérrez Soler foram perpetradas por um agente policial do Estado e um particular (ex-agente do Estado) que, com a aquiescência de funcionários públicos, empregaram meios à disposição da força pública para deter a vítima e tentar extrair dela uma confissão mediante tortura, por alegada prática de um ilícito. Quanto às medidas de satisfação e garantias de não repetição dos fatos, a Comissão considerou que o Estado deve tomar as medidas necessárias para a implementação efetiva da jurisprudência interamericana sobre jurisdição militar.

Julgamento: após o Estado ter reconhecido sua responsabilidade internacional pelos fatos do caso, a Corte, como medida de satisfação destinada a reparar danos morais, estabeleceu que o Estado deve proceder à difusão e implementação da jurisprudência do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos sobre a jurisdição penal militar. A Corte considera que o Estado deve implementar, nos cursos de formação de servidores públicos da

⁹³ Corte IDH. *Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia*. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C Nº 132. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_132_esp.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2016.

jurisdição penal militar e da força pública, um programa dirigido à análise da jurisprudência do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos sobre os limites da jurisdição penal militar, assim como os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, como uma forma de prevenir que os casos de violação dos direitos humanos sejam investigados e julgados por essa jurisdição. Além disso, embora o estudo da jurisprudência do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos seja um fator crucial na prevenção de atos como os que afetaram o Sr. Wilson Gutiérrez Soler, o Estado deve também adotar as medidas necessárias para que referida jurisprudência e os precedentes da Corte Constitucional da Colômbia a respeito do foro militar sejam aplicados de maneira efetiva no âmbito interno.

(11) Caso do Massacre de Mapiripán Vs. Colômbia (2005)⁹⁴

Fatos: o caso se refere à responsabilidade internacional do Estado pela morte, lesões e abusos cometidos contra os moradores da localidade de Mapiripán, por parte de agentes paramilitares, assim como a falta de investigação e punição dos responsáveis. Entre 15 e 20/7/1997, cerca de uma centena de membros do grupo paramilitar, Autodefesas Unidas da Colômbia, com a colaboração e aquiescência de agentes do Estado, privaram de liberdade, torturaram e assassinaram pelo menos 49 civis, após o que destruíram seus corpos e jogaram os restos no rio Guaviare, no município de Mapiripán. O Exército colombiano facilitou o transporte dos paramilitares até Mapiripán. Foram instaurados processos penais na justiça ordinária e na justiça militar para apurar os fatos e, após a definição de um conflito positivo de competência, parte das investigações, referente a dois Oficiais das Forças Armadas, foi remetida para justiça militar, que os condenou. Depois de alguns anos, aquela decisão foi anulada e o processo reunificado na justiça ordinária.

Argumentos da demandante: quanto à violação dos artigos 8.1 e 25 da Convenção Americana, em conjugação com o artigo 1.1 (direito a um julgamento justo e à proteção judicial), a Comissão argumentou que o Estado não cumpriu sua obrigação de investigar as violações dos direitos à liberdade, à integridade pessoal e à vida perpetradas contra as vítimas e processar os responsáveis; que a destinação de parte da investigação para justiça penal militar violou os direitos à proteção judicial e as garantias do devido processo. As acusações contra o Brigadeiro General Humberto Uscátegui Ramirez e Tenente-Coronel Orozco Castro na jurisdição penal militar se referiram apenas a condutas omissivas relacionadas com a função militar e a falsidade ideológica de documento. Acusações de sequestro, tortura, homicídio e formação de grupos paramilitares, que haviam sido formuladas inicialmente na justiça ordinária, foram postas de

⁹⁴ Corte IDH. *Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C Nº 134. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_esp.pdf>. Acesso em: 9 jul. 2016.

lado pela justiça penal militar. Depois de ser condenado a 40 meses de prisão pelo crime de prevaricação por omissão e absolvido pelo crime de falsificação de documento público, e tendo cumprido 16 meses de prisão, o General Uscátegui Geral foi posto em liberdade por decisão do Tribunal Superior Militar. O julgamento dos citados militares perante a jurisdição penal militar privou as vítimas e seus familiares do acesso a um tribunal independente e imparcial. A jurisdição castrense não é competente para julgar violações de direitos humanos, uma vez que estas não são faltas relacionadas com a função militar e essa jurisdição deve ser aplicada por exceção, somente a crimes de função cometidos por membros das forças armadas.

Julgamento: a Corte observa que, embora os fatos tenham sido cometidos por membros de grupos paramilitares, a preparação e execução do massacre não poderiam ter se perpetrado sem a colaboração, aquiescência e tolerância, manifestadas em várias ações e omissões, dos membros das Forças Armadas do Estado. No que diz respeito à jurisdição penal militar, a Corte já estabeleceu (cf. Caso 19 Comerciantes Vs. Colômbia; Caso Las Palmeras Vs. Colômbia; e Caso Cantoral Benavides Vs. Peru) que, em um Estado democrático de direito, dita jurisdição deve ter um alcance restritivo e excepcional e estar direcionada à proteção de interesses jurídicos especiais, vinculados com as funções atribuídas por lei às forças militares. Portanto, só deve julgar militares pela prática de crimes ou faltas que, por sua própria natureza, atentem contra bens jurídicos próprios das forças armadas. A Corte assinalou que o Estado tem o dever de evitar e combater a impunidade, definida como “a falta, em seu conjunto, de investigação, persecução, captura, processamento e condenação dos responsáveis por violações de direitos protegidos pela Convenção”. Em conclusão, a Corte considerou que as violações declaradas aos direitos à liberdade pessoal, integridade pessoal e vida das vítimas resultam agravadas pela falta ao dever de proteção e ao dever de investigar os fatos, como consequência da falta de mecanismos judiciais efetivos para tais efeitos e para sancionar a todos os responsáveis do massacre. Assim, considerou que o Estado violou os arts. 8.1 e 25 da Convenção, em conjugação com o artigo 1.1 do mesmo tratado.

(12) Caso Palamara Iribarne Vs. Chile (2005)⁹⁵

Fatos: o caso se refere à responsabilidade internacional do Estado pela censura prévia imposta sobre a publicação de um livro, a apreensão de todo o material relacionado com ele, a detenção arbitrária do autor e a falta de um devido processo para apurar os fatos. Os fatos referem-se à proibição, em março de 1993, da publicação do livro do Sr. Humberto Antonio Palamara Iribarne, intitulado “Serviços de Ética e Inteligência”, no qual ele abordou aspectos

⁹⁵ Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C Nº 135. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2016.

relacionados à inteligência militar e à necessidade de adequá-la a certos parâmetros éticos. Exemplares do livro, o texto original e um disco que continha o texto completo foram apreendidos. Houve a eliminação do texto integral do livro do computador pessoal que estava na casa do autor, além da apreensão dos livros que se encontravam em tal domicílio. O senhor Palamara Iribarne, oficial aposentado da Marinha do Chile, servia no momento dos fatos como funcionário civil contratado da Marinha chilena. Após o Sr. Palamara Iribarne ter pedido autorização à Marinha para publicar o livro, aquela lhe foi negada, sob o argumento de que o livro atentava contra a segurança e a defesa nacional. O Sr. Palamara Iribarne assim mesmo publicou o livro e se recusou a entregar exemplares e o material utilizado na impressão, por isso se instaurou um processo penal contra ele na justiça militar por crimes de desobediência e violação de deveres militares. Por ter concedido entrevistas à imprensa falando sobre o caso, também foi processado pela prática do crime de desacato. Ele foi condenado à pena de prisão por todos esses fatos.

Argumentos da demandante: a Comissão não alegou qualquer violação dos artigos 8 e 25 da Convenção (garantias judiciais e proteção judicial, respectivamente), o que foi alegado pelos representantes da vítima, sob os seguintes argumentos: em relação ao direito de ser ouvido por um juiz ou tribunal imparcial (artigo 8.1 da Convenção), alegaram que o Estado violou o direito de Palamara não ser julgado em sede militar, apesar da sua qualidade de civil; que uma definição vaga e incompreensiva sobre quem é considerado militar, para efeito de submissão à jurisdição militar, viola o artigo 8 da Convenção; que no momento de escrever seu livro o Sr. Palamara era um empregado civil contratado da Marinha do Chile. Ele tinha a qualidade de civil, uma vez que desde 1º/1/1993 havia passado a Oficial da reserva. Portanto, ele não poderia cometer crimes em que se requer que o sujeito ativo seja militar (delitos propriamente militares); que os empregados civis contratados executam empregos de caráter transitório para atender às necessidades institucionais contingentes e não estão sujeitos à jurisdição da justiça militar, nos termos do artigo 6º do Código de Justiça Militar. A respeito da violação do artigo 8.1 da Convenção, em combinação com o artigo 25, por falta de independência dos tribunais militares, os representantes assinalaram que: o Sr. Palamara não foi julgado por um tribunal independente e imparcial nos dois processos penais em que ele foi condenado. A estrutura da justiça militar naval no Chile viola as exigências de ser julgado por um tribunal independente e imparcial; que o Sr. Palamara Iribarne foi julgado por um juiz que era membro ativo das forças armadas, que era incapaz de julgar de forma independente e imparcial. Se o sujeito passivo do crime é a Marinha e quem julga é outro membro da Marinha, o julgador está submetido à hierarquia militar, constituindo-se uma violação à imparcialidade objetiva; que as várias funções assumidas pelo Fiscal Naval que investigou o caso são incompatíveis entre si; que o Código de Justiça Militar estabelece que os fiscais (promotores) são responsáveis por emitir ordem de detenção e prisão;

que a decisão pela prisão preventiva, no caso do Sr. Palamara, foi proferida por um Fiscal Suplente que pertence à Marinha do Chile; que no julgamento pelo crime de desacato participaram vários fiscais que careciam de independência e não tinham formação jurídica; que esses fiscais “não letrados” são nomeados pelo respectivo comandante, entre Oficiais da Marinha que estão subordinados a ele, quando for necessário substituir os Fiscais Letrados, que instruem as causas na jurisdição naval e são nomeados pelo Presidente da República; que a estrutura e organização da justiça militar chilena compromete a independência e a imparcialidade dos funcionários, afetando não só o artigo 8.1 da Convenção, mas o direito de todos à proteção judicial, nos termos do artigo 25, pelo fato de o Estado não fornecer um recurso interno eficaz para a defesa dos direitos daqueles submetidos a um processo.

Julgamento: quanto ao direito a ser ouvido por um tribunal competente, a Corte estabeleceu que todos têm o direito de ser julgado por um tribunal competente, independente e imparcial. Em um Estado democrático de direito a jurisdição penal militar deve ter um alcance restritivo e excepcional e estar encaminhada à proteção de interesses jurídicos especiais, vinculados com as funções que a lei atribui às forças militares. Portanto, só deve julgar militares pela prática de crimes ou faltas que, por sua própria natureza, atentem contra bens jurídicos próprios da ordem militar (Cfr. Caso do “Massacre de Mapiripán” Vs. Colômbia; Caso Lori Berenson Mejía Vs. Peru; e Caso 19 Comerciantes Vs. Colômbia). Assim, para respeitar o direito a um juiz natural não é suficiente que esteja estabelecido previamente por lei qual o tribunal conhecerá da causa e se lhe outorgue competência. Neste sentido, as normas penais militares devem estabelecer claramente e sem ambiguidade quem são os militares, únicos sujeitos ativos dos crimes militares; quais são as condutas delitivas típicas no especial âmbito militar; devem determinar a antijuricidade da conduta ilícita através da descrição da lesão ou ameaça a bens jurídicos militares gravemente atacados, que justifique o exercício do poder punitivo militar, e especificar a correspondente sanção. As autoridades que exercem a jurisdição penal militar, ao aplicar as normas penais militares e imputar o crime a um militar, também devem se reger pelo princípio da legalidade e constatar a existência de todos os elementos constitutivos do tipo penal militar, assim como a existência de causas de exclusão do delito. No presente caso, a qualidade de militar do Sr. Palamara Iribarne é um fato controvertido entre as partes. O Estado alegou perante a Corte que o processo de aposentadoria dele da Marinha foi concluído em data posterior aos fatos que deram origem aos processos penais e, ao mesmo tempo, argumentou que os empregados civis contratados têm a condição de militares. As autoridades que exerceram jurisdição penal no julgamento do Sr. Palamara Iribarne, através da interpretação de várias normas, entenderam que ele, como um empregado civil contratado, devia ser considerado militar para os efeitos da jurisdição penal militar. O Sr. Palamara Iribarne ingressou na Mari-

nha do Chile em 1972 e se aposentou como militar a partir de 1^o/1/1993. Em um caso anterior (Cfr. Caso Cesti Hurtado Vs. Peru), a Corte considerou que uma pessoa com o caráter de militar aposentado não poderia ser julgada por tribunais militares. Neste caso, também se leva em conta que empregados civis contratados não integram a hierarquia, trabalham em setores de renovação anual e de caráter contingente, não são parte das dotações permanentes, podem ser estrangeiros e seus contratos são de renovação anual. Além disso, os funcionários civis contratados realizam “emprego de caráter transitório” de acordo com as necessidades da instituição, razão pela qual deveriam estar sujeitos às sanções próprias de regimes de trabalho e não ao direito penal militar. No Chile, o artigo 5^o do Código de Justiça Militar estabelece que cabe à jurisdição militar o conhecimento das causas relativas a crimes contemplados no referido Código, exceto aquelas que deram origem a crimes militares cometidos por civis previstos nos artigos 284 e 417 do Código, que contemplam a figura do desacato, e estipula que o seu conhecimento caberá à justiça ordinária. O referido artigo 5^o do Código permite que civis sejam julgados por tribunais militares em diferentes situações, que os militares sejam julgados no foro militar por crimes comuns “cometidos [...] em ato de serviço militar ou por ocasião dele [...] ou em recintos militares [...] ou estabelecimentos ou dependências das Instituições armadas” e que ambos sejam julgados por crimes que nem sequer estão tipificados no próprio Código de Justiça Militar, uma vez que outorga competência a tribunais militares sobre “as causas que leis especiais submetam a [...] seu] conhecimento”. No que diz respeito à competência para processamento do crime de desacato tipificado no Código Penal e aplicado ao Sr. Palamara Iribarne, o artigo 26 da Lei de Segurança do Estado estabelece que seu conhecimento cabe, em primeira instância, ao Juízo militar respectivo e, em segunda instância, à Corte Marcial, quando tais delitos forem cometidos por indivíduos sujeitos ao foro militar ou, conjuntamente, por militares e civis. A Corte considerou que as normas que definem a jurisdição penal militar no Chile não limitam o conhecimento dos tribunais militares aos delitos que, pela natureza dos bens jurídicos penais castrenses protegidos, são estritamente militares e constituem condutas graves cometidas por militares que atentam contra tais bens jurídicos. A Corte destacou que esses crimes só podem ser cometidos por membros das instituições militares, por ocasião das funções específicas de defesa e segurança externa de um Estado. A jurisdição penal militar em Estados democráticos, em tempos de paz, tende a se reduzir e inclusive a desaparecer, por isso, se um Estado a conservar, esta deve ser mínima e inspirada nos princípios e garantias que regem o direito penal moderno. No presente caso, a amplitude da jurisdição penal militar aplicada ao Sr. Palamara Iribarne resultou em julgamento de um funcionário civil contratado no foro castrense pela prática de condutas que atentavam contra os “deveres e honra militar” ou supunham “insubordinação”, como são os crimes de desobediência e violação de deveres militares, estabelecidos no Código de Justiça Militar, assim como cri-

mes que atentam contra a “ordem e segurança públicas”, como é o desacato. Claramente, as condutas pelas quais foi condenado o Sr. Palamara Iribarne não puseram em perigo bens jurídicos militares suscetíveis de proteção penal. Inclusive a Corte entende que, devido ao caráter de *ultima ratio* que também tem o direito penal no âmbito castrense, a submissão do Sr. Palamara Iribarne aos distintos processos penais não constituía o meio menos lesivo para o Estado proteger os interesses da Marinha. Por outro lado, além da amplitude da jurisdição penal militar pela definição de crimes militares e a remissão a diversas leis que outorgam competência aos tribunais militares, cabe ressaltar que no Chile tais tribunais podem conhecer numerosos casos porque a qualidade do sujeito ativo dos delitos militares é indiferente. Os artigos 6º e 7º do Código de Justiça Militar estabelecem quem se deve considerar militar para aplicar jurisdição militar e remete a outras leis para completar o conceito, pelo que as autoridades estatais levam em conta outras leis e regulamentos para interpretar os referidos artigos do Código de Justiça Militar. A Corte tem assinalado que a aplicação da justiça militar deve estar estritamente reservada a militares em serviço ativo, ao observar o Caso Cesti Hurtado Vs. Peru. Ao tempo em que se iniciou e desenvolveu o processo, a vítima tinha o caráter de militar inativo e, portanto, não poderia ser julgada por tribunais militares. O Chile, como um Estado democrático, deve respeitar o alcance restritivo e excepcional que tem a jurisdição militar e excluir do âmbito dessa jurisdição o julgamento de civis. Os crimes de desobediência e violação de deveres militares definidos no Código de Justiça Militar estipulam que o sujeito ativo deve ser um “militar”. A este respeito, a Corte considerou que Palamara Iribarne, por ser militar aposentado, não revestia a qualidade de “militar” necessária para ser sujeito ativo de tais delitos e, portanto, não se poderia aplicar referidas normas penais. Além disso, a Corte considerou que Palamara Iribarne, ao escrever seu livro e iniciar o processo de publicação, estava no exercício legítimo do seu direito de expressar livremente as suas opiniões e ideias. A Corte considerou que o Chile não adotou as medidas necessárias para garantir que Palamara Iribarne fosse submetido à justiça ordinária, visto que, ao ser civil, não reunia a condição de sujeito ativo de um crime militar. A Corte observou que, no Chile, a caracterização de uma pessoa como militar é uma tarefa complexa que exige uma interpretação de várias normas e regulamentos, o que deu ensejo à realização de uma interpretação extensiva do conceito de militar para submeter Palamara Iribarne à jurisdição militar. A jurisdição tão extensa que têm os tribunais militares no Chile, que lhes dá a faculdade de julgar causas correspondentes aos tribunais civis, não está de acordo com o artigo 8.1 da Convenção Americana. A Corte tem dito (Cfr. Caso Lori Berenson; Caso 19 Comerciantes; e Caso Las Palmeras) que, “quando a justiça militar assume competência sobre um assunto que deve ser conhecido pela justiça ordinária, vê-se afetado o direito ao juiz natural e, *a fortiori*, ao devido processo, que, por sua vez, está intimamente ligado ao direito de acesso à justiça”. O julgamento de civis corresponde à justiça ordinária.

ria. Pelo exposto, a Corte concluiu que o Estado violou o artigo 8.1 da Convenção, em detrimento de Palamara Iribarne, por ter sido julgado por tribunais que não tinham competência, e violou a obrigação geral de respeitar e garantir direitos e liberdades disposta no artigo 1.1 da Convenção. Além disso, ao contemplar em seu ordenamento interno normas contrárias ao direito de ser julgado por um juiz competente, o Chile violou a obrigação geral de adotar disposições de direito interno que emana do artigo 2º da Convenção. Quanto ao direito de ser ouvido por um juiz ou tribunal independente e imparcial, na análise do caso concreto a Corte deve ter consideração especial sobre a estrutura e composição dos tribunais militares no Chile em tempo de paz. A estrutura organizacional da justiça militar no Chile, em tempo de paz, é composta por três instâncias integradas por juízes, fiscais (promotores), auditores e secretários, que são militares em serviço ativo, pertencem a “um escalão especial de justiça militar” e mantêm a sua posição de subordinação e dependência dentro da hierarquia militar. A jurisdição militar é exercida pelos Juízos Institucionais, os fiscais, as Cortes Marciais e a Corte Suprema. Os Juízos (Juzgados Institucionales) se dividem em Juízos Militares, Navais e de Aviação. Cada Juízo Naval (Juzgado Naval) é integrado por um fiscal naval; um juiz naval, que é o Comandante da respectiva zona naval e não necessariamente é um advogado (alguém com formação jurídica); um auditor, que deve ser advogado e é nomeado pelo Presidente para aconselhar o juiz militar; e os secretários do juiz e do fiscal. A segunda instância, em tempo de paz, é exercida por “uma Corte Marcial do Exército, Força Aérea e Carabineros” e por uma “Corte Marcial da Marinha”. A Corte Marcial da Marinha é composta por dois Ministros da Corte de Apelações de Valparaíso, selecionados por sorteio anual, o Auditor-Geral da Marinha e um Oficial General da Marinha em serviço ativo. Esses dois últimos têm inamovibilidade por três anos. A Corte Marcial tem competência para conhecer dos recursos das decisões dos “juzgados navales” e dos recursos de amparo interpostos em favor de indivíduos detidos ou presos por ordem de uma autoridade militar. Ao contrário dos “juzgados navales” de primeira instância, os juízes das Cortes Marciais têm formação jurídica. Entretanto, os membros militares das Cortes Marciais se encontram hierarquicamente subordinados aos comandantes militares superiores. A última instância militar, em tempo de paz, é exercida pela Corte Suprema de Justiça, a qual, quando tem que conhecer um recurso de uma decisão emitida por um tribunal militar inferior, como os “Juzgados Institucionales” ou as Cortes Marciais, é integrada por um Auditor-Geral do Exército. Os Fiscais (Fiscales), que exercem a jurisdição militar, são advogados e têm um grau militar inferior em hierarquia que os juízes e auditores. “Os Fiscales são funcionários responsáveis pela condução dos processos e formação das causas da jurisdição militar em primeira instância”. O fiscal instrui a investigação do crime e “tem poderes para ditar no processo medidas cautelares pessoais, como a prisão preventiva” ou “medidas intrusivas” que podem afetar direitos fundamentais do acusado. Os fiscais são responsáveis por colher

e registrar todas as provas pertinentes, deter o acusado e produzir todos os elementos de convicção do caso. A Corte considerou que a estrutura organizacional e composição dos tribunais militares descrita anteriormente supõem que, em geral, seus membros sejam militares em serviço ativo, estejam subordinados hierarquicamente aos superiores, razão por que a imparcialidade e independência do tribunal eram questionáveis. Pelo exposto, a Corte concluiu que o Estado não garantiu a Palamara Iribarne o direito a que um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial conheça das causas penais que se iniciaram contra ele e, portanto, violou o artigo 8.1 da Convenção e a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos e liberdades disposta no Artigo 1.1 da Convenção. Além disso, ao contemplar em seu ordenamento interno normas contrárias ao direito protegido no artigo 8.1 da Convenção, o Chile violou a obrigação geral de adotar disposições de direito interno que emana do artigo 2º da Convenção.

(13) Caso do Massacre de Pueblo Bello Vs. Colômbia (2006)⁹⁶

Fatos: o caso se refere à responsabilidade internacional do Estado pelo desaparecimento forçado de 37 pessoas e a execução extrajudicial de um grupo de 06 camponeses de Pueblo Bello, em janeiro de 1990, por parte de um grupo paramilitar, com suposta omissão, aquiescência e colaboração de agentes militares do Estado, bem como a falta de investigação e punição dos responsáveis pelos fatos. As vítimas foram colocadas em caminhões pelo grupo paramilitar, e esses veículos passaram, sem fiscalização, por bloqueio militar que tinha a função de controlar o tráfego de veículos e pessoas. A jurisdição penal militar se absteve de investigar o caso sob o entendimento de que não houve participação de militares. O caso também foi apurado na justiça penal ordinária.

Argumentos da demandante: a Comissão alegou que a destinação de parte da investigação à justiça penal militar viola direitos à proteção judicial e as garantias do devido processo legal. Neste caso, verificou-se a intervenção da justiça militar no julgamento de um membro do Exército supostamente envolvido nos fatos. A jurisdição penal militar não satisfaz os *standards* de independência e imparcialidade requeridos pelo artigo 8.1 da Convenção, como foro para examinar, processar e punir casos que envolvam violações de direitos humanos. Isso tem sido matéria de pronunciamento da Corte, assim como de outros organismos internacionais. O sistema de justiça militar não faz parte do Poder Judiciário do Estado: quem toma as decisões não são juízes da carreira judicial, e a “Fiscalía General” não cumpre seu papel acusatório no sistema da justiça militar. Além disso, a Corte Constitucional da Colômbia se pronunciou sobre a jurisdição dos tribunais militares para examinar casos de violações de

⁹⁶ Corte IDH. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C Nº 140. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_140_esp.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2016.

direitos humanos, e, de acordo com estes pronunciamentos, a gravidade das violações cometidas neste caso torna inapropriado o julgamento dos agentes estatais envolvidos no âmbito da jurisdição militar.

Julgamento: com respeito ao caráter da jurisdição penal militar, a Corte estabeleceu que, em um Estado democrático de direito, tal jurisdição deve ter um alcance restritivo e excepcional e estar encaminhada à proteção de interesses jurídicos especiais, vinculados com as funções atribuídas por lei às forças militares. Portanto, só deve julgar militares pela prática de crimes ou faltas que, pela sua própria natureza, atentem contra bens jurídicos próprios da ordem militar (Cfr. Caso Palamara Iribarne; Caso do “Massacre de Mapiripán”; e Caso Lori Berenson Mejía), independentemente de que a legislação da época dos fatos facultasse aos órgãos da referida jurisdição a investigação dos fatos como os do presente caso. Argumentou que, desde a sentença C-358, de 5 de agosto de 1997, a Corte Constitucional da Colômbia já se pronunciou sobre o alcance da competência da jurisdição penal militar e afirmou que “[...] para que um crime seja de competência da justiça penal militar [...] o fato punível deve surgir como um excesso ou abuso de poder ocorrido no marco de uma atividade ligada diretamente a uma função própria do corpo armado. [...] Se desde o início o agente tem propósitos criminosos, e então utiliza seu cargo para realizar o fato punível, o caso corresponde à justiça ordinária, inclusive naqueles eventos em que poderia existir uma certa relação abstrata entre os fins da Força Pública e o fato punível do autor. [...] o vínculo entre o fato delitivo e a atividade relacionada com o serviço se rompe quando o crime adquire uma gravidade incomum, tal como ocorre com os chamados crimes contra a humanidade. Nestas circunstâncias, o caso deve ser atribuído à justiça ordinária, dada a total contradição entre o delito e as funções constitucionais da Força Pública”. A Corte considerou que foram realizados poucos atos de investigação pela justiça militar, bem como a rapidez com que o procedimento foi arquivado – inexplicável diante da complexidade do assunto –, sob o entendimento de que não houve participação de militares, mostram pouco ou nenhum interesse jurisdição penal militar em realizar uma investigação séria e exaustiva dos fatos. Em todo caso, a jurisdição penal militar não era a via apropriada para investigar os fatos, portanto, a investigação realizada pode ter deixado impunes possíveis responsáveis. Assim, a jurisprudência da Corte, a própria jurisprudência da Corte Constitucional da Colômbia, a alta celeridade e o total desinteresse com que atuaram os órgãos da jurisdição penal militar para esclarecer os fatos do caso permitem concluir, além de que essa jurisdição não era a via adequada, que não constituiu um recurso judicial efetivo para investigar graves violações cometidas em detrimento das 43 vítimas de Pueblo Bello, nem para estabelecer a verdade dos fatos, julgar e sancionar os responsáveis. As atuações nesta via foram gravemente negligentes e não se investigaram seriamente os membros das Forças Armadas que poderiam estar ligados aos fatos. O processo interno

não constituiu recurso efetivo para garantir o acesso à justiça, a determinação do paradeiro das pessoas desaparecidas e de toda a verdade dos fatos, a investigação e punição dos responsáveis e reparação das consequências das violações. Dessa forma, o Estado é responsável pela violação dos artigos 8.1 e 25 da Convenção.

(14) Caso Montero Aranguren e outros (Retén de Catia) Vs. Venezuela (2006)⁹⁷

Fatos: o caso se refere à responsabilidade internacional do Estado pela execução extrajudicial de 37 prisioneiros da prisão de Catia, em novembro de 1992, por parte de tropas policiais, assim como a falta de investigação e punição dos responsáveis. A atuação de funcionários militares da Guarda Nacional no caso deu ensejo à abertura de uma investigação na justiça penal militar.

Argumentos da demandante: a Comissão argumentou que o Estado não compatibilizou sua legislação nacional com a Convenção Americana, ao não suprimir as disposições que atribuíam aos tribunais militares competência para investigar violações de direitos humanos e por não ter desenvolvido políticas tendentes a reformar o sistema penitenciário, a fim de garantir a segurança em tais estabelecimentos.

Julgamento: o Estado reconheceu a sua responsabilidade, e a Corte considerou que o Estado não cumpriu a obrigação imposta pelo artigo 2 da Convenção Americana, de adotar disposições de direito interno para efetivar os direitos previstos no tratado. A Corte estabeleceu, como forma de reparação, que o Estado deve adequar, em um prazo razoável, a sua legislação interna à Convenção Americana, de maneira que garanta que as investigações de fatos constitutivos de violações de direitos humanos sejam realizadas por promotores e juízes ordinários, e não por promotores e juízes militares.

(15) Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile (2006)⁹⁸

Fatos: o caso se refere à responsabilidade internacional do Estado por falta de investigação e punição dos responsáveis (carabineiros) pela execução extrajudicial de Luis Alfredo Almonacid Arellano, militante do partido comunista, no início do regime militar, que vigorou a partir do ano 1973 no Chile, bem como a falta de reparação adequada em favor de sua família. Após conflito positivo de competência, a Corte Suprema decidiu que a justiça militar deveria

⁹⁷ Corte IDH. *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C Nº 150. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_150_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2016.

⁹⁸ Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C Nº 154. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2016.

conhecer do caso, em razão da qualidade de militar em serviço ativo dos acusados. Em aplicação à lei de anistia de 1978, a justiça militar determinou o arquivamento definitivo das investigações.

Argumentos da demandante: quanto à obrigação de respeitar os direitos, ao dever de adotar disposições de direito interno e à violação dos artigos 8º e 25 da Convenção (garantias judiciais e proteção judicial), a Comissão alegou que o fato de a investigação envolvendo “carabineros” ter sido confiada à justiça militar levantou sérias dúvidas acerca de sua independência e imparcialidade.

Julgamento: a respeito da jurisdição militar, a Corte tem estabelecido que, em um estado democrático de direito, a jurisdição penal militar deve ter um alcance restritivo e excepcional e estar encaminhada à proteção de interesses jurídicos especiais, vinculados com as funções que a lei atribui às forças militares. Portanto, só deve julgar militares pelo cometimento de crimes ou faltas que, pela sua própria natureza, atentem contra bens jurídicos próprios da ordem militar (Cfr. Caso Palamara Iribarne; Caso do “Massacre de Mapiripán”; e Caso 19 Comerciantes). A este respeito, a Corte declarou que, “quando a justiça militar assume competência sobre um assunto que deve ser conhecido pela justiça ordinária, vê-se afetado o direito ao juiz natural e, *a fortiori*, o devido processo”, que, por sua vez, está intimamente ligado ao próprio direito de acesso à justiça (Cfr. Caso Palamara Iribarne; Caso 19 Comerciantes; e Caso Las Palmeras). Ante o exposto, a Corte declarou que o Estado violou o artigo 8.1 da Convenção Americana, em conjunto com o artigo 1.1, por outorgar competência à jurisdição militar para conhecer o presente caso, uma vez que esta não cumpre os *standards* de competência, independência e imparcialidade.

(16) Caso La Cantuta Vs. Peru (2006)⁹⁹

Fatos: o caso se refere à responsabilidade internacional do Estado pelo desaparecimento forçado e execução extrajudicial de dez pessoas, que foram sequestradas na Universidade La Cantuta, em julho de 1992, com a participação de militares do Exército, assim como a falta de investigação e punição dos responsáveis. A Corte Suprema resolveu conflito positivo de competência em favor da justiça militar que, aplicando a lei de anistia de 1995, ordenou a soltura dos réus que haviam sido condenados.

Argumentos da demandante: argumentando que houve violação aos Artigos 8.1 e 25 da Convenção Americana (garantias judiciais e proteção judicial), a Comissão alegou que, independentemente de incompetência dos tribunais militares para julgar violações de direitos humanos, as sérias irregulari-

⁹⁹ Corte IDH. *Caso La Cantuta Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C Nº 162. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2016.

dades cometidas deliberada e sistematicamente, no presente caso, por diferentes poderes do Estado para apoiar a intervenção da justiça militar e, finalmente, definir a sua competência, revelam uma política de obstrução das investigações na justiça ordinária com a clara intenção de encobrir os responsáveis. A jurisdição militar não oferece as garantias de independência e imparcialidade necessárias para o julgamento de casos envolvendo membros das Forças Armadas. Assim, características tais como a subordinação ao Poder Executivo, a subordinação hierárquica e situação de atividade dos magistrados militares que exercem a função jurisdicional, impedem que o foro militar seja considerado como um verdadeiro sistema judicial, como foi observado pela Corte no Caso Durand e Ugarte Vs. Peru; e tem sido reconhecido na jurisdição interna em decisões do Tribunal Constitucional. O julgamento dos responsáveis no foro militar privou os familiares das vítimas de serem ouvidos por um tribunal competente. A investigação do caso na justiça penal militar também impediu o acesso à justiça dos familiares e o exercício de um recurso judicial efetivo que permitiria julgar e sancionar devidamente os responsáveis. A atribuição de competência da jurisdição penal militar para conhecer os delitos perpetrados por membros do Exército, que já estavam sendo investigados pela justiça penal ordinária, não respeitou o princípio da excepcionalidade e o caráter restritivo que caracteriza a jurisdição castrense, o que constitui uma violação ao princípio do juiz natural e, conseqüentemente, o direito ao devido processo e ao acesso à justiça.

Julgamento: no Peru, no momento dos fatos, o foro militar estava subordinado hierarquicamente ao Poder Executivo, e os magistrados militares que exerciam função jurisdicional estavam em atividade, o que lhes impedia ou pelo menos dificultava julgar objetiva e imparcialmente. Neste sentido, a Corte tem tomado em consideração que “os militares que integravam ditos tribunais eram, por sua vez, membros das forças armadas em serviço ativo, requisito para fazer parte dos tribunais militares, então eles estavam incapazes de emitir um veredito independente e imparcial” (Cfr. Caso Durand y Ugarte). A Corte tem estabelecido que, em um estado democrático de direito, a jurisdição penal militar tem que ter um alcance restritivo e excepcional: só deve julgar militares pelo cometimento de crimes ou faltas que, pela sua própria natureza, atentem contra bens jurídicos próprios da ordem militar (Cfr. Caso Almonacid Arellano e outros, par. 131; Caso do Massacre de Pueblo Bello, par. 189; e Caso Palamara Iribarne, par. 124). A este respeito, a Corte tem dito que, “quando a justiça militar assume competência sobre um assunto a que deve conhecer a justiça ordinária, vê-se afetado o direito a um juiz natural e, *a fortiori*, ao devido processo”, que, por sua vez, está intimamente ligado ao próprio direito de acesso à justiça (Cfr. Caso Almonacid Arellano e outros, par. 131; Caso Palamara Iribarne, par. 143; e Caso 19 Comerciantes, par. 167). Por essas razões e pela natureza do crime e do bem jurídico tutelado, a jurisdição penal militar não é o foro competente para investigar e, se for o caso, julgar e punir os autores destes

fatos. Um processo penal no foro comum constituía um recurso idôneo para investigar e, se fosse o caso, sancionar os responsáveis pelos fatos deste caso, de modo que a transferência irregular das investigações ao foro militar constitui uma violação do artigo 8.1 da Convenção, em conjugação com o artigo 1.1, em prejuízo dos familiares das vítimas.

(17) Caso do Massacre de “La Rochela” Vs. Colômbia (2007)¹⁰⁰

Fatos: o caso se refere à responsabilidade internacional do Estado pela falta de investigação de um massacre que resultou na execução extrajudicial de doze pessoas e em lesões em outras três, por um grupo paramilitar, em janeiro de 1989, com a cooperação de militares do Exército, assim como a falta de investigação e punição dos responsáveis pelos fatos. As vítimas eram funcionários judiciais membros de uma comissão judicial responsável pela investigação de graves violações de direitos humanos ocorridas naquela época, envolvendo paramilitares e militares das Forças Armadas, e o fato ocorreu com o objetivo de impedir que se prosseguissem com as investigações.

Argumentos da demandante: em relação aos artigos 8.1 e 25 (garantias judiciais e proteção judicial), em conjugação com o art. 1.1 da Convenção Americana, a Comissão alegou que, passados muitos anos após os fatos, mesmo tendo sido instaurados processos penais na justiça penal ordinária e na justiça penal militar, os responsáveis permaneceram impunes. Alegou que a aplicação da justiça penal militar neste caso constituiu uma violação do princípio do juiz natural e imparcial, do devido processo legal e do acesso a recursos judiciais adequados.

Julgamento: a Corte estabeleceu que a jurisdição penal militar deve ter um alcance restritivo e excepcional, considerando que só deve julgar militares pela prática de crimes ou faltas que por sua própria natureza atentem contra bens jurídicos próprios da ordem de militar (Cfr. Caso La Cantuta; Caso Almonacid Arellano e outros; e Caso do Massacre de Pueblo Bello). Neste sentido, quando a justiça militar assume competência sobre um assunto que deve ser conhecido pela justiça ordinária, vê-se afetado o direito ao juiz natural (Cfr. Caso Almonacid Arellano e outros; Caso Palamara Iribarne; e Caso 19 Comerciantes). Esta garantia do devido processo deve ser analisada de acordo com o objeto e a finalidade da Convenção Americana, que é a eficaz proteção da pessoa humana. Por estas razões e pela natureza do crime e o bem jurídico lesionado, a jurisdição penal militar não é o foro competente para investigar e,

¹⁰⁰ Corte IDH. *Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C Nº 163. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_163_esp.pdf>. Acesso em: 19 jul. 2016.

se for o caso, julgar e punir os autores de violações de direitos humanos. Com isso, a Corte concluiu que o julgamento na jurisdição penal militar de um Oficial do Exército acusado pelo crime de homicídio implicou uma violação do princípio do juiz natural e, conseqüentemente, do direito ao devido processo e acesso à justiça, uma vez que tal jurisdição carecia de competência.

(18) Caso Zambrano Vélez e outros Vs. Equador (2007)¹⁰¹

Fatos: o caso se refere à responsabilidade internacional do Estado pela execução extrajudicial de Wilmer Zambrano Vélez, Segundo Olmedo Caicedo Cobeña e José Miguel Caicedo Cobeña, cometida em março de 1993, por membros das forças armadas.

Argumentos da demandante: a Comissão e os representantes das vítimas alegaram que a Lei de Segurança Nacional, que ainda se encontraria vigente, é contrária à Convenção Americana, visto que os artigos 145 e 147 dessa lei preveem que, durante o estado de emergência, os fatos que causem as contrações indicadas na Lei e puníveis com pena de reclusão deverão ser julgadas nos termos do Código Penal Militar. A Comissão acrescentou que “uma norma dessa natureza, dando plena jurisdição aos tribunais militares para processar civis pelas causas indicadas, é incompatível e violatória do artigo 27.2 da Convenção Americana, o qual assinala que há certos direitos e liberdades cuja suspensão não é permitida em qualquer circunstância, dentro das quais estão “as garantias judiciais indispensáveis para a proteção de tais direitos”. Segundo a Comissão, isso “afeta o direito de ser julgado por tribunais com independência e imparcialidade e o direito das vítimas ao acesso à informação sobre tais processos”.

Julgamento: no que diz respeito à jurisdição militar, a Corte recorda que esta deve ter um alcance restritivo e excepcional, considerando que só deve julgar militares pela prática de crimes ou faltas que, pela sua própria natureza, atentem contra bens jurídicos próprios da ordem militar (Cfr. Caso Durand y Ugarte, par. 117; Caso do Massacre de La Rochela, par. 200; e Caso La Cantuta, par. 142). Nesse sentido, quando a justiça militar assume competência sobre um assunto que deve ser conhecido pela justiça ordinária, vê-se afetado o direito ao juiz natural (Cfr. Caso Castillo Petruzzi e outros, par. 128; Caso do Massacre de La Rochela, par. 200; e Caso La Cantuta, par. 142). Esta garantia do devido processo deve ser analisada de acordo com o objeto e finalidade da Convenção Americana, que é a eficaz proteção da pessoa humana (Cfr. Caso 19 Comerciantes, par. 173; e Caso do Massacre de La Rochela, par. 200). Por

¹⁰¹ Corte IDH. *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C Nº 166. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_166_esp1.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2016.

estas razões e pela natureza do crime e bem jurídico lesionado, a jurisdição penal militar não é o foro competente para investigar e, se for o caso, julgar e punir os autores de violações de direitos humanos. Ante o exposto, a Corte declarou que o Estado não cumpriu as obrigações previstas no artigo 27.1, 27.2 e 27.3 da Convenção, em relação com os direitos e obrigações contidos nos artigos 1.1, 2, 4, 8.1 e 25 do mesmo tratado.

(19) Caso Escué Zapata Vs. Colômbia (2007)¹⁰²

Fatos: o caso se refere à responsabilidade internacional do Estado pela detenção do indígena Germán Escué Zapata, sob suspeita de se tratar de um guerrilheiro portador de armas, maus-tratos e execução extrajudicial por militares do Exército, em fevereiro de 1988, assim como a falta de investigação e punição dos responsáveis pelos fatos.

Argumentos da demandante: a Comissão alegou que não foi realizada uma investigação oportuna e minuciosa do caso, indicando que a tramitação da investigação na justiça militar por quase uma década comprometeu claramente a independência e a imparcialidade do procedimento judicial. Devido a isso, a Comissão assinalou que o Estado violou os direitos referidos nos artigos 8.1 e 25 da Convenção Americana.

Julgamento: segundo a Corte, por mais de dez anos a investigação penal sobre a morte do senhor Escué Zapata esteve a cargo da justiça militar. A Corte tem estabelecido que, em um estado democrático de direito, a jurisdição penal militar há de ter um alcance restritivo e excepcional: só se devem julgar militares pela prática de crimes ou faltas que, pela sua própria natureza, atentem contra bens jurídicos próprios da ordem militar. A respeito, a Corte declarou que, “quando a justiça militar assume competência sobre um assunto que deve ser conhecido pela justiça ordinária, vê-se afetado o direito ao juiz natural e, *a fortiori*, o devido processo, que, por sua vez, está intimamente ligado ao direito de acesso à justiça (Cfr. Caso Castillo Petruzzi e outros; Caso La Cantuta, e Caso Almonacid Arellano e outros). Por estas razões e pela natureza do crime e o bem jurídico lesionado, a jurisdição penal militar não era o foro competente para investigar e, se fosse o caso, julgar e punir os autores dos fatos do presente caso. Assim, a Corte considerou que, durante o tempo em que a justiça penal militar conheceu do caso, o Estado violou o direito de ser ouvido por um juiz competente, independente e imparcial, consagrado no artigo 8.1 da Convenção Americana. Assim, os procedimentos internos (na justiça militar e, de-

¹⁰² Corte IDH. *Caso Escué Zapata Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C Nº 165. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_165_esp.pdf>. Acesso em: 19 jul. 2016.

pois, na justiça comum) não constituíram recursos efetivos para garantir o acesso à justiça, a investigação e a punição dos responsáveis e reparação das consequências das violações, concluindo pela violação dos direitos consagrados nos artigos 8.1 e 25 da Convenção Americana.

(20) Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala (2008)¹⁰³

Fatos: o caso se refere à responsabilidade internacional do Estado pelo desaparecimento forçado de María Tiu Tojín e sua filha recém-nascida, em agosto de 1990, durante o curso de longo conflito armado interno, após ter sido presa em uma base militar do Exército, sob a acusação de ser membro de guerrilha, assim como a falta de investigação e punição dos responsáveis. O processo penal instaurado perante a Auditoria de Guerra Fiscal se manteve ao longo de mais de 16 anos em fase sumária. Durante esse período, os fatos não foram devidamente investigados pela justiça guatemalteca. Posteriormente, a justiça militar declinou da competência para apurar o caso em favor da justiça comum.

Argumentos da demandante: como o Estado reconheceu sua responsabilidade pelos fatos, a Comissão, como garantia de não repetição, solicitou que se ordene ao Estado a adoção de políticas públicas de luta contra a impunidade. Também solicitou à Corte que ordene a Guatemala adotar todas as medidas necessárias para evitar que a justiça militar se ocupe de investigar e julgar violações de direitos humanos cometidas por membros da força pública.

Julgamento: a Corte assinalou que constantemente tem afirmado que, em um Estado democrático de direito, a jurisdição penal militar deve ter um alcance restritivo e excepcional: só deve julgar militar da ativa pela prática de crimes ou faltas que, pela sua própria natureza, atentem contra bens jurídicos próprios da ordem militar (Cfr. Caso Durand e Ugarte Vs. Peru; Caso Palamara Iribarne Vs. Chile; Caso do Massacre de Pueblo Bello Vs. Colômbia; e Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile). Neste sentido, a Corte tem dito que, “quando a justiça militar assume competência sobre um assunto que deve ser conhecido pela justiça ordinária, vê-se afetado o direito ao juiz natural e, *a fortiori*, o devido processo”, que, por sua vez, está intimamente ligado ao direito de acesso à justiça (Cfr. Caso Castillo Petruzzi e outros Vs. Peru; Caso Palamara Iribarne Vs. Chile; e Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile). Em particular, a Corte tem estabelecido que o processamento de graves violações de direitos humanos cabe à justiça ordinária (Cfr. Caso Durand y Ugarte Vs. Peru; Caso La Cantuta Vs. Peru; e Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile).

¹⁰³ Corte IDH. *Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C Nº 190. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_190_esp.pdf>. Acesso em: 19 jul. 2016.

Em casos de desaparecimento forçado de pessoas, o artigo IX da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado, da qual a Guatemala é parte, proíbe expressamente a intervenção de tribunais militares. Esse artigo dispõe que “os supostamente responsáveis por atos constitutivos do delito de desaparecimento forçado de pessoas só poderão ser julgados pelas jurisdições de direito comum competentes em cada Estado, com exclusão de toda jurisdição especial, particularmente a militar. Os atos que constituam desaparecimento forçado não podem ser considerados como cometidos no exercício das funções militares”. Em suma, a jurisdição penal militar tem um alcance restritivo e excepcional ligado à função militar. O reconhecimento de responsabilidade efetuado pelo Estado e as ações desenvolvidas por ele refletem esse entendimento. Com base nas suas obrigações derivadas do artigo 8.1 da Convenção Americana, que estabelece que todos têm o direito de ser ouvido por um juiz ou tribunal competente, e do artigo IX da Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado, o Estado está obrigado a garantir, como fez neste caso, a transferência da jurisdição penal militar para a jurisdição ordinária daqueles expedientes judiciais que se referem a qualquer matéria não vinculada diretamente às funções das forças armadas, particularmente aqueles envolvendo o processamento de violações dos direitos humanos.

(21) Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela (2009)¹⁰⁴

Fatos: os fatos se referem à instauração de um processo penal perante o foro militar pelo crime de injúria às Forças Armadas nacionais, em detrimento do general aposentado Francisco Usón Ramírez, e posterior condenação à pena de prisão de cinco anos e seis meses, como resultado de declarações do Sr. Usón emitidas durante uma entrevista na televisão sobre fatos que eram tema de controvérsia e debate público naquele momento.

Argumentos da demandante: a Comissão, embora não tenha, de início, alegado especificamente a violação do art. 9 da Convenção Americana, que reconhece o princípio da legalidade, alegou essa violação em sua argumentação.

Julgamento: no que se refere às normas penais militares, a Corte já estabeleceu em sua jurisprudência que aquelas normas devem estabelecer claramente e sem ambiguidade quais são as condutas delitivas típicas no especial âmbito militar e devem determinar a conduta ilícita através da descrição da lesão ou perigo a bens jurídicos militares gravemente atacados, que justifiquem

¹⁰⁴ Corte IDH. *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C Nº 207. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_207_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2016.

o exercício do poder punitivo militar, assim como especificar a correspondente sanção (Cfr. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile, par. 126). Assim, a tipificação de um crime deve ser formulada de forma expressa, precisa, taxativa e prévia, especialmente quando o direito penal é o meio mais restritivo e severo para estabelecer responsabilidades por uma conduta ilícita, tendo em conta que o marco legal deve fornecer segurança jurídica para o cidadão.

No presente caso, a Corte considerou que o tipo penal do art. 505 do Código Orgânico de Justiça Militar não estabelece os elementos que constituem a injúria, ofensa ou menosprezo, nem especifica se é relevante que o sujeito ativo impute ou não fatos que atentem contra a honra ou se uma mera opinião ofensiva ou menosprezante, sem imputação de fatos ilícitos, por exemplo, basta para a imputação do crime. Isto é, o artigo corresponde a uma descrição que é vaga e ambígua e não delimita claramente qual é o âmbito típico da conduta delitiva, o que poderia levar a interpretações amplas que permitam que determinadas condutas sejam indevidamente penalizadas pelo tipo penal de injúria. A ambiguidade na formulação do tipo penal levanta dúvidas e abre campo ao arbítrio das autoridades, particularmente indesejável quando se trata de estabelecer a responsabilidade penal dos indivíduos e punir sua conduta com penas que afetam severamente bens fundamentais como a liberdade. Em vista do exposto, a Corte considerou que a tipificação penal correspondente ao artigo 505 do Código de Justiça Militar viola os artigos 9, 13.1 e 13.2 da Convenção, em conjunção com os artigos 1.1 e 2 do mesmo tratado. Quanto à competência da justiça militar, a Corte tem estabelecido que a jurisdição penal militar nos Estados democráticos, em tempo de paz, tende a se reduzir e inclusive a desaparecer, por isso que, se um Estado a conserva, sua utilização deve ser mínima, segundo seja estritamente necessário, e deve se encontrar inspirada nos princípios e garantias que regem o direito penal moderno (Cfr. Caso Palamara Iribarne). Em um Estado democrático de direito, a jurisdição penal militar tem que ter um alcance restritivo e excepcional e estar direcionada à proteção de interesses jurídicos especiais, vinculados com as funções atribuídas por lei às forças militares. A Corte já declarou anteriormente que o foro militar só deve julgar militares pela prática de crimes ou faltas que por sua própria natureza atentem contra os bens jurídicos próprios da ordem militar (Cfr. Caso Durand e Ugarte Vs. Peru. par. 117; Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala, par. 118; e Caso Zambrano Vélez e outros Vs. Equador, par. 66). A Corte tem assinalado que, “quando a justiça militar assume competência sobre um assunto que deve ser conhecido pela justiça ordinária, vê-se afetado o direito ao juiz natural e, a *fortiori*, o devido processo”, que, por sua vez, está intimamente ligado ao próprio direito de acesso à justiça (Cfr. Caso Castillo Petruzzi e outros, par. 128; Caso Tiu Tojín, par. 118; e Caso Zambrano Vélez e outros, par. 66). Nesse

sentido, para que se respeite o direito ao juiz natural, a Corte tem assinalado que não basta que a lei estabeleça previamente qual será o tribunal que conhecerá a causa e que outorgue competência (Cfr. Caso Palamara Iribarne, par. 125). Esta lei, concedendo competências ao foro militar e ao determinar as normas penais militares aplicáveis em tal foro, deve definir claramente e sem ambiguidade: a) quem são militares, únicos sujeitos ativos de crimes militares; b) quais são as condutas delitivas típicas no especial âmbito militar; c) a conduta ilícita através da descrição da lesão ou do perigo de lesão a bens jurídicos militares gravemente atacados, que justifique o exercício do poder punitivo militar, e d) a correspondente sanção, tendo em conta o princípio da proporcionalidade. As autoridades que exercem a jurisdição penal militar, ao aplicar as normas penais militares e imputar um delito a um militar, também devem se reger pelo princípio da legalidade e, entre outros, constatar a existência de todos os elementos constitutivos do tipo penal militar, assim como a existência ou inexistência de causas de exclusão do delito. Quanto à competência, a Corte tem indicado que a aplicação da justiça militar deve estar estritamente reservada a militares em serviço ativo. Por tal motivo, a Corte constantemente tem afirmado que civis e “militares aposentados não podem ser julgados por tribunais militares” (Cfr. Caso Cesti Hurtado Vs. Peru, par. 151, e Caso Palamara Iribarne, par. 139). No presente caso, o Sr. Usón Ramírez havia sido General de Brigada das Forças Armadas venezuelanas e, no momento dos fatos, encontrava-se em situação de inatividade. Contrariamente às exigências da Convenção Americana e ao assinalado na jurisprudência desta Corte, as regras internas aplicáveis neste caso fazem extensiva a competência da jurisdição militar a civis e a militares em situação de inatividade, não a reservando estritamente para militares em serviço ativo. Ademais, a Corte observa que, embora o Estado tenha alegado que, de acordo com as regras internas sobre a matéria, aqueles militares em situação de aposentadoria não perdem a qualidade de militar, também afirmou que militares na situação de inatividade “deixam de prestar serviço ativo nas Forças armadas”. Portanto, os militares venezuelanos em situação de aposentadoria não exercem funções particulares de defesa e segurança externa que justifiquem o processamento no foro militar do Estado, razão pela qual a Corte não encontra motivo para se afastar da sua jurisprudência anterior, na qual determinou que militares em situação de inatividade não devem ser julgados pela justiça militar. Consequentemente, o Sr. Usón Ramírez foi julgado perante um foro que não era competente. Portanto, de acordo com a jurisprudência constante desta Corte nesta matéria, concluiu que o Estado violou o direito do Sr. Usón Ramírez de ser ouvido por um juiz ou tribunal competente, nos termos do artigo 8.1 da Convenção Americana, em conjugação com os artigos 1.1 e 2 do mesmo tratado.

(22) Caso Radilla Pacheco Vs. México (2009)¹⁰⁵

Fatos: o caso se refere à responsabilidade internacional do Estado pelo desaparecimento forçado de Rosendo Radilla Pacheco, ocorrido desde agosto de 1974, por ação do Exército mexicano, bem como a falta de investigação e punição dos responsáveis. Tanto a jurisdição ordinária como a jurisdição penal militar investigaram o caso.

Argumentos da demandante: a Comissão Interamericana observou que a atuação da justiça penal militar constitui uma violação dos artigos 8 e 25 da Convenção Americana, pois não cumpre com os *standards* do sistema americano a respeito de casos que envolvem violações de direitos humanos, especialmente no que respeita ao princípio do tribunal competente. Por sua vez, os representantes alegaram que o processo penal perante a justiça militar viola os Artigos 8 e 25 da Convenção Americana por não ser o tribunal competente para conhecer de um caso de graves violações de direitos humanos e violar os princípios de independência e imparcialidade.

Julgamento: a Corte assinalou que reiteradamente tem estabelecido que a jurisdição penal militar nos Estados democráticos, em tempo de paz, tende a diminuir e até mesmo a desaparecer, razão por que, em caso de um Estado conservá-la, sua utilização deve ser mínima, segundo seja estritamente necessário, e deve se encontrar baseada nos princípios e garantias que regem o direito penal moderno. Em um Estado democrático de direito, a jurisdição penal militar deve ter um alcance restritivo e excepcional e estar direcionada à proteção de interesses jurídicos especiais vinculados às funções próprias das forças militares. Por isso, a Corte já declarou anteriormente que o foro militar só deve julgar militares ativos pela prática de crimes ou faltas que, por sua própria natureza, atentem contra bens jurídicos próprios da ordem militar (Cfr. Caso Castillo Petruzzi e outros Vs. Peru, par. 128; Caso Durand e Ugarte Vs. Peru, par. 117; Caso Cantoral Benavides Vs. Peru, par. 112; Caso Las Palmeras Vs. Colômbia, par. 51; Caso 19 Comerciantes Vs. Colômbia, par. 165; Caso Lori Berenson Mejía Vs. Peru, par. 142; Caso do Massacre de Mapiripán Vs. Colômbia, par. 202; Caso Palamara Iribarne Vs. Chile, pars. 124 e 132; Caso do Massacre de Pueblo Bello Vs. Colômbia, par. 189; Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile, par. 131; Caso La Cantuta Vs. Peru, par. 142; Caso do Massacre de La Rochela Vs. Colômbia, par. 200; Caso Escué Zapata Vs. Colômbia, par. 105, e Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala, par. 118). Além disso, a Corte tem estabelecido que, tendo em conta a natureza do crime e o bem jurídico lesionado, a jurisdição penal militar não é o foro competente para investigar e, se for o caso, julgar e punir os autores de violações de direitos humanos (Cfr. Caso do Massacre de la Rochela Vs. Colômbia, par. 200, e Caso Escué Zapata Vs.

¹⁰⁵ Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C Nº 209. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2016.

Colômbia, par. 105), devendo o processamento ocorrer perante a justiça ordinária. Nesse sentido, a Corte tem afirmado em múltiplas ocasiões que, “quando a justiça militar assume competência sobre um assunto que deve ser conhecido pela justiça ordinária, vê-se afetado o direito ao juiz natural e, *a fortiori*, o devido processo”, que, por sua vez, está intimamente ligado ao próprio direito de acesso à justiça (Cfr. Caso Castillo Petruzzi e outros Vs. Peru, par. 128; Caso Palamara Iribarne Vs. Chile, par. 143, e Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala, par. 118). Por conseguinte, tendo em conta a jurisprudência constante desta Corte, deve-se concluir que, se os atos criminosos cometidos por uma pessoa que ostente a qualidade de militar ativo não afetam os bens jurídicos da esfera castrense, essa pessoa deve sempre ser julgada por tribunais ordinários. Neste sentido, frente a situações que violam direitos humanos de civis, sob nenhuma circunstância pode operar a jurisdição militar. Ante o exposto, a Corte concluiu que o Estado violou o princípio do juiz natural ao extrapolar a esfera da justiça militar neste caso, em contradição com os parâmetros de excepcionalidade e de restrição que caracterizam a jurisdição penal militar, visto que estendeu a competência dessa jurisdição a delitos que não têm estrita conexão com a disciplina militar ou com bens jurídicos próprios do âmbito castrense.

(23) Caso Fernández Ortega e outros Vs. México (2010)¹⁰⁶

Fatos: o caso se refere à responsabilidade internacional do Estado por estupro e tortura contra a indígena Inés Fernández Ortega cometidos por militares do Exército, em março de 2002, e a falta de diligência na investigação e punição dos responsáveis pelos atos, tendo havido intervenção da justiça militar na apuração dos fatos.

Argumentos da demandante: a Comissão argumentou que não há elementos para justificar a intervenção da justiça militar na investigação da denúncia de violação sexual. A justiça militar deve ser utilizada para julgar militares ativos por alegada prática de crimes funcionais em sentido estrito. Em casos que envolvam violações a direitos humanos, a jurisdição penal militar não satisfaz os requisitos de independência e imparcialidade previstos no artigo 8.1 da Convenção Americana. De igual modo, a transferência de competência pelo foro militar à jurisdição ordinária para investigar apenas os civis é incompatível com a Convenção. Por isso, pediu à Corte que declare que o Estado violou os arts. 8.1 e 25 da Convenção Americana, em conjugação com o artigo 1.1 do mesmo tratado. Os representantes da vítima, por sua vez, alegaram que o Estado violou os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial da senhora Fernández Ortega ao submeter o caso à jurisdição militar, com base no artigo 13 da Constituição e art. 57, II, “a”, do Código de Justiça Militar, sustentando que

¹⁰⁶ Corte IDH. Caso *Fernández Ortega y otros Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C Nº 215. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_esp.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2016.

a jurisdição militar não cumpre os requisitos de imparcialidade, independência e competência para conhecer de violações de direitos humanos, e o submetimento do caso a essa justiça viola a garantia do juiz natural. Esta prática se deve à ausência de norma expressa no ordenamento jurídico mexicano que exclua do conhecimento do foro militar crimes deste tipo e a remissão genérica a dito foro, com fundamento no artigo 57 do Código de Justiça Militar, dos crimes de ordem comum cometidos por militares em serviço ativo ou em conexão com o mesmo serviço.

Julgamento: sobre a intervenção da jurisdição militar para conhecer fatos que constituem violações dos direitos humanos, a Corte lembra que já se pronunciou a respeito em relação ao México no Caso Radilla Pacheco. Assim a Corte considera suficiente reiterar que: “Em um Estado democrático de direito, a jurisdição penal militar deve ter um alcance restritivo e excepcional e estar direcionada à proteção de interesses jurídicos especiais vinculados às funções próprias das forças militares”. Por isso, a Corte já declarou anteriormente que o foro militar só deve julgar militares ativos pela prática de crimes ou faltas que, por sua própria natureza, atentem contra bens jurídicos próprios da ordem militar (Cfr. Caso Radilla Pacheco, par. 272). Além disso, tendo em conta a natureza do crime e o bem jurídico lesionado, a jurisdição penal militar não é o foro competente para investigar e, se for o caso, julgar e punir os autores de violações de direitos humanos, devendo o processamento ocorrer perante a justiça ordinária. Nesse sentido, a Corte tem afirmado em múltiplas ocasiões que “quando a justiça militar assume competência sobre um assunto que deve ser conhecido pela justiça ordinária, vê-se afetado o direito ao juiz natural e, a *fortiori*, o devido processo”, que, por sua vez, está intimamente ligado ao próprio direito de acesso à justiça. O juiz encarregado do conhecimento da causa deve ser competente, além de independente e imparcial. (Cfr. Caso Radilla Pacheco, par. 273). Frente a situações que vulnerem direitos humanos de civis, sob nenhuma circunstância pode operar a jurisdição militar. A Corte tem destacado que, quando os tribunais militares conhecem de atos constitutivos de violações de direitos contra civis, exercem jurisdição não somente em relação ao imputado, o qual necessariamente deve ser uma pessoa com *status* de militar em situação de atividade, mas também em relação à vítima civil, que tem direito a participar do processo penal não só para efeitos da respectiva reparação do dano, mas também para fazer efetivos seus direitos à verdade e à justiça. Nesse sentido, as vítimas de violações de direitos humanos e seus familiares têm direito a que tais violações sejam conhecidas e resolvidas por um tribunal competente, de conformidade com o devido processo e o acesso à justiça. A importância do sujeito passivo transcende a esfera do âmbito militar, já que se encontram envolvidos bens jurídicos próprios do regime ordinário (Cfr. Caso Radilla Pacheco, par. 275). A violação sexual de uma pessoa por parte do pessoal militar não tem, em nenhum caso, relação com a disciplina ou com a mis-

são castrense. Pelo contrário, o ato cometido pelo pessoal militar contra a vítima afetou bens jurídicos tutelados pelo direito penal interno e pela Convenção Americana, como a integridade pessoal e a dignidade da vítima. Ante o exposto, a Corte concluiu que a intervenção do foro militar na investigação preliminar da violação sexual contrariou os parâmetros de excepcionalidade e restrição que o caracterizam e implicou a aplicação de um foro pessoal que operou sem levar em conta a natureza dos atos envolvidos. A incompatibilidade da Convenção Americana com a intervenção do foro militar neste tipo de caso não se refere somente ao ato de julgar, a cargo de um tribunal, mas principalmente à própria investigação, visto que sua atuação constitui o pressuposto necessário para a intervenção posterior de um tribunal incompetente. Assim, a Corte concluiu que o Estado violou os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial estabelecidos nos Artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em conjugação com o artigo 1.1 do mesmo tratado.

(24) Caso Rosendo Cantú e outra Vs. México (2010)¹⁰⁷

Fatos: o caso se refere à responsabilidade internacional do Estado por violação sexual e tortura, em detrimento da Senhora Rosendo Cantú, cometidas em fevereiro de 2002, assim como pela falta de devida diligência na investigação e punição dos responsáveis pelos fatos, tendo havido intervenção da justiça militar na apuração dos fatos.

Argumentos da demandante: a Comissão argumentou que não há elementos para justificar a intervenção da justiça militar na investigação da denúncia de violação sexual. A justiça militar deve ser utilizada só para julgar militares ativos por alegada prática de crimes funcionais em sentido estrito. Em casos que envolvam violações a direitos humanos, a jurisdição penal militar não satisfaz os requisitos de independência e imparcialidade previstos no artigo 8.1 da Convenção Americana. De igual modo, a transferência de competência pelo foro militar à jurisdição ordinária para investigar apenas os civis é incompatível com a Convenção. Por isso, pediu à Corte que declare que o Estado violou os arts. 8.1 e 25 da Convenção Americana, em conjugação com o artigo 1.1 do mesmo tratado.

Julgamento: sobre a intervenção da jurisdição militar para conhecer fatos que constituem violações dos direitos humanos, a Corte lembra que já se pronunciou a respeito em relação ao México no Caso Radilla Pacheco. Assim, a Corte considera suficiente reiterar que: “Em um Estado democrático de direito, a jurisdição penal militar deve ter um alcance restritivo e excepcional e estar direcionada à proteção de interesses jurídicos especiais vinculados às funções

¹⁰⁷ Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C Nº 216. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2016.

próprias das forças militares”. Por isso, a Corte já declarou anteriormente que o foro militar só deve julgar militares ativos pela prática de crimes ou faltas que, por sua própria natureza, atentem contra bens jurídicos próprios da ordem militar (Cfr. Caso Radilla Pacheco, par. 272). Além disso, tendo em conta a natureza do crime e o bem jurídico lesionado, a jurisdição penal militar não é o foro competente para investigar e, se for o caso, julgar e punir os autores de violações de direitos humanos, devendo o processamento ocorrer perante a justiça ordinária. Nesse sentido, a Corte tem afirmado em múltiplas ocasiões que, “quando a justiça militar assume competência sobre um assunto que deve ser conhecido pela justiça ordinária, vê-se afetado o direito ao juiz natural e, a *fortiori*, o devido processo”, que, por sua vez, está intimamente ligado ao próprio direito de acesso à justiça. O juiz encarregado do conhecimento da causa deve ser competente, além de independente e imparcial (Cfr. Caso Radilla Pacheco, par. 273). Frente a situações que vulnerarem direitos humanos de civis, sob nenhuma circunstância pode operar a jurisdição militar. A Corte tem destacado que, quando os tribunais militares conhecem de atos constitutivos de violações de direitos contra civis, exercem jurisdição não somente em relação ao imputado, o qual necessariamente deve ser uma pessoa com *status* de militar em situação de atividade, mas também em relação à vítima civil, que tem direito a participar do processo penal não só para efeitos da respectiva reparação do dano, mas também para fazer efetivos seus direitos à verdade e à justiça. Nesse sentido, as vítimas de violações de direitos humanos e seus familiares têm direito a que tais violações sejam conhecidas e resolvidas por um tribunal competente, de conformidade com o devido processo e o acesso à justiça. A importância do sujeito passivo transcende a esfera do âmbito militar, já que se encontram envolvidos bens jurídicos próprios do regime ordinário (Cfr. Caso Radilla Pacheco, par. 275). A violação sexual de uma pessoa por parte do pessoal militar não tem, em nenhum caso, relação com a disciplina ou com a missão castrense. Pelo contrário, o ato cometido pelo pessoal militar contra a vítima afetou bens jurídicos tutelados pelo direito penal interno e pela Convenção Americana, como a integridade pessoal e a dignidade da vítima. Ante o exposto, a Corte concluiu que a intervenção do foro militar na investigação preliminar da violação sexual contrariou os parâmetros de excepcionalidade e restrição que o caracterizam e implicou a aplicação de um foro pessoal que operou sem levar em conta a natureza dos atos envolvidos. A incompatibilidade da Convenção Americana com a intervenção do foro militar neste tipo de caso não se refere somente ao ato de julgar, a cargo de um tribunal, mas principalmente à própria investigação, visto que sua atuação constitui o pressuposto necessário para a intervenção posterior de um tribunal incompetente. Assim, a Corte concluiu que o Estado violou os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial estabelecidos nos Artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em conjugação com o artigo 1.1 do mesmo tratado.

(25) Caso Cabrera García e Montiel Flores Vs. México (2010)¹⁰⁸

Fatos: a demanda se refere à responsabilidade do Estado pela detenção arbitrária, em maio de 1999, e tratamento cruel e degradante a que foram sujeitos Teodoro Cabrera García e Rodolfo Montiel Flores quando estavam sob custódia de membros do Exército, bem como pela falta de devida diligência nas investigações e punição dos responsáveis pelos fatos. Houve investigação do caso no foro ordinário e no foro militar.

Argumentos da demandante: a Comissão argumentou que a jurisdição militar “não era a autoridade competente para investigar os fatos, porque a justiça militar deve ser aplicável apenas quando se atente contra bens jurídicos castrenses [...]”. Assim, considerou que a denúncia de tortura “excede qualquer função de defesa e segurança do Estado” e, portanto, “não poderia ser considerada como crime de função e que a investigação destes fatos deveria ocorrer no foro ordinário”. A investigação quanto aos alegados atos de tortura foi conduzida pelas autoridades militares porque o artigo 57, II, letra a), do Código de Justiça Militar estabelece que são crimes contra a disciplina militar aqueles que forem cometidos por militares enquanto estiverem em serviço ou com motivos relacionados a esse mesmo serviço.

Julgamento: sobre a intervenção da jurisdição militar para conhecer fatos que constituem violações dos direitos humanos, a Corte lembra (pars. 197 a 201) que já se pronunciou a respeito em relação ao México no Caso Radilla Pacheco, precedente reiterado nos Casos Fernández Ortega e Rosendo Cantú. Assim, a Corte considera suficiente reiterar que: “Em um Estado democrático de direito, a jurisdição penal militar deve ter um alcance restritivo e excepcional e estar direcionada à proteção de interesses jurídicos especiais vinculados às funções próprias das forças militares”. Por isso, a Corte já declarou anteriormente que o foro militar só deve julgar militares ativos pela prática de crimes ou faltas que, por sua própria natureza, atentem contra bens jurídicos próprios da ordem militar (Cfr. Caso Radilla Pacheco, par. 272; Caso Fernández Ortega e outros. Vs. México, par. 176; e Caso Rosendo Cantú e outra Vs. México, par. 160). Além disso, tendo em conta a natureza do crime e o bem jurídico lesionado, a jurisdição penal militar não é o foro competente para investigar e, se for o caso, julgar e punir os autores de violações de direitos humanos, devendo o processamento ocorrer perante a justiça ordinária. Nesse sentido, a Corte tem afirmado em múltiplas ocasiões que, “quando a justiça militar assume competência sobre um assunto que deve ser conhecido pela justiça ordinária,

¹⁰⁸ Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C Nº 220. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2016.

vê-se afetado o direito ao juiz natural e, *a fortiori*, o devido processo”, que, por sua vez, está intimamente ligado ao próprio direito de acesso à justiça. O juiz encarregado do conhecimento da causa deve ser competente, além de independente e imparcial. (Cfr. Caso Radilla Pacheco, par. 273). Frente a situações que vulnerarem direitos humanos de civis, sob nenhuma circunstância pode operar a jurisdição militar. A Corte tem destacado que, quando os tribunais militares conhecem de atos constitutivos de violações de direitos contra civis, exercem jurisdição não somente em relação ao imputado, o qual necessariamente deve ser uma pessoa com *status* de militar em situação de atividade, mas também em relação à vítima civil, que tem direito a participar do processo penal não só para efeitos da respectiva reparação do dano, mas também para fazer efetivos seus direitos à verdade e à justiça. Nesse sentido, as vítimas de violações de direitos humanos e seus familiares têm direito a que tais violações sejam conhecidas e resolvidas por um tribunal competente, de conformidade com o devido processo e o acesso à justiça. A importância do sujeito passivo transcende a esfera do âmbito militar, já que se encontram envolvidos bens jurídicos próprios do regime ordinário (Cfr. Caso Radilla Pacheco, par. 275; Caso Fernández Ortega e outros. Vs. México, par. 176; e Caso Rosendo Cantú e outra Vs. México, par. 160). Em resumo, é jurisprudência constante da Corte que a jurisdição militar não é o foro competente para investigar e, se for o caso, julgar e punir os autores de alegadas violações de direitos humanos, devendo o processamento dos responsáveis corresponder sempre à justiça ordinária. Esta constatação se aplica não só para casos de tortura, desaparecimento forçado e violência sexual, mas a todas as violações de direitos humanos. Os tratamentos cruéis, desumanos e degradantes cometidos por militares contra uma pessoa não têm, em nenhum caso, relação com a disciplina ou com a missão castrense. Pelo contrário, o ato cometido pelo pessoal militar contra a vítima afetou bens jurídicos tutelados pelo direito penal interno e pela Convenção Americana, como a integridade pessoal e a dignidade da vítima. Ante o exposto, a Corte concluiu que a intervenção do foro militar na investigação preliminar de tortura contrariou os parâmetros de excepcionalidade e restrição que o caracterizam e implicou a aplicação de um foro pessoal que operou sem levar em conta a natureza dos atos envolvidos. A incompatibilidade da Convenção Americana com a intervenção do foro militar neste tipo de caso não se refere somente ao ato de julgar, a cargo de um tribunal, mas principalmente à própria investigação, visto que sua atuação constitui o pressuposto necessário para a intervenção posterior de um tribunal incompetente. Assim, a Corte concluiu que o Estado violou o direito às garantias judiciais estabelecido no Artigo 8.1 da Convenção Americana, diante da conclusão de que a justiça militar não era competente.

(26) Caso Massacre de Santo Domingo Vs. Colômbia (2012)¹⁰⁹

Fatos: o caso se refere à responsabilidade internacional do Estado por bombardeio perpetrado em dezembro de 1998 pela Força Aérea colombiana à aldeia de Santo Domingo, causando a morte e ferimentos de muitos civis e deslocamento forçado de pessoas para cidades vizinhas. O caso foi investigado pela jurisdição penal militar e pela jurisdição penal ordinária e, após resolução de conflito positivo de competência, o caso foi processado na justiça ordinária.

Argumentos da demandante: além da violação dos direitos à vida, à integridade pessoal, à propriedade privada, à livre circulação e residência, a Comissão sustentou que houve violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, contidos nos arts. 8 e 25 da Convenção Americana, em prejuízo das vítimas e familiares.

Julgamento: quanto à jurisdição penal militar, a Corte reitera a sua jurisprudência constante (Cfr. Caso Durand e Ugarte Vs. Peru; Caso Cantoral Benavides Vs. Peru; Caso Las Palmeras Vs. Colômbia; Caso 19 Comerciantes Vs. Colômbia; Caso Lori Berenson Mejía Vs. Peru; Caso do Massacre de Mapiripán Vs. Colômbia; Caso Palamara Iribarne Vs. Chile; Caso do Massacre de Pueblo Bello Vs. Colômbia; Caso Montero Aranguren e outros (Retén de Catia) Vs. Venezuela; Caso La Cantuta Vs. Peru; Caso do Massacre de La Rochela Vs. Colômbia; Caso Escué Zapata Vs. Colômbia; Caso Zambrano Vélez e outros Vs. Equador; Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala; Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela; Caso Radilla Pacheco Vs. México; Caso Fernández Ortega e outros Vs. México; Caso Rosendo Cantú e outra Vs. México; Caso Cabrera García e Montiel Flores Vs. México; e Caso Vélez Restrepo e Familiares Vs. Colômbia) sobre a falta de competência da mesma para julgar violações de direitos humanos e o alcance restritivo e excepcional que deve ter nos Estados que ainda a conservam. A Corte tem decidido que, em razão do bem jurídico lesionado, tal jurisdição não é o foro competente para investigar e, se for o caso, julgar e punir os autores de violações de direitos humanos, e que no foro militar só se pode julgar militares ativos pela prática de crimes ou faltas que, pela sua própria natureza, atentem contra bens jurídicos próprios da ordem militar. No presente caso, embora a investigação dos fatos tenha sido atrasada enquanto esteve sob a competência da jurisdição penal militar, em seguida, a Corte Constitucional da Colômbia determinou que a competência pertencia à justiça ordinária, a qual efetivamente continuou a investigação. Assim, não foi demonstrado que o Estado deixou de realizar uma investigação séria, diligente, exaustiva e em um prazo razoável. É possível considerar que os mecanismos e procedimentos têm

¹⁰⁹ Corte IDH. *Caso de la Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 18 de junio de 2012. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_259_esp.pdf>. Acesso em: 26 jul. 2016.

ajudado a esclarecer a verdade e para determinar o alcance da responsabilidade do Estado. Assim, a Corte considerou que o Estado não violou os artigos 8 e 25 da Convenção.

(27) Caso Vélez Restrepo e Familiares Vs. Colômbia (2012)¹¹⁰

Fatos: o caso diz respeito ao ataque sofrido pelo jornalista Luis Gonzalo “Richard” Vélez Restrepo em agosto de 1996 por parte dos soldados do Exército Nacional colombiano, enquanto filmava uma manifestação em que os soldados da referida instituição agrediam fisicamente os manifestantes. Posteriormente, houve ameaças de morte contra Vélez Restrepo e sua família. Houve uma investigação preliminar na justiça militar sobre o caso, mas esta resolveu se abster de iniciar formalmente uma investigação penal contra os militares envolvidos.

Argumentos da demandante: a Comissão argumentou que o encaminhamento da investigação criminal para jurisdição penal militar não só violou formalmente o direito de acesso à justiça do Sr. Vélez, mas também constitui a principal causa de impunidade que existe em relação ao ataque ocorrido. Além disso, a Comissão afirmou que a jurisprudência da Corte é constante em relação aos padrões vigentes segundos os quais “em situações que vulnerarem os direitos humanos de civis sob nenhuma circunstância pode operar a jurisdição militar”. A Comissão acrescentou que a Corte tem aplicado estes *estándares* em casos cujos fatos remontam a tempo anterior aos fatos deste caso e que isso “não constitui uma aplicação retroativa das obrigações direito internacional [...] mas a interpretação das obrigações que já existiam desde o momento em que a Colômbia ratificou a Convenção Americana”. A Comissão considerou também que a proibição de que a jurisdição penal militar conheça de violações a direitos humanos “não tem sido apoiada na gravidade das violações de direitos humanos, mas em sua natureza”.

Julgamento: a Corte reiterou a sua constante jurisprudência (Cfr. Caso Durand e Ugarte Vs. Peru; Cantoral Benavides Vs. Peru; Caso Las Palmeras Vs. Colômbia; Caso 19 Comerciantes Vs. Colômbia; Caso Lori Berenson Mejía Vs. Peru; Caso do Massacre de Mapiripán Vs. Colômbia; Caso Palamara Iribarne Vs. Chile; Caso do Massacre de Pueblo Bello Vs. Colômbia; Caso Montero Aranguren e outros (Centro de Detenção de Catia) Vs. Venezuela; Caso de La Cantuta Vs. Peru; Caso do Massacre de La Rochela Vs. Colômbia; Caso Escué Zapata Vs. Colômbia; Caso Zambrano Vélez e outros Vs. Equador; Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala; Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela; Caso Radilla Pacheco Vs. México; Caso Fernández Ortega e outros Vs. México; Caso Rosendo Cantú

¹¹⁰ Corte IDH. *Caso Vélez Restrepo y familiares Vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Serie C Nº 248. Disponível em http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_248_esp.pdf. Acesso em: 26 jul. 2016.

e outros Vs. México; e Caso Cabrera García e Montiel Flores Vs. México) sobre a falta de competência da jurisdição penal militar para julgar violações de direitos humanos e o alcance restritivo e excepcional que deve ter nos Estados que ainda a conservam. Esta Corte tem decidido que, em razão do bem jurídico lesionado, tal jurisdição não é o foro competente para investigar e, se for o caso, julgar e punir os autores de violações de direitos humanos, e que no foro militar só se pode julgar militares ativos pela prática de crimes ou faltas que por sua própria natureza atentem contra bens jurídicos próprios da ordem militar. Embora a jurisprudência constante desta Corte seja a autoridade interpretativa das obrigações estabelecidas na Convenção Americana, a obrigação de não investigar e julgar violações de direitos humanos perante a jurisdição militar é uma garantia do devido processo derivada das obrigações contidas no artigo 8.1 da Convenção Americana e não depende unicamente do que tem sido reafirmado pela Corte em sua jurisprudência. A garantia de que as violações dos direitos humanos, como a vida e a integridade pessoal, sejam investigadas por um juiz competente está consagrada na Convenção Americana e não nasce a partir de sua aplicação e interpretação pela Corte no exercício da sua jurisdição contenciosa, razão pela qual deve ser respeitada pelos Estados Partes desde o momento em que ratificam o tratado. Ante o exposto, a Corte conclui que o Estado violou a garantia do juiz natural, razão pela qual é responsável pela violação do artigo 8.1 da Convenção, em conjugação com o artigo 1.1 do mesmo tratado.

(28) Caso Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana (2012)¹¹¹

Fatos: o caso se refere à responsabilidade internacional do Estado pela morte e lesão à integridade física de imigrantes haitianos por agentes militares, que atiraram quando aqueles imigrantes tentaram cruzar a fronteira e ingressar na República Dominicana em um caminhão, em junho de 2000, assim como a falta de investigação dos fatos no foro ordinário, tendo em vista que os fatos foram conhecidos pela justiça militar, que absolveu os militares envolvidos.

Argumentos da demandante: a Comissão alegou que a jurisdição militar é incompetente para investigar os fatos deste caso, uma vez que esta deve ser aplicada “unicamente quando se atente contra bens jurídicos penais castrenses, em ocasião das particulares funções de defesa e segurança do Estado, e nunca para investigar violações de direitos humanos”. Também considerou que o tribunal militar não foi imparcial ou independente no exercício de suas funções por vários fatos como: a) a falta de acesso e participação nas investigações

¹¹¹ Corte IDH. *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C Nº 251. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_251_esp.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2016.

dos familiares das vítimas e sobreviventes; b) só se tomaram as declarações dos militares envolvidos, do condutor do veículo e de um dos sobreviventes; c) os militares envolvidos se encontram em liberdade apesar de identificados e terem admitido que dispararam no dia dos fatos; d) deficiências na proteção da cena do crime, nas provas de balística e nas autópsias em cadáveres; e) a investigação não estabeleceu se o uso da força atendeu aos princípios da legalidade, necessidade e proporcionalidade, e f) execuções arbitrárias e extrajudiciais, assim como os ferimentos com arma de fogo nos sobreviventes, não podem ser considerados crime de função, mas sim violações graves a direitos humanos e, portanto, a investigação dos fatos deveria ter sido realizada no foro ordinário. Assim, alegou que o Estado violou os arts. 8 e 25, em combinação com o art. 1.1 da Convenção.

Julgamento: a Corte decidiu que a jurisdição militar não pode ser o foro competente em matéria de direitos humanos. Em um estado democrático de direito, a justiça militar deve ser restritiva e excepcional, de maneira que se aplique unicamente na proteção de bens jurídicos especiais, de caráter castrense, que tenham sido vulnerados por membros das forças militares no exercício de suas funções (Cfr. Caso Durand e Ugarte Vs. Peru, par. 117; e Caso Vélez Restrepo e Familiares Vs. Colômbia, par. 240). É também jurisprudência constante da Corte que a jurisdição militar não é o foro competente para investigar e, se for o caso, julgar e punir os autores de violações de direitos humanos, e que o processamento dos responsáveis deve ocorrer perante a justiça ordinária (Cfr. Caso La Cantuta Vs. Peru, par. 142; e Caso Vélez Restrepo e Familiares Vs. Colômbia, par. 240). Esta conclusão se aplica a todas as violações de direitos humanos. Esta jurisprudência constante da Corte também salienta que a jurisdição militar não satisfaz os requisitos de independência e imparcialidade estabelecidos na Convenção (Cfr. Caso Castillo Petruzzi e Outros Vs. Peru, par. 132; e Caso Cabrera García e Montiel Flores Vs. México, par. 198). Em particular, a Corte tem advertido que, quando os funcionários da jurisdição penal militar, que são responsáveis por investigar os fatos, são membros das forças armadas em serviço ativo, eles não estão em condições de emitir um parecer independente e imparcial (Cfr. Caso Durand e Ugarte Vs. Peru, par. 125). Da mesma forma, a Corte tem considerado que os procedimentos perante o foro militar não são eficazes para resolver casos de graves violações de direitos humanos e muito menos para estabelecer a verdade, julgar os responsáveis e reparar as vítimas, visto que não podem ser considerados eficazes aqueles recursos que por diversas razões resultam ilusórios, como quando há uma falta de independência e imparcialidade do órgão judicial. No caso, a privação arbitrária da vida, execuções extrajudiciais e lesões aos sobreviventes haitianos cometidas por militares são atos que não têm, em qualquer caso, relação com a disciplina ou a missão castrense. Pelo contrário, tais atos afetaram bens jurídicos protegidos pelo direito penal interno e pela Convenção Americana, como a vida e a

integridade pessoal. É evidente que tais condutas são abertamente contrárias aos deveres de respeito e proteção dos direitos humanos e, portanto, estão excluídas da competência da jurisdição militar.

(29) Caso Osorio Rivera e familiares Vs. Peru (2013)¹¹²

Fatos: o caso trata do desaparecimento forçado do Sr. Osorio Rivera após ter sido detido por uma patrulha do Exército em abril de 1991 e depois transferido para um centro de detenção. Embora ele supostamente tenha sido liberado depois que foi constatado que ele não era terrorista, a família nunca mais o viu. O caso foi apurado pela justiça militar, que entendeu não ter sido provada a prática de crime militar por um oficial do exército.

Argumentos da demandante: a Comissão sublinhou que o conhecimento de crimes por violações de direitos humanos na jurisdição militar é contrário ao artigo 8.1 da Convenção, e que neste caso o processo penal relativo ao desaparecimento da vítima não só foi conhecido por tribunais e juízes sem garantia de imparcialidade e independência, mas que atuaram de maneira omissa, para manter as graves violações de direitos humanos cometidas por agentes do Estado.

Julgamento: sobre a intervenção da jurisdição militar para conhecer fatos que constituam violações de direitos humanos, a Corte considerou que já se pronunciou abundantemente a respeito e, para os efeitos do presente caso, a Corte considerou suficiente reiterar que, em um Estado democrático de direito, a jurisdição penal militar deve ter um alcance restritivo e excepcional e estar encaminhada à proteção de interesses jurídicos especiais, vinculados às funções próprias das forças militares. Por isso, a Corte tem declarado que, no foro militar, só se devem julgar militares ativos pela prática de crimes ou faltas que, pela sua própria natureza, atentem contra bens jurídicos próprios da ordem militar (Cfr. Caso Castillo Petruzzi e outros Vs. Peru, par. 128; e Caso Massacre de Santo Domingo Vs. Colômbia, par. 158). Além disso, tendo em conta a natureza do crime e bem jurídico lesionado, a jurisdição penal militar não é o foro competente para investigar e, se for o caso, julgar e punir os autores de violações de direitos humanos, e que o processamento dos responsáveis corresponde sempre à justiça ordinária. Em tal sentido, a Corte tem indicado que, “quando a justiça militar assume competência sobre um assunto que deve ser conhecido pela ordinária, vê-se afetado o direito ao juiz natural e, *a fortiori*, o devido processo” (Caso Castillo Petruzzi e outros Vs. Peru, par. 130; e Caso Cabrera García e Montiel Flores Vs. México, par. 197), o qual está intimamente ligado ao próprio direito de acesso à justiça. As alegações de desaparecimento são atos

¹¹² Corte IDH. Caso *Osorio Rivera y familiares Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C Nº 274. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_274_esp.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2016.

que se relacionam com fatos e tipos penais que em nenhum caso tem conexão com a disciplina ou a missão castrense. Ao contrário, os atos supostamente cometidos por militares contra Jeremías Osorio Rivera afetaram bens jurídicos tutelados pelo direito penal interno e pela Convenção Americana, como a dignidade, a liberdade e a integridade pessoal da vítima. Portanto, a Corte reiterou que os critérios para investigar e julgar violações de direitos humanos ante a justiça ordinária residem não na gravidade das violações, mas em sua própria natureza e na do bem jurídico protegido. É claro que tal conduta é diretamente contrária aos deveres de respeito e proteção dos direitos humanos e, portanto, está excluída da competência da jurisdição militar. Assim, a intervenção do foro militar para investigar o desaparecimento forçado de Jeremías Osorio Rivera contrariou os parâmetros de excepcionalidade e restrição que o caracterizam e implicou a aplicação de um foro pessoal que operou sem levar em conta a natureza dos atos investigados. Com base no exposto, a Corte conclui que o Estado violou a garantia do juiz natural a respeito da investigação do desaparecimento forçado de Jeremías Osorio Rivera perante o foro militar; por isso, o Peru é responsável pela violação do artigo 8.1 da Convenção, em conjugação com o artigo 1.1 do mesmo tratado.

(30) Caso Argüelles e outros Vs. Argentina (2014)¹¹³

Fatos: o caso se relaciona à suposta violação do direito à liberdade pessoal e o direito a um julgamento justo em processos internos iniciados em 1980 contra 20 Oficiais militares pelo crime de fraude militar, em conformidade com as disposições do Código de Justiça Militar da Argentina.

Argumentos da demandante: a Comissão alegou que houve a violação do direito à liberdade pessoal das vítimas ao mantê-las em prisão preventiva por um período excessivo e a violação do direito de ser julgado com as devidas garantias em um prazo razoável. Sustentou que o Estado era responsável pela violação do direito à liberdade pessoal e do direito a um julgamento justo (artigos 7 e 8 da Convenção), em conjugação com as obrigações de respeitar e garantir os direitos consagrados na Convenção, contidas no artigo 1.1. Quanto às garantias de competência, independência e imparcialidade, a Comissão argumentou que, a respeito do *status* especial dos tribunais militares, a justiça militar na Argentina fazia parte do Ministério da Defesa e, conseqüentemente, encontrava-se sob o Poder Executivo; que os tribunais militares não eram independentes e imparciais e, o que é mais importante, não formavam parte do Poder Judiciário. No entanto, acrescentou que as vítimas eram militares em serviço ativo e que foram julgados e condenados por delitos militares perante um tribunal militar, razão

¹¹³ Corte IDH. Caso *Argüelles y otros Vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C Nº 288. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_288_esp.pdf>. Acesso em: 19 jul. 2016.

pela qual concluiu que as vítimas tiveram acesso a um tribunal apropriado, imparcial e independente. Assim, Argentina não cometeu uma violação dos Artigos 8 e 25 da Convenção Americana. Os representantes de duas supostas vítimas indicaram que os tribunais militares, por estarem compostos por funcionários em dependência hierárquica do Poder Executivo, são inconstitucionais porque violam abertamente a norma que proíbe ao Executivo o exercício de funções judiciais. Portanto, os tribunais militares não podem ser considerados jurisdição em sentido constitucional nem internacional, pois constituem tribunais administrativos incompetentes para aplicar leis penais, de forma que o Estado era responsável pela violação dos artigos 8 e 25 da Convenção.

Julgamento: segundo a Corte, em princípio, a função jurisdicional compete eminentemente ao Poder Judiciário, sem prejuízo de que outros órgãos ou autoridades públicas possam exercer funções jurisdicionais em determinadas situações específicas. Isto é, quando a Convenção se refere ao direito de toda pessoa a ser ouvida por um “juiz ou tribunal competente” para a “determinação de seus direitos”, esta expressão se refere a qualquer autoridade pública, seja administrativa, legislativa ou judicial, que através de suas decisões determine direitos e obrigações das pessoas. Por esta razão, a Corte considera que qualquer órgão do Estado que exerça funções de caráter materialmente jurisdicional tem a obrigação de adotar resoluções em consonância com as garantias do devido processo nos termos do artigo 8.1 da CADH. Quanto à independência judicial, a Corte estabeleceu que um dos objetivos principais da separação dos poderes públicos é a garantia da independência dos juizes. O objetivo da proteção é evitar que o sistema judicial em geral e seus membros, em particular, estejam sujeitos a possíveis restrições indevidas ao exercício de sua função por parte de órgãos alheios ao Poder Judiciário. Assim, a independência judicial é derivada de garantias como um processo de nomeação adequado, a inamovibilidade do cargo e a garantia contra pressões externas. Por sua vez, a Corte tem assinalado que o exercício autônomo da função judicial deve ser garantido pelo Estado tanto em sua faceta institucional, isto é, em relação ao Poder Judiciário como sistema, bem como em conexão com sua vertente individual, ou seja, relativa à pessoa de um específico juiz. Quanto à jurisdição penal militar, a Corte tem declarado que, em um Estado democrático de Direito, a jurisdição deve ser restritiva e excepcional, de maneira que se aplique unicamente para proteção de bens jurídicos especiais, de caráter castrense, e que tenham sido vulnerados por membros das forças militares no exercício de suas funções (Cfr. Caso Durand e Ugarte Vs. Peru; e Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru). Ademais, a Corte tem salientado reiteradamente que a jurisdição militar não é o foro competente para investigar e, se for o caso, julgar e sancionar os autores de violações dos direitos humanos, pois o processamento dos responsáveis sempre corresponde à justiça ordinária (Cfr. Caso La Cantuta Vs. Peru; e Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru). Nos casos de

aplicação da jurisdição militar para julgar e punir os autores de violações de direitos humanos, a Corte tem assinalado que a aplicação da jurisdição militar viola os requisitos de independência e imparcialidade estabelecidos na Convenção (Cfr. Caso Castillo Petruzzi e outros Vs. Peru; e Caso Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana). Em relação à estrutura orgânica e composição dos tribunais militares, a Corte tem considerado que carecem de independência e imparcialidade quando “seus integrantes sejam militares em serviço ativo, estejam subordinados hierarquicamente aos superiores através da cadeia de comando, sua nomeação não dependa de competência profissional e idoneidade para exercer funções judiciais, não contem com garantias suficientes de inamovibilidade e não possuam uma formação jurídica exigível para desempenhar o cargo de juiz ou promotor de justiça (fiscal)”, conforme decidido no Caso Palamara Iribarne Vs. Chile, parágrafo 155. Neste caso, a Corte se encontra frente à prática de ilícitos diferentes daqueles que conheceu em sua jurisprudência anterior, controvérsias processuais e materiais distintas e um cenário diferente de casos anteriores. Na Argentina, durante a época dos fatos, a jurisdição militar era definida pela Constituição e pelo Código de Justiça Militar, e compreendia crimes e faltas essencialmente militares, considerando como tais todas as infrações que, por afetar a existência da instituição militar, exclusivamente as leis militares previam e os sancionava. A organização dos tribunais militares em tempo de paz se exercia, entre outros, pelo Conselho Supremo das Forças Armadas. Em particular, salienta que esse Conselho Supremo dependia do Ministério da Defesa Nacional e estava composto por nove membros que eram nomeados pelo Presidente da Nação, sendo seis oficiais gerais ou seus equivalentes de corpos combatentes ou de comando e três letrados da maior hierarquia prevista, provenientes dos corpos de auditores das instituições armadas. Além disso, o CJM foi reformado em 1984, através da Lei 23.049, que foi aprovada dois meses após o advento da democracia na Argentina e introduziu duas alterações substanciais no CJM, a saber: 1) limitação da competência dos tribunais militares para administrar a justiça, em tempo de paz, delimitada aos crimes essencialmente militares e 2) a revisão obrigatória e completa das decisões de tribunais militares por parte da Câmara Federal de Apelações Criminais. Em 6/5/2007, a Suprema Corte de Justiça da Argentina emitiu uma decisão em um caso envolvendo a aplicação do Código de Justiça Militar então em vigor, o caso “López, Ramón Ángel”, na qual considerou: “não há argumento algum que permita que funcionários dependentes do poder executivo e sujeitos às suas ordens apliquem leis penais; só podem atuar em um estado de necessidade e nos estritos limites marcados pelo código penal. Se a competência destes tribunais emerge da condição de comandante das forças armadas do Presidente da República (art. 99, inc. 12, Constituição), trata-se de competência administrativa e, sendo assim, não tem jurisdição penal, porque expressamente carece dela o Presidente da República (artigos 23, 29 e 109 da

Constituição): se carece dela o titular do poder executivo, não podem tê-la seus subordinados. [...] Então, os tribunais administrativos não podem julgar crimes e a competência militar, como está estabelecida, é inconstitucional por ser violadora da Convenção Americana, do Pacto Internacional e da Declaração Universal". Por sua vez, pela lei 26.394, de 26/8/2008, revogou-se o CJM e se estabeleceu que a jurisdição militar se aplica somente para faltas disciplinares, transferindo a jurisdição sobre crimes para justiça ordinária do foro penal. A este respeito, o perito Bonadeo observou que "os crimes [...] cometidos por membros das Forças Armadas devem ser julgados por juízes – princípio da jurisdicionalidade – nomeados de acordo com os procedimentos legalmente estabelecidos, que contem com independência funcional e não estejam submetidos hierarquicamente ao Poder Executivo, em conformidade com o artigo 8º, inciso 1, da Convenção Americana sobre Direitos humanos". Por sua vez, o especialista Miguel Lovatón assinalou que a dupla e simultânea condição de juiz militar e oficial é incompatível com o princípio do equilíbrio de poderes e com a independência judicial. A este respeito, o perito estimou que não é admissível que quem seja juiz pertença e dependa do Poder Executivo e, especialmente, de uma estrutura hierárquica e subordinada como as Forças Armadas; do contrário, não se pode falar de independência judicial porque o juiz estaria sujeito a uma estrutura castrense incompatível com as garantias de independência. Diferentemente de casos anteriores decididos pela Corte, não há controvérsia neste caso de que os crimes tinham caráter militar. A jurisdição militar foi utilizada para investigar membros ativos da Força Aérea argentina por crimes de fraude e falsificação de documentos militares. A este respeito, para além da condição de pessoal de militares ativos das supostas vítimas, o interesse da justiça penal militar no caso recaía na proteção de bens jurídicos de caráter castrense e se baseava no CJM como lei prévia, de modo que a competência atribuída ao Conselho Supremo das Forças Armadas não era contrária à Convenção. Embora não houvesse alegações específicas sobre a falta de independência dos membros do Conselho Supremo das Forças Armadas no desempenho das suas funções no caso específico, a Corte considerou que o próprio fato de que os membros do Conselho Supremo das Forças Armadas eram membros ativos das Forças Armadas e que havia uma relação de dependência e subordinação a seus superiores, que fazem parte do Poder executivo, põe em dúvida a sua independência e objetividade (Cfr. Caso La Cantuta Vs. Peru; e Caso Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana). Por outro lado, a Corte notou que o CJM, naquele tempo, não exigia a necessidade de formação jurídica para desempenhar o cargo de juiz ou membro do Conselho Supremo das Forças Armadas de seis entre nove membros (artigo 12 do CJM). Isto não representaria um problema para um tribunal exclusivamente administrativo ou disciplinar, mas não cumpre com os *estándares* do artigo 8.2 da Convenção Americana em matéria estritamente penal. A Corte concluiu, por fim, que neste caso, toman-

do o processo de maneira integral, com a posterior intervenção dos tribunais de jurisdição ordinária, mediante o recurso obrigatório de revisão da decisão do foro militar, houve uma nova oportunidade de litigar quanto aos pontos questionados no foro militar e determinar as devidas responsabilidades penais. Como as sentenças originalmente determinadas pelo Conselho Superior das Forças Armadas foram modificadas, as penas diminuídas, a acusação foi avaliada e um réu foi absolvido, a atuação do foro ordinário não violou as garantias de competência, independência e imparcialidade judicial. Assim, a Corte concluiu que o Estado não violou os artigos 8.1 e 25.1 da Convenção.

(31) Caso Cruz Sánchez e outros Vs. Peru (2015)¹¹⁴

Fatos: o caso se refere à execução extrajudicial de membros do grupo armado Movimento Revolucionário Túpac Amaru (MRTA) durante uma operação militar efetuada pelo Exército em abril de 1997, destinada ao resgate e liberação de reféns e à retomada do controle sobre a residência do embaixador do Japão no Peru, que havia sido invadida e dominada por membros do citado grupo armado durante uma festa de aniversário do embaixador. Foram instaurados processos judiciais perante a justiça militar e a justiça comum e, dirimindo conflito positivo de competência, a Corte Suprema de Justiça determinou que competiria à justiça militar apreciar os processos relativos aos militares que participaram da citada operação militar e que competiria à justiça comum apreciar os casos envolvendo elementos alheios às forças militares. A justiça militar considerou não existir prova de prática de crime e arquivou o caso.

Argumentos da demandante: quanto à incompetência da jurisdição militar para conhecer do caso, a Comissão argumentou que as execuções extrajudiciais, por serem graves violações de direitos humanos, deveriam ser investigadas no foro comum. A Comissão considerou que, em casos como este, em que o Estado tem conhecimento de supostas execuções extrajudiciais no contexto de uma operação militar, as autoridades que investigam os fatos devem ser independentes, de direito e de fato, dos funcionários envolvidos nos fatos. Assinalou que a competência do foro militar deveria ser aplicável apenas quando se atente contra bens jurídico-penais castrenses, por ocasião das particulares funções de defesa e segurança do Estado, e nunca para investigar violações de direitos humanos. Assim, a Comissão concluiu que as execuções arbitrárias e extrajudiciais não podem ser consideradas delitos de função, mas sim graves violações de direitos humanos e, portanto, a investigação dos fatos deveria ocorrer no foro comum. Por outro lado, a Comissão acrescentou que os tribunais militares não podem ser um órgão independente e imparcial para investi-

¹¹⁴ Corte IDH. *Caso Cruz Sánchez y otros Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie C Nº 292. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_292_esp.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2016.

gar e julgar violações de direitos humanos, visto que nas forças armadas há um arraigado espírito de corpo. Da mesma forma, a Comissão considerou que, “quando as autoridades militares julgam ações cujo sujeito ativo é um outro membro do Exército, dificulta-se a imparcialidade, porque as investigações sobre as condutas de membros de tais forças só servem para encobrir fatos, em vez de esclarecê-los, [e] que a imparcialidade de um tribunal radica em que seus integrantes não tenham interesse direto, uma posição tomada, uma preferência por alguma das partes e que não se encontrem envolvidos na controvérsia”. Com base no exposto, a Comissão considerou que, neste caso, o Estado peruano “excedeu a esfera da justiça militar, em violação dos parâmetros excepcionalidade e de restrição que caracterizam a jurisdição penal castrense, e estendeu a competência do foro militar para crimes que não têm relação direta com a disciplina militar, como são as execuções extrajudiciais, ou com bens jurídicos de tal jurisdição, absolveu os militares que participaram da operação, impedindo que os familiares das supostas vítimas tivessem acesso à justiça”.

Julgamento: a Corte recorda que a sua jurisprudência relativa aos limites da competência da jurisdição militar para conhecer fatos que constituem violações dos direitos humanos tem sido constante, no sentido de afirmar que, em um Estado democrático de direito, a jurisdição penal militar deve ter um alcance restritivo e excepcional e estar direcionada à proteção dos interesses jurídicos especiais vinculados às funções próprias das forças militares (Cfr. Caso Durand e Ugarte Vs. Peru; e Caso Argüelles e outros Vs. Argentina). Por isso, a Corte tem declarado que o foro militar só deve julgar militares ativos pela prática de crimes ou faltas que, pela sua própria natureza, atentem contra bens jurídicos próprios da ordem militar (Cfr. Caso Castillo Petruzzi e outros Vs. Peru; e Caso Argüelles e outros Vs. Argentina). Além disso, tendo em conta a natureza do crime e o bem jurídico lesionado, a jurisdição penal militar não é o foro competente para investigar e, se for o caso, julgar e punir os autores de violações dos direitos humanos, mas o processamento dos responsáveis sempre corresponde à justiça ordinária ou comum (Cfr. Caso do Massacre de La Rochela Vs. Colômbia. par. 200; e Caso Argüelles e outros Vs. Argentina, par. 148). Nesse sentido, a Corte tem indicado que, “quando a justiça militar assume competência sobre um assunto que deve ser conhecido pela justiça ordinária, vê-se afetado o direito ao juiz natural e, *a fortiori*, o devido processo (Caso Castillo Petruzzi e outros Vs. Peru, par. 128, e Caso Cabrera García e Montiel Flores Vs. México, par. 197), que, por sua vez, está intimamente ligado ao direito de acesso à justiça”. O juiz encarregado do conhecimento de uma causa deve ser competente, independente e imparcial. Na sentença proferida no caso Cabrera García e Montiel Flores Vs. México (par. 198), sobre tratamento cruel, desumano e degradante cometido contra civis por parte de pessoal militar, a Corte reiterou sua constante jurisprudência segundo a qual a jurisdição militar não é o foro competente para investigar e, se for o caso, julgar e punir os auto-

res de alegadas violações de direitos humanos, e que o processamento dos responsáveis corresponde sempre à justiça ordinária, e afirmou que esta conclusão não se aplica apenas a casos de tortura, desaparecimento forçado e violação sexual, mas a todas as violações dos direitos humanos. Por outro lado, na sentença do caso *Radilla Pacheco Vs. México*, par. 274, que se refere ao desaparecimento forçado de um civil, a Corte considerou que, frente a situações que violam os direitos humanos de civis, sob nenhuma circunstância pode operar a jurisdição militar. A Corte recorda que, desde a sentença do caso *Durand e Ugarte Vs. Peru*, tem sido um critério jurisprudencial constante que a jurisdição militar não é o foro competente para investigar e, se for o caso, julgar e punir os autores de alegadas violações de direitos humanos, e que o processamento dos responsáveis corresponde sempre à justiça ordinária (Cfr. Caso *Durand e Ugarte Vs. Peru*, par. 117, 118, 125 e 126; e Caso *Argüelles e outros Vs. Argentina*, par. 148). As alegações de execução extrajudicial são atos que têm relação com fatos e tipos penais que, em nenhum caso, têm conexão com a disciplina ou a missão castrense. Pelo contrário, os atos se relacionam com bens jurídicos tutelados pelo direito penal interno e pela Convenção Americana, como a vida e a integridade pessoal da vítima. Portanto, a Corte reiterou que os critérios para investigar e julgar violações de direitos humanos perante a jurisdição ordinária residem não na gravidade das violações, mas em sua própria natureza e na do bem jurídico protegido. É claro que a conduta denunciada é abertamente contrária aos deveres de respeito e proteção dos direitos humanos e, portanto, está excluída da jurisdição militar. Assim, a intervenção do foro militar para a investigação e julgamento das supostas execuções extrajudiciais contrariou os parâmetros de excepcionalidade e restrição que o caracterizam e implicou a aplicação de um foro pessoal que operou sem tomar em conta a natureza dos atos investigados. Ao dirimir conflito de competência a favor da justiça militar, a Corte Suprema de Justiça violou a garantia do juiz natural prevista no artigo 8.1 da Convenção Americana, configurando a responsabilidade internacional do Estado em detrimento dos familiares das vítimas.

4 RATIO DECIDENDI DOS PRECEDENTES DA CORTE IDH QUANTO À INCOMPETÊNCIA DA JURISDIÇÃO PENAL MILITAR PARA O JULGAMENTO DE CIVIS

Das decisões da Corte IDH acima resumidas, várias delas representam precedentes, no sentido de que se trata de decisões que definitivamente delineiam a matéria de direito, deixando-a cristalina. A decisão que constitui um precedente é dotada de algumas características, basicamente a potencialidade de se firmar como paradigma para a orientação de jurisdicionados e magistrados¹¹⁵.

¹¹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. pp. 156-157.

Esses precedentes representam a solução dos casos concretos e servem de modelo de solução para casos futuros a serem submetidos tanto à jurisdição interna quanto à jurisdição internacional. Nesse sentido, em lição aplicável à atividade jurisdicional da Corte IDH, Jose Rogério Cruz e Tucci vislumbra a dualidade da atividade jurisdicional, na medida em que compreende que “o Judiciário não se presta exclusivamente para decidir conflitos concretos, mas ainda deve cuidar para que as suas decisões possam servir de orientação para casos futuros”¹¹⁶.

Conforme leciona Luiz Guilherme Marinoni, a decisão judicial, vista como precedente, interessa aos juízes, a quem incumbe dar coerência à aplicação do direito, e aos jurisdicionados, que necessitam de segurança jurídica para o desenvolvimento de suas vidas e atividades. Dessa forma, o Juiz e o jurisdicionado têm necessidade de conhecer o significado dos precedentes, que deve ser buscado nas razões pelas quais se decidiu de certa maneira ou nas razões que levaram à fixação do dispositivo. É claro que o relatório e o dispositivo da decisão não podem ser ignorados quando se procura o significado de um precedente, mas este significado está essencialmente na sua fundamentação, não bastando somente olhar a conclusão na parte dispositiva do julgado. A razão de decidir (*ratio decidendi*) é a tese jurídica ou a interpretação da norma consagrada na decisão¹¹⁷.

A recente incorporação do instituto do precedente judicial, originário do *common law*, ao sistema processual brasileiro, de tradição *civil law*, atrelado à lei escrita, pode explicar a incompreensão do instituto pela comunidade jurídica pátria. Para compreender como o precedente judicial deve ser aplicado, é imprescindível conhecer conceitos fundamentais da teoria do precedente judicial, tais como *ratio decidendi*, *obiter dictum*, *distinguishing* e *overruling*, originários do *common law*.

Tendo em vista a existência de precedentes da Corte IDH no sentido da incompetência da justiça militar para julgamento de civis, deve-se realizar um processo de decomposição desses precedentes com o objetivo de separar a essência da tese jurídica ou razão de decidir (*ratio decidendi* no direito inglês ou *holding* no direito norte-americano) das considerações periféricas (*obiter dicta*), pois é apenas o núcleo determinante do precedente que vincula (*binding precedent*) o julgamento dos processos posteriores¹¹⁸.

¹¹⁶ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 25.

¹¹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. Op. Cit, p. 161.

¹¹⁸ CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 559.

Não basta querer simplesmente aplicar de forma mecânica a conclusão da Corte IDH ao ordenamento jurídico nacional, para concluir que a JMU não tem competência para julgamento de crimes militares praticados por civis¹¹⁹. Deve-se extrair a *ratio decidendi* dos precedentes da Corte IDH em matéria de competência da justiça militar para entender o porquê a citada Corte chegou a essa conclusão.

Para aplicar a *ratio decidendi* a um caso, é necessário comparar os casos de que esta provém com o caso sob julgamento, analisando-se as suas circunstâncias fáticas. Se necessário, o julgador deve realizar o *distinguishing*, isto é, deve proceder à distinção entre um ou uns casos (os já julgados pela Corte a respeito da competência da justiça militar) e outro (o caso brasileiro), demonstrando as diferenças fáticas entre eles, ou seja, que a *ratio decidendi* dos precedentes da Corte IDH não se amolda ao caso brasileiro, uma vez que os fatos de um e outro são diversos¹²⁰, de forma a legitimar a competência da JMU para o julgamento de civis. E é isso exatamente o que ocorre nesse cenário.

¹¹⁹ Assim agindo, Flávia Piovesan e Juliana Cesário Alvim, destacando um suposto comprometimento de independência e imparcialidade dos juízes militares, afirmam: “A Constituição de 1988, que coroou o processo de transição democrática do país, não definiu a competência da Justiça Militar, delegando o assunto à legislação ordinária. O Código Penal Militar, editado em 1969 – no auge dos anos de chumbo –, previu o julgamento de civis por cortes militares, desde que praticassem crimes definidos como militares. Esta competência tem sido aceita pela jurisprudência brasileira, inclusive do STF. Todavia, a configuração da Justiça Militar compromete gravemente a sua independência e imparcialidade para processar e julgar civis. Com efeito, os julgamentos pela primeira instância da Justiça Militar são realizados por cinco pessoas: um juiz-auditor, civil e concursado, e quatro oficiais militares, os quais exercem a função jurisdicional por apenas três meses, retornando após à caserna. A segunda e última instância é exercida pela Superior Tribunal Militar (STM), que é integrado por cinco ministros civis e dez oficiais-generais militares. Os magistrados militares continuam na ativa, permanecendo vinculados aos princípios de hierarquia e disciplina que regem as Forças Armadas. Deles não se exige qualquer formação jurídica. Esta composição não assegura a independência e a imparcialidade dos magistrados — garantia essencial do Estado de Direito. Ademais, é natural que juízes militares, que foram profissionalmente socializados para pensar sob a ótica da hierarquia e disciplina, sempre priorizando as Forças Armadas, não sejam tão sensíveis aos direitos dos acusados civis, aos quais são imputadas ofensas a interesses castrenses. (...) Praticamente nenhuma nação democrática permite, na atualidade, o julgamento de civis por tribunais militares em tempos de paz. A Corte Interamericana de Direitos Humanos, a cuja jurisdição o Brasil se submete, é enfática ao sustentar que no Estado Democrático de Direito a jurisdição militar deve ter um alcance restritivo diretamente condicionado à proteção de interesses jurídicos característicos das forças militares. Para a Corte, apenas agentes militares da ativa podem ser julgados por Cortes militares, somente em crimes militares, sob pena de afronta ao direito ao devido processo legal e ao direito a um julgamento justo realizado por uma justiça imparcial e independente. Também esta é a orientação da ONU e da Corte Europeia de Direitos Humanos”. ALVIM, Juliana Cesário; PIOVESAN, Flávia. Justiça militar e direitos humanos. In: *O Globo*, 24 de julho de 2014. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/opiniao/justica-militar-direitos-humanos-13356719>>. Acesso em: 27 jul. 2016.

¹²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. Op. Cit., p. 230.

Dos 31 precedentes acima expostos, em cerca de 27 casos, julgados entre os anos de 1999 a 2015, a Corte IDH fez referência, diretamente ou como *obter dictum*, à incompetência da justiça militar para o julgamento de civis¹²¹, sob pena de violação à garantia processual do juiz natural estabelecida no art. 8º, item 1, da CADH:

Artigo 8º - Garantias judiciais

1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um **juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei**, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. (grifo nosso).

Em vários casos analisados pela Corte IDH, esta se ateuve à falta de competência da jurisdição militar para julgar civis. Em outras oportunidades, apesar de não questionar a competência da jurisdição militar, a Corte IDH apontou que os julgadores militares careciam de independência e imparcialidade. Diante de casos que envolviam julgamento por juízes ou tribunais incompetentes, em algumas sentenças a Corte considerou desnecessário se pronunciar sobre os outros aspectos do processo penal que poderiam ser alegados como violações do artigo 8º da CADH, na medida em que considerou o procedimento viciado desde a sua origem. Essa situação surgiu na maioria dos casos em que a justiça militar interveio quando não era competente.

Como observa Gustavo Henrique Badaró, o art. 8.1 da CADH estabelece, expressamente, um atributo do juiz competente que não se encontra assegurado no art. 5º, LIII, da CF/1988: “o juiz competente (...) estabelecido anteriormente por lei”¹²². Referido dispositivo constitucional estabelece que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”.

¹²¹ São os seguintes os precedentes da Corte IDH sobre a matéria: (1) Caso Castillo Petrucci e outros Vs. Peru (1999); (2) Caso Cesti Hurtado Vs. Peru (1999); (3) Caso Durand e Ugarte Vs. Peru (2000); (4) Caso Cantoral Benavides Vs. Peru (2000); (5) Caso Las Palmeras Vs. Colômbia (2001); (6) Caso 19 Comerciantes Vs. Colômbia (2004); (7) Caso Lori Berenson Mejía Vs. Peru (2004); (8) Caso do Massacre de Mapiripán Vs. Colômbia (2005); (9) Caso Palamara Iribarne Vs. Chile (2005); (10) Caso do Massacre do Pueblo Bello Vs. Colômbia (2006); (11) Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile (2006); (12) Caso La Cantuta Vs. Peru (2006); (13) Caso do Massacre de “La Rochela” Vs. Colômbia (2007); (14) Caso Zambrano Vélez e outros Vs. Equador (2007); (15) Caso Escué Zapata Vs. Colômbia (2007); (16) Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala (2008); (17) Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela (2009); (18) Caso Radilla Pacheco Vs. México (2009); (19) Caso Fernández Ortega e outros Vs. México (2010); (20) Caso Rosendo Cantú e outra Vs. México (2010); (21) Caso Cabrera García e Montiel Flores Vs. México (2010); (22) Caso Massacre de Santo Domingo Vs. Colômbia (2012); (23) Caso Vélez Restrepo e Familiares Vs. Colômbia (2012); (24) Caso Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana (2012); (25) Caso Osorio Rivera e familiares Vs. Peru (2013); (26) Caso Argüelles e outros Vs. Argentina (2014); e (27) Caso Cruz Sánchez e outros Vs. Peru (2015).

¹²² BADARÓ, Gustavo Henrique. *Juiz natural no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 89.

Além disso, a Constituição prevê, no inciso XXXVII do art. 5º, que “não haverá juízo ou tribunal de exceção”.

Por sua vez, Luiz Flávio Gomes leciona que o princípio do juiz natural possui o significado de juiz competente. Desse princípio podem ser extraídas três garantias: a) ninguém pode ser subtraído da jurisdição do juiz competente, isto é, do juiz constitucionalmente previsto (explícita ou implicitamente) para o julgamento do caso; b) o juiz natural (juiz competente) não pode ser recusado pelas partes, salvo quando há justo motivo previsto em lei (suspeição, v.g.); c) não pode haver juízo ou tribunal de exceção¹²³.

É interessante revisar a evolução da jurisprudência da Corte IDH para, a partir disso, apresentar a *ratio decidendi* dos precedentes que concluem que a justiça militar é incompetente para julgar civis.

A primeira sentença emitida pela Corte a respeito de um caso envolvendo a aplicação da jurisdição militar foi o Caso Genie Lacayo Vs. Nicarágua (1997). Nessa sentença, a Corte observou que “a circunstância de que se trata de jurisdição militar não significa *per se* que se violem os direitos humanos que a Convenção garante” (par. 84).

Posteriormente, no Caso Loayza Tamayo Vs. Peru (1997), a Corte enfrentou o fato de que a vítima foi julgada perante o foro militar por “juízes sem rosto”, ou seja, por juízes de identidade desconhecida, situação que, para a Corte, determinou a impossibilidade de o acusado valorar a competência daqueles juízes. Na oportunidade, a Corte considerou que os tribunais castrenses atuaram *ultra vires*, usurparam jurisdição e invadiram faculdades de órgãos judiciais ordinários (par. 61).

Foi a partir do Caso Castillo Petruzzi e outros Vs. Peru (1999) e, um ano depois, no Caso Durand e Ugarte Vs. Peru (2000), que a Corte se estendeu com mais profundidade no estabelecimento dos *estándares* referentes à jurisdição militar, mais especificamente no que indica que a justiça militar é incompetente para julgar civis.

A partir desta evolução, fixou-se o entendimento de que “a jurisdição militar é estabelecida em diversas legislações para manter a ordem e a disciplina dentro das forças armadas” (Caso Castillo Petruzzi e outros Vs. Peru, par. 128). Na mesma linha, observou que “em estados democráticos, em tempo de paz”, a jurisdição militar “tende a se reduzir e inclusive a desaparecer” (Caso Palamara Iribarne Vs. Chile, par. 132, e Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela, par. 108). Nesse sentido, a Corte declarou que, se um Estado conservar a jurisdição militar, esta deve atender a três características: i) ter um alcance restritivo e excepcional (Caso Durand e Ugarte Vs. Peru, par. 117, e Caso do Massacre de Santo Domingo Vs. Colômbia, par. 158); ii) “estar inspirada nos princípios e

¹²³ GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Comentários à convenção americana sobre direitos humanos*. 4 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 105.

garantias que regem o direito penal moderno (Caso Palamara Iribarne Vs. Chile, par. 132, e Caso Radilla Pacheco Vs. México, par. 272); e iii) “estar direcionada à proteção de interesses jurídicos especiais, vinculados às funções próprias das forças militares” (Caso Durand e Ugarte Vs. Peru, par. 117, e Caso Cabrera García e Montiel Flores Vs. México, par. 197).

Conforme bem pontuado por Juana María Ibáñez Rivas, para materializar o alcance restritivo e excepcional da jurisdição militar, a Corte tem enfatizado que esta deve ter limitações específicas em razão da pessoa e da matéria. Em razão da pessoa, a jurisdição militar deve estar estritamente reservada a militares em serviço ativo, de modo que devem estar excluídos do âmbito da jurisdição militar o julgamento de civis ou militares aposentados, que não podem incorrer em condutas contrárias a deveres funcionais deste caráter. Em razão da matéria ou do bem jurídico envolvido no caso, o foro militar só deve julgar crimes ou faltas que, por sua própria natureza, violam os interesses e bens jurídicos próprios da ordem militar. Segundo a Corte, este *estándar* é uma garantia do devido processo derivada das obrigações contidas no artigo 8.1 da Convenção Americana e não depende unicamente que isso seja reafirmado pela Corte em sua jurisprudência¹²⁴.

Diante disso, segundo o entendimento da Corte, quando a justiça militar assume competência sobre um assunto que deve ser conhecido pela justiça ordinária, vê-se afetado o direito ao juiz natural e, *a fortiori*, ao devido processo, o qual, por sua vez, está intimamente ligado ao direito de acesso à justiça (Cfr. *inter alia*, Caso Castillo Petruzzi e outros Vs. Peru, par. 128; Caso Cabrera García e Montiel Flores Vs. México, par. 197, Caso Vélez Restrepo e Familiares Vs. Colômbia, par. 240, e Caso do Massacre de Santo Domingo Vs. Colômbia, par. 158).

No primeiro caso que analisou com profundidade a questão da competência da justiça militar para julgar civis (Caso Castillo Petruzzi e outros Vs. Peru, em 1999)¹²⁵, é possível identificar, na fundamentação desse precedente, a *ratio decidendi*, entendida como tese jurídica ou a interpretação da norma consagrada na decisão. A razão essencial que embasou a conclusão de que a justiça militar é incompetente para o julgamento de civis é o fato de que essa jurisdição (entendida como instituição de caráter militar e integrada por militares) tem *caráter funcional* e por isso só deve julgar militares em serviço ativo pela prática de crimes ou faltas relacionados com as funções militares. Como o civil não tem relação funcional alguma com a justiça militar, chegou-se à conclusão de que a justiça militar não é o juiz natural para julgamento de civis.

¹²⁴ RIVAS, Juana María Ibáñez. Comentario al Capítulo II – Derechos Civiles y Políticos (Artículo 8. Garantías Judiciales). In: STEINER, Christian; e URIBE, Patricia (org). *Convención americana sobre derechos humanos. Comentario*. Bolívia: Konrad Adenauer Stiftung, 2014, p. 220.

¹²⁵ Corte IDH. *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, parágrafos 128 a 134.

Para clarear essa percepção, confira parte destacada da fundamentação da sentença da Corte no citado precedente:

128. La Corte advierte que la jurisdicción militar ha sido establecida por diversas legislaciones con el fin de mantener el orden y la disciplina dentro de las fuerzas armadas. Inclusive, esta jurisdicción funcional reserva su aplicación a los militares que hayan incurrido en delito o falta dentro del ejercicio de sus funciones y bajo ciertas circunstancias. En este sentido se definía en la propia legislación peruana (artículo 282 de la Constitución Política de 1979). El traslado de competencias de la justicia común a la justicia militar y el consiguiente procesamiento de civiles por el delito de traición a la patria en este fuero, supone excluir al juez natural para el conocimiento de estas causas. En efecto, **la jurisdicción militar no es la naturalmente aplicable a civiles que carecen de funciones militares y que por ello no pueden incurrir en conductas contrarias a deberes funcionales de este carácter.**

129. Constituye un principio básico relativo a la independencia de la judicatura que toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos. El Estado no debe crear tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponde normalmente a los tribunales ordinarios. (grifo nosso).

Note-se que esse fundamento utilizado pela Corte IDH se adequa aos fatos que envolvem o Estado peruano, no qual o art. 282 da Constituição de 1979 estabelecia que o foro militar tinha competência para julgamento de delitos de função cometidos por militares, disposição que, em essência, foi mantida no art. 173 da atual Constituição de 1993:

Artículo 282. **Los miembros de las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales en los casos de delitos de función están sometidos al Fuero respectivo** y al Código de Justicia Militar, cuyas disposiciones no son aplicables a los civiles, salvo lo dispuesto en el Artículo 235. Quienes infringen el Servicio Militar Obligatorio están sometidos al Código de Justicia Militar.

Artículo 173º - Competencia del Fuero Privativo Militar

En caso de delito de función, los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional están sometidos al fuero respectivo y al Código de Justicia Militar. Las disposiciones de éste no son aplicables a los civiles, salvo en el caso de los delitos de traición a la patria y de terrorismo que la ley determina. La casación a que se refiere el artículo 141 sólo es aplicable cuando se imponga la pena de muerte.

Quienes infringen las normas del Servicio Militar Obligatorio están asimismo sometidos al Código de Justicia Militar. (grifo nosso).

Note-se que esse argumento também foi utilizado, direta ou indiretamente, em precedentes posteriores envolvendo os Estados da Colômbia¹²⁶,

¹²⁶ Constituição Política da Colômbia de 1991. Art. 221. De los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las

Chile¹²⁷, Equador¹²⁸, Guatemala¹²⁹, Venezuela¹³⁰, México¹³¹, República Dominicana¹³² e Argentina¹³³. A conclusão de que a jurisdição militar é destinada a julgamento de crimes funcionais de militares se encontra embasada no direito interno desses Estados.

A ampliação de competência da justiça militar para julgamento de civis, nos casos de crimes de traição à pátria e de terrorismo, foi objeto de crítica da Corte IDH e, no caso concreto, julgou-se que essa alteração violou o direito ao juiz natural. Esse é outro ponto a se destacar: o contexto fático em que foi editada uma nova legislação atribuindo competência à justiça administrativa mili-

Cortes Marciales o Tribunales Militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Tales Cortes o Tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro. (grifo nosso).

¹²⁷ Não há regulamentação na Constituição chilena sobre a jurisdição militar, constituindo-se em órgão administrativo. No Caso Palamara Iribarne Vs. Chile (2005), a Corte IDH observou (par. 135 e 139) a amplitude da jurisdição penal militar, em que a qualidade do sujeito ativo do crime militar é indiferente (art. 5º do Código de Justiça Militar). A Corte destacou que a aplicação da jurisdição militar deve estar reservada a militares em serviço ativo, o que não era o caso da vítima, que era militar inativo.

¹²⁸ Constituição do Equador. Art. 160. [...] Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional serán juzgados por los órganos de la Función Judicial; en el caso de delitos cometidos dentro de su misión específica, serán juzgados por salas especializadas en materia militar y policial, pertenecientes a la misma Función Judicial. Las infracciones disciplinarias serán juzgadas por los órganos competentes establecidos en la ley. (grifo nosso).

¹²⁹ Constituição da Guatemala. Art. 219.- Tribunales militares. Los tribunales militares conocerán de los delitos o faltas cometidos por los integrantes del Ejército de Guatemala. Ningún civil podrá ser juzgado por tribunales militares. (grifo nosso).

¹³⁰ No Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela (2009), a Corte IDH também considerou que a justiça militar é funcional (par. 114-116), observando que o nº 2 do Código Orgânico de Justiça Militar estabelece que a jurisdição penal militar compreende infrações militares cometidas por militares ou civis. Assim, considerou que Usón Ramírez – que não era um militar ativo que prestava serviços às forças armadas ou que exercia funções particulares de defesa e segurança exterior nas forças armadas – foi julgado perante um foro que não era competente, razão por que entendeu que o Estado violou o art. 8.1 da Convenção Americana, ou seja, o direito a ser ouvido por um juiz ou tribunal competente.

¹³¹ Constituição do México. Art. 13 de la Constitución establece que: Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda. (grifo nosso).

¹³² O Caso Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana (2012) não tratava especificamente de civil processado na justiça militar dominicana, que é um órgão das forças armadas previsto no art. 254 da Constituição da República Dominicana e tem competência para julgar infrações militares.

¹³³ Na Argentina, desde a Lei 26.394, de 26 de agosto de 2008, revogou-se o Código de Justiça Militar e se estabeleceu que a jurisdição militar é aplicável unicamente a faltas disciplinares, transferindo a jurisdição sobre delitos à justiça ordinária do foro penal. Cfr. Caso Argüelles e outros Vs. Argentina (2014), par. 154.

tar para o julgamento de crimes cometidos por civis em tempo de paz. E mais, observe-se a nítida incompetência da justiça militar peruana, em razão do bem jurídico tutelado, para o processamento e condenação de *ciudadãos chilenos* por crime de *traición à pátria no Peru!*

Na sentença do Caso Castillo Petruzzi Vs. Peru, a Corte deixou claro esse quadro fático existente no Peru na época dos fatos que deram origem ao processamento dos cidadãos chilenos na justiça militar peruana, em que havia grave convulsão social gerada por atos terroristas e vigorava um estado de emergência, com suspensão de garantias individuais:

86. La Corte entra ahora a considerar los siguientes hechos relevantes que quedaron demostrados a través de la prueba documental y testimonial aportada em el presente caso:

86.1 Durante los años 1980 a 1994 el Perú sufrió una grave convulsión social generada por los actos terroristas. (...)

86.5 Cuando se llevó a cabo la detención y durante el procesamiento ante la justicia militar de los señores Jaime Francisco Castillo Petruzzi, María Concepción Pincheira Sáez, Lautaro Enrique Mellado Saavedra y Alejandro Luis Astorga Valdez, que rigió en el Departamento de Lima y en la Provincia Constitucional del Callao, **un estado de emergencia y de suspensión de las garantías contempladas en los incisos 7 (inviolabilidad de domicilio), 9 (derecho de tránsito), 10 (derecho de reunión) y 20.g) (detención y puesta a la orden de un juez) del artículo 2 de la Constitución Política peruana vigente en la época;** el control del orden interno en las zonas de emergencia había sido asumido por un Comando Político Militar; **el estado de emergencia se mantuvo durante todo el período en el que se siguió proceso a las presuntas víctimas. (...)**

86.9 La calificación legal del ilícito supuestamente cometido por los detenidos fue efectuada por la DINCOTE y sirvió de base para atribuir competencia a la jurisdicción militar; los señores Castillo Petruzzi, Pincheira Sáez, Mellado Saavedra y Astorga Valdez fueron procesados junto con otros imputados por el delito de traición a la patria en el fuero militar, proceso llevado adelante por jueces “sin rostro”; el 17 de noviembre de 1993 fueron puestos a disposición del Fiscal Especial Militar FAP; y con base en las investigaciones policiales practicadas por la DINCOTE, **el 18 de noviembre de 1993 el Fiscal Militar Especial denunció a los detenidos por la comisión del delito de traición a la patria, de acuerdo con los Decretos-Leyes Nos. 25.659 y 25.47528.**

86.10 En los delitos de traición a la patria se aplica un procedimiento sumario “en el teatro de operaciones” llevado adelante por jueces “sin rostro”, com respecto al cual no cabe la interposición de acciones de garantía. (grifo nosso).

Além disso, outro fato importante consiste em que a justiça militar peruana é uma instituição militar integrante do Poder Executivo, prevista no art.

173 da Constituição de 1993, disposto no Capítulo XII dessa Carta, que trata da segurança e da defesa nacional. Portanto, não se trata de um órgão componente do Poder Judiciário, que é previsto no Capítulo VIII dessa Carta política, a qual, inclusive, deixa claro que jurisdição penal militar é independente do Poder Judiciário:

Artículo 139º - Principios de la Administración de Justicia

Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral. No hay proceso judicial por comisión o delegación. (grifo nosso).

Segundo a Corte IDH, uma pessoa submetida a processo penal deve gozar de garantias judicias, o que implica a intervenção de um órgão judicial independente e imparcial. Em outras palavras, não cabe a um órgão administrativo processar alguém criminalmente. Confira-se esse trecho da fundamentação da sentença:

131. **Este Tribunal ha señalado que las garantías a que tiene derecho toda persona sometida a proceso, además de ser indispensables deben ser judiciales,** “lo cual implica la intervención de un órgano judicial independiente e imparcial, apto para determinar la legalidad de las actuaciones que se cumplan dentro del estado de excepción”. (grifo nosso).

Também na sentença do Caso Durand e Ugarte Vs. Peru (2000)¹³⁴ a Corte IDH deixou claro que a justiça militar peruana está vinculada às forças armadas, assim como que os juízes dessa jurisdição são militares em serviço ativo, o que compromete a independência e a imparcialidade:

59. [...] ñ. **de acuerdo con la Ley Orgánica de Justicia Militar peruana (Decreto-Ley Nº 23.201), los “Tribunales de Justicia Militar constituyen un alto Organismo de los Institutos Armados”. Los jueces del Fuero Privativo Militar son asimismo miembros de las Fuerzas Armadas que se encuentran em servicio activo** de acuerdo con los artículos 6, 22 y 31 del mencionado Decreto-Ley. **No se requiere ser abogado para integrar el fuero militar,** excepto cuando se trate de quienes forman parte del Cuerpo Jurídico Militar; [...]

126. Como ha quedado establecido (supra párr. 59.ñ), los tribunales que conocieron los hechos relacionados con dichos sucesos “constituyen un alto Organismo de los Institutos Armados” y los militares que integran dichos tribunales eran, a su vez, miembros de las fuerzas armadas en

¹³⁴ Corte IDH. *Caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C Nº 68. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_68_esp.pdf>. Acesso em: 27 jun. 2016.

servicio activo, requisito para formar parte de los tribunales militares. Por tanto, **estaban incapacitados para rendir un dictamen independiente e imparcial.** (grifo nosso).

Nessa sentença do Caso Durand e Ugarte Vs. Peru (2000), a Corte IDH acolheu o seguinte argumento da Comissão IDH quanto à violação do art. 8.1 da Convenção:

111. En cuanto a la violación de los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención, la Comisión alegó que: [...] d) los tribunales militares no son órganos competentes, independientes e imparciales, porque forman parte, “de acuerdo con la Ley Orgánica de Justicia Militar peruana [Decreto-Ley Nº 23.201] del Ministerio de Defensa; es decir, se trata de un fuero especial subordinado a un órgano del Poder Ejecutivo.” Los jueces del fuero privativo militar son, asimismo, miembros de las Fuerzas Armadas en servicio activo, lo cual constituye un requisito para formar parte de aquél (artículos 22 y 31 del Decreto-Ley Nº 23.201). Además, no es necesario ser abogado para integrar un tribunal de este fuero. Resulta lógico sostener que si el cargo judicial depende del grado militar o de la condición de funcionario activo, las decisiones que adopte el juez o tribunal se verán afectadas por un interés incompatible con la justicia. Esta posibilidad puede implicar que el funcionario carezca de la autonomía e imparcialidad necesarias para investigar hechos como los sucedidos en El Frontón. (grifo nosso).

Portanto, o fato de que a justiça militar peruana é um órgão administrativo subordinado ao Poder Executivo foi destacado pela Corte IDH para formular a sua decisão nos precedentes acima referidos.

5 CONSTITUCIONALIDADE E CONVENCIONALIDADE DA COMPETÊNCIA DA JMU PARA JULGAMENTO DE CIVIS: *DISTINGUISHING* E AFASTAMENTO DOS PRECEDENTES DA CORTE IDH

Vista a *ratio decidendi* dos precedentes da Corte que concluíram que justiça militar é incompetente para o julgamento de civis, agora é preciso destacar que a situação é distinta na Constituição Federal brasileira de 1988.

Conforme dispõe o art. 124, “À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei”. Portanto, compete à justiça militar o julgamento de crimes militares definidos em lei, que é atualmente o Código Penal Militar, o qual tipifica condutas que atentam, de alguma forma, contra as forças armadas ou contra bens jurídicos militares.

A JMU não é uma justiça funcional como é a justiça militar peruana, que, de regra, só julga militares por crimes relacionados à função militar ou crimes propriamente militares. O Código Penal Militar, por remissão constitucional, tipifica crimes propriamente militares, que – à exceção do crime de insubmissão, só cometido por civil – poderiam ser considerados funcionais, só cometidos por militares em serviço ativo, mas também tipifica crimes impropriamente

militares, que podem ser cometidos tanto por militares quanto por civis, que são crimes comuns em sua natureza, mas qualificados como militares por algumas das circunstâncias previstas no art. 9º do CPM.

A JMU não tem por escopo, propriamente, julgar militares ou crimes não previstos pelo direito penal comum. Sua finalidade é julgar crimes militares, resguardando as Forças Armadas e, por consequência, a soberania estatal, a lei e a ordem, independentemente da qualidade do réu. Por essa razão, o critério adotado pela CF/1988 foi o *ratione legis*, e não o *ratione personae*. Acolher o argumento de que a JMU não tem competência para julgamento de civis é promover uma reforma constitucional por via transversa, desrespeitando a ideiação do constituinte originário¹³⁵.

Evidentemente, a lei não está livre para estabelecer como crime militar uma conduta que não tenha nenhuma relação com as forças armadas. O bem jurídico tutelado deve ser vinculado com a ordem militar. Mas não se trata, evidentemente, pela leitura do nosso texto constitucional, de uma justiça funcional. Foi uma opção soberana do constituinte, que não está obrigado juridicamente a adotar a formatação da justiça militar adotada por outros Estados americanos.

Não obstante, a atribuição de competência penal a instituições administrativas vinculadas ao Poder Executivo para julgamento de civis poderia ainda ser objeto de questionamento, porque o Estado está obrigado a adotar disposições de direito interno, inclusive constitucionais, que se adequem à CADH. Contudo, esse não é o caso brasileiro. A Justiça militar da União é um órgão judicial civil!

Esse é um fato relevantíssimo para defesa da competência da JMU quanto ao julgamento de civis e para o afastamento dos precedentes da Corte IDH nesse ponto. Conforme demonstrado no item 2 desse estudo, a JMU se desvinculou do Poder Executivo, passando a constituir um dos órgãos do Poder Judiciário nacional desde a Constituição Federal de 1934, situação que permanece até os dias atuais com a CF de 1988, que trata dos Tribunais e Juízes Militares como órgãos do Poder Judiciário (art. 92, VI).

Conforme jurisprudência da Corte IDH, a garantia do juiz natural deve ser analisada de acordo com o objeto e finalidade da CADH, que é a proteção efetiva da pessoa humana (Cfr. Caso 19 Comerciantes. par. 173; Caso do Massacre de la Rochela, par. 200; Caso Zambrano Vélez e outros Vs. Equador, par. 66.). Essa proteção da pessoa humana, inclusive de acusados civis, é realizada pela JMU, onde se obedecem, regularmente, às garantias do devido processo legal.

¹³⁵ COSTA, Amauri da Fonseca. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) 289 – Reforma constitucional por via transversa?* Revista da Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais – AMAJME. Ano XIX, número 18, março/abril de 2016, p. 25.

Como pontua Nereu José Giacomolli, na justiça militar há jurisdição e competências definidas à investigação, processo e julgamento. Não há somente um juízo predeterminado, mas um sistema criminal, composto pela investigação, processo, julgamento e execução, predeterminados legalmente¹³⁶.

A JMU não possui tribunais militares propriamente ditos, no sentido que lhes atribuem a Comissão e a Corte IDH. A JMU brasileira não é um órgão de justiça administrativa ou uma instituição militar, mas sim civil, eis que é composta por órgãos do Poder Judiciário nacional que não têm vinculação funcional com as forças armadas nem com o Poder Executivo, a não ser pela participação, além de civis, de militares da ativa na composição dos Conselhos de Justiça, em primeira instância, e do Superior Tribunal Militar, em segunda instância, podendo, ainda, haver recursos ou a utilização de outros instrumentos processuais no processo penal militar, direcionados para o Supremo Tribunal Federal, órgão máximo do Poder Judiciário nacional.

Nesse sentido, Adriano Alves-Marreiros entende equivocado pretender aplicar no Brasil a legislação de países como Portugal, Argentina, Colômbia, Paraguai, México e Uruguai, sob o entendimento de que os civis não podem ser submetidos à justiça militar em tempos de paz, nesses termos:

A Justiça Militar brasileira está inserida pelo Constituinte no Poder Judiciário, possui juízes com todas as garantias próprias da magistratura, cujo ingresso é feito por concurso com participação da OAB, bem como um Ministério Público Militar previsto constitucionalmente dentro do Ministério Público, completamente civil e igualmente concursado e com garantias. Isso torna a jurisdição militar brasileira completamente diferente de outros países como os citados¹³⁷.

Portanto, é preciso realizar o *distinguishing* expressando a distinção entre os casos já julgados pela Corte IDH, todos adotando os fundamentos básicos expostos do Caso Castillo Petruzzi e outros Vs. Peru, e o caso da JMU brasileira, de forma a, diante das relevantes diferenças fáticas entre esses casos, justificar a não aplicação dos precedentes da Corte e concluir que a JMU tem competência para julgamento de civis, conforme estabelecido na legislação interna nacional.

A não adoção do precedente, em virtude do *distinguishing*, não quer dizer que o precedente está equivocado ou deve ser revogado (*overruling*), tratando-se apenas de declaração de que o direito evidenciado no precedente não deve regular o caso sob julgamento¹³⁸.

¹³⁶ GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 278.

¹³⁷ ALVES-MARREIROS, Adriano; ROCHA, Guilherme; FREITAS, Ricardo. *Direito penal militar. Teoria crítica & prática*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. p. 128.

¹³⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. Op. Cit, pp. 230-231.

6 NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO E A CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS PARA ATRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA MONOCRÁTICA AO JUIZ TOGADO

É certo que a JMU, assim como os instrumentos normativos com que normalmente trabalha, especialmente o Código Penal Militar (Decreto-Lei nº 1.001, de 1969), o Código de Processo Penal Militar (Decreto-Lei nº 1.002, de 1969) e a Lei de Organização Judiciária Militar (LOJM, Lei nº 8.457, de 1992) necessitam de urgentes reformas para compatibilizá-los com a Constituição de 1988 e com a CADH, o que atualmente é deixado a cargo da interpretação estabelecida pela jurisprudência dos Juízos e Cortes de Justiça Militar.

Nesse sentido, é necessário manter a competência da JMU para julgamento de civis, mas também é preciso evoluir na regulamentação do tema, entendendo-se que militares da ativa, vinculados ao Poder Executivo, como são os juízes militares membros dos Conselhos de Justiça, não podem participar desse julgamento, sob pena de violação do princípio do juiz natural e da cláusula da imparcialidade objetiva.

A justificativa para a existência do Conselho de Justiça, escabinato consistente em um órgão híbrido, formado pela reunião de um juiz togado civil e quatro militares da ativa, sob a presidência de um destes últimos, é a de que magistrado civil utiliza de seu conhecimento jurídico e os militares de suas vivências de caserna, mormente com os valores éticos que são próprios da sociedade militar, especialmente a hierarquia e disciplina, bens jurídicos basilares protegidos pelo Direito Penal Militar. Entretanto, o civil não está sujeito à hierarquia e à disciplina militares! Não podem estes princípios justificar que, em tempo de paz, possam ser julgados por um conselho majoritariamente militar¹³⁹.

Nesse ponto, embora sob outro fundamento, os precedentes da Corte IDH são inteiramente aplicáveis à JMU. Com efeito, a partir do julgamento do Caso Castillo Petruzzi e outros Vs. Peru, a Corte fixou o entendimento de que militares em serviço ativo não podem ser julgadores de réus acusados da prática de crimes praticados contra as próprias forças armadas de que são membros, porque isso prejudicaria a imparcialidade que deve ter o julgador, a ser objetivamente demonstrada, não deixando margem para qualquer dúvida ou desconfiança do jurisdicionado ou da sociedade.

É exatamente esse o pressuposto que atualmente o inciso III do art. 9º do CPM estabelece para definir os casos em que um civil pode praticar um crime militar cuja competência para julgamento é da JMU: o crime deve ser praticado contra as forças armadas, que, constituem, portanto, o sujeito passivo direto ou indireto do crime. Confira-se parte destacada da fundamentação da sentença da Corte no citado precedente:

¹³⁹ VERAS, Frederico Magno de Melo. *Julgamento monocrático de civis na JMU*. Disponível em: <<http://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/compmono-fred.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

130. El juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, independiente e imparcial de acuerdo con el artículo 8.1 de la Convención Americana. **En el caso en estudio, las propias fuerzas armadas inmersas en el combate contra los grupos insurgentes, son las encargadas del juzgamiento de las personas vinculadas a dichos grupos. Este extremo mina considerablemente la imparcialidad que debe tener el juzgador.** Por otra parte, de conformidad con la Ley Orgánica de la Justicia Militar, el nombramiento de los miembros del Consejo Supremo de Justicia Militar, máximo órgano dentro de la justicia castrense, es realizado por el Ministro del sector pertinente. Los miembros del Consejo Supremo Militar son quienes, a su vez, determinan los futuros ascensos, incentivos profesionales y asignación de funciones de sus inferiores. Esta constatación pone en duda la independencia de los jueces militares. (grifo nosso).

No Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. (2009), pars. 117-118, a Corte afirmou que o direito a ser julgado por um juiz ou tribunal imparcial é uma garantia fundamental do devido processo legal, devendo-se garantir que, no exercício de suas funções, o julgador conte com a maior objetividade possível para enfrentar o caso. A Corte entendeu que a imparcialidade exige que o juiz se aproxime dos fatos da causa carecendo, de maneira subjetiva, de todo pré-juízo e, da mesma forma, com garantias suficientes de índole objetiva que permitam banir toda dúvida que o jurisdicionado ou comunidade podem ter sobre a ausência de imparcialidade. A imparcialidade do tribunal implica que seus integrantes não tenham um interesse direto, uma posição formada, uma preferência por alguma das partes e que não se estejam envolvidos na controvérsia. A imparcialidade pessoal ou subjetiva é presumida, a menos que exista prova em contrário. Por sua vez, a denominada prova objetiva consiste em determinar se o juiz questionado ofereceu elementos convincentes para eliminar temores legítimos ou fundadas suspeitas de parcialidade sobre sua pessoa. Consequentemente, a Corte IDH tem entendido que um juiz deve se retirar de um caso submetido ao seu conhecimento quando exista algum motivo ou dúvida que possa prejudicar a integridade do tribunal como um órgão imparcial.

Conforme dispõe o art. 16 da LOJM, militares em serviço ativo compõem os Conselhos de Justiça, órgãos de primeira instância da JMU, que, pelo entendimento predominante na atualidade, podem julgar civis:

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

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

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

A segunda instância da JMU, representada pelo STM, é composta por Ministros Militares da ativa, conforme dispõe o art. 123 da CF/88, disposição repetida no art. 3º da LOJM. Contudo, os Ministros Militares estão integrados ao Poder Judiciário como membros vitalícios, não havendo óbice técnico à participação no julgamento de réus civis. Conforme bem pontuado por Frederico Magno de Melo Veras:

Ao contrário dos ministros do STM advindos das Forças Armadas, porém vitaliciados e integrados ao Poder Judiciário, os Oficiais que compõem os Conselhos de Justiça na primeira instância, pertencem ao Poder Executivo. Situação que cria nítidos questionamentos jurídicos sobre a possibilidade destes julgarem civis. Dentre estes, o seguinte: em se tratando de crime impropriamente militar, como poderá o juiz militar conter a tentação de dar veredito parcial a um civil acusado de atingir justamente bens jurídicos afetos ao Poder Executivo? Ilusório imaginar que, e.g, um oficial suplente, acionado uma única vez no trimestre para o julgamento de um caso importante (e não são todos os casos penais importantes?), possa entender o significado mais profundo do estatuído no artigo 36, § 2º, do CPPM (“No exercício das suas atribuições, o juiz não deverá obediência senão, nos termos legais, à autoridade judiciária que lhe é superior”)¹⁴⁰.

Em interpretação conforme a Constituição e a CADH, o julgamento do acusado civil, perante a JMU, deve ser realizado monocraticamente pelo Juiz-Auditor, o qual é um magistrado federal togado, concursado e civil, sem qualquer vinculação com as forças armadas, que é a instituição diretamente interessada na solução da causa por ter tido bens jurídicos eventualmente violados pela conduta do acusado.

Nesse sentido, como corretamente argumentou a Ministra do STM Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha,

Muito se discute sobre o julgamento de civis pela Justiça Militar Federal e, recentemente, o tema foi objeto de artigo de Flávia Piovesan e Juliana Cesário Alvim, publicado no GLOBO em 24 de julho. Inicialmente, esclareça-se não se tratar de inovação legislativa introduzida pelo Código Penal Militar de 1969 nem, tampouco, legado do entulho autoritário pós-64. A norma retroage ao período imperial, à Lei 581/1850 e ao Código Penal Militar de 1867. [...] A par das digressões historiográficas, os civis processados pela Jurisdição Castrense não são apenas aqueles que desacatam militares, os quais, por imposição constitucional, devem garantir a lei e a ordem, como comumente se crê. Julgam-se lá criminosos de alta periculosidade, como os integrantes das Farc que adentram o território nacional e assassinam militares brasileiros; quadrilhas de narcotraficantes que invadem quartéis para furtar armamentos de uso exclusivo das Forças Armadas; marginais que aliciam jovens soldados e os induzem às

¹⁴⁰ VERAS, Frederico Magno de Melo. *Julgamento monocrático de civis na JMU*. Disponível em: <<http://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/compmono-fred.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

práticas delitivas, sem olvidar o tiro de destruição, regulado pela Lei nº 12.432/2011, que, se disparado, levará a óbito o piloto e os passageiros da aeronave hostil. Poder-se-ia argumentar que à Justiça Federal ordinária caberia apreciar tais delitos, contudo, sobrecarregada de processos, não os julgaria com a necessária celeridade, além de não deter a *expertise* em Direito Militar. Daí, a questão há de ser ponderada com razoabilidade, tal qual fez o ministro Gilmar Mendes ao relatar o habeas corpus nº 112.848/RJ, que versa sobre arguição similar à contida na arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) 289. Em seu voto, ofereceu interpretação conforme a Constituição sem redução de texto aos artigos 16 e 26 da Lei nº 8.457/1992, no sentido de o civil ser julgado monocraticamente pelo juiz-auditor – magistrado federal, ingresso na carreira por concurso público de provas e títulos – e não mais pelo Conselho Permanente de Justiça. Nesse mesmo norte, o Superior Tribunal Militar encaminhou à Câmara dos Deputados projeto de Lei nº 7.683/2014. Ao fim, enfatize-se jamais ter o Estado brasileiro sido demandado na Corte Interamericana de Direitos Humanos em razão da atuação da Justiça Militar da União¹⁴¹.

Registre-se que esse entendimento, que orienta a, mediante interpretação, submeter civis acusados da prática de crime militar a julgamento monocrático pelo Juiz-Auditor, não é pacífico, existindo posicionamento contrário tanto na doutrina¹⁴² quanto na jurisprudência¹⁴³.

Em sede doutrinária, Jorge César de Assis defende que a imposição forçada de jurisdição monocrática ao Juiz-Auditor, antes da alteração da lei, subtrai os civis do processo e julgamento perante o seu juiz natural, que seria o Conselho de Justiça. Contudo, observa:

¹⁴¹ ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira. *Julgamento de civis pela Justiça Militar e direitos humanos*. *Jornal O Globo*, 29/7/2014.

¹⁴² ASSIS, Jorge César de. Processo e julgamento de civis pelo juiz monocrático na justiça militar da união. In: DUARTE, Antônio Pereira (coord). *Direito militar em movimento: Homenagem ao Professor José Carlos Couto de Carvalho*. Curitiba: Juruá, 2015. pp. 117-119.

¹⁴³ Ementa: EMBARGOS INFRINGENTES. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. RÉU CIVIL. CONDENAÇÃO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO CONSELHO PERMANENTE DE JUSTIÇA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. JUIZ-AUDITOR. MATÉRIA EM DEBATE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E NO CONGRESSO NACIONAL. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. NEGADO PROVIMENTO. MAIORIA. A Constituição Federal e a Lei nº 8.457/1992, que organiza a Justiça Militar da União, estabelecem que o Conselho Permanente de Justiça é o Juiz Natural competente para processar e julgar acusados civis que consumam delitos militares. O julgamento de réu civil realizado singularmente por Juiz-Auditor viola o Princípio do Juiz Natural, previsto pelo legislador constituinte originário no inciso LIII do artigo 5º da Carta da República, padecendo de vício insanável por incompetência absoluta.

A atribuição de competência ao Juiz-Auditor para o processamento e julgamento de feitos envolvendo civis deve ser fruto de impulso legislativo e não do ativismo judicial pautado em julgamento de ação mandamental ou em Projeto de Lei tendente a modificar a legislação de regência. (STM, EMB 51-48.2012.7.05.0005, Relator: Ministro Cleonilson Nicácio Silva, Decisão: 3/3/2016, Dje 16/3/2016).

Conquanto no mérito a alteração procedimental pretendida seja bem-vinda (o projeto de alteração da LOJMU apresentado pelo STM vai nesse sentido), realmente os civis, por não estarem sujeitos à disciplina e hierarquia, ficam estranhos ao serem julgados e processados também por juízes militares. Todavia, somente por obra da Constituição ou da Lei é que se pode afastar, alterar ou criar novas competências jurisdicionais¹⁴⁴.

A tese defendida nesse trabalho foi acolhida em voto proferido no Habeas Corpus (HC) 112848, apontado na introdução desse trabalho, afetado ao conhecimento do Plenário do STF e pendente de julgamento, no qual é questionada a competência da JMU para julgar civil denunciado pelos crimes de resistência mediante ameaça ou violência, lesão corporal e ameaça contra militares supostamente cometidos contra militares do Exército que atuaram no processo de pacificação nas favelas do Complexo do Alemão, no Rio de Janeiro. O Ministro Gilmar Mendes manifestou seu entendimento sobre o tema propondo que seja dada interpretação conforme a Constituição Federal (sem redução de texto) aos artigos 16 a 26 da Lei 8.457/1992 (LOJM), para que o civil seja julgado pelo juiz-auditor e não mais pelo Conselho Permanente da Justiça. O ministro considerou que, diante da situação excepcional, permite-se a submissão de civis à Justiça Militar, mas não com a atual sistemática, considerando pertinente o argumento de que falta independência e imparcialidade aos Conselhos Permanentes de Justiça Militar, responsáveis pelo julgamento, em primeiro grau, de acusados sem patente de oficial e compostos por um juiz togado (o juiz-auditor) e por quatro oficiais que atuam temporariamente como juízes. “O militar-juiz integrante do Conselho Permanente da Justiça não é protegido pela inamovibilidade e permanece sujeito ao comando constante de seus superiores hierárquicos. A jurisdição independente e imparcial pode restar claramente comprometida”, enfatizou¹⁴⁵.

Nesse sentido, Adriano Alves-Marreiros disserta “sobre a lamentável e equivocada influência de decisões de cortes internacionais nos conceitos adotados por tribunais brasileiros”, afirmando que:

Quase todas as justiças militares do mundo, que são tão questionadas, não fazem parte do Poder Judiciário. São na verdade estruturadas como cortes marciais. Nelas, juízes e promotores não possuem garantias constitucionais de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos, são subordinados às autoridades que determinam o curso da investigação, as sessões não são públicas, não há liberdade de escolha do advogado etc. Fundamentações mostram, pois, ementas inaplicáveis

¹⁴⁴ ASSIS, Jorge César de. Processo e julgamento de civis pelo juiz monocrático na justiça militar da união. In: DUARTE, Antônio Pereira (coord). *Direito militar em movimento*: Homenagem ao Professor José Carlos Couto de Carvalho. Curitiba: Juruá, 2015. pp. 123-124.

¹⁴⁵ DECISÃO sobre competência para julgar crimes contra militares que exercem função policial caberá ao Plenário. *Notícias STF*, 18 de fevereiro de 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=260601>>. Acesso em: 10 jun. 2016.

ao Brasil. Aliás se o problema fosse ter algum militar julgando civil, bastaria restringir tais julgamentos aos juízes togados e o civil continuaria tendo o julgamento rápido, cortês e justo que tem hoje na Justiça Militar¹⁴⁶.

Nessa diretriz, tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 7.683/2014, por iniciativa do STM, que, em seu art. 7º, acrescenta o inciso I-B ao artigo 30 da LOJM, atribuindo competência para julgamento do acusado civil ao juiz-auditor, monocraticamente, e, mais do que isso, determinando que a este também caberá o julgamento de militares, quando forem acusados de cometimento de crime militar juntamente com o civil no mesmo processo¹⁴⁷.

O STM formulou a seguinte justificativa para apresentação do projeto de lei, nesse ponto:

Nesse contexto, destaca-se a necessidade do deslocamento da competência do julgamento dos civis, até então submetidos ao escabinato dos Conselhos de Justiça, para o Juiz-Auditor: se por um lado é certo que a Justiça Militar da União não julga somente os crimes dos militares, mas sim os crimes militares definidos em lei, praticados por civis ou militares; de outro, é certo também que os civis não estão sujeitos à hierarquia e à disciplina inerentes às atividades da caserna e, conseqüentemente, não podem continuar tendo suas condutas julgadas por militares. Assim, passará a julgar os civis que cometerem crime militar.

Portanto, deve ser realizada uma interpretação conforme a Constituição e a CADH, bem como um controle de convencionalidade dos dispositivos da LOJM que autorizam, ainda que não expressamente e por uma leitura equivocada, o julgamento de acusados civis perante os Conselhos de Justiça da JMU, integrados por militares em serviço ativo. Essa competência, em resguardo da independência e da imparcialidade objetiva, deve ser atribuída ao Juiz-Auditor, o qual, como magistrado federal civil e concursado, tem melhores condições de apreciar com justiça, independência e imparcialidade a conduta do acusado civil, por ser um sujeito processual desinteressado na solução da causa.

7 CONCLUSÃO

Ao fim desse estudo, espera-se ter contribuído para o entendimento de como é organizada a JMU brasileira e para difusão e correta compreensão dos padrões ou *estândares* presentes nos precedentes da Corte IDH em matéria de jurisdição militar.

A JMU ainda não foi objeto de análise pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos, composto pela Comissão e pela Corte IDH, mas, cedo ou

¹⁴⁶ ALVES-MARREIROS, Adriano; ROCHA, Guilherme; FREITAS, Ricardo. *Direito penal militar. Teoria crítica & prática*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. p. 76.

¹⁴⁷ Projeto de lei - PL 7.683/2014 - de alteração da LOJM, em curso na Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=618560>>. Acesso em: 28 jul. 2016.

tarde, isso ocorrerá e o Estado brasileiro deve estar preparado para demonstrar que cumpre todos os padrões ou estándares internacionais em matéria de direitos humanos, inclusive com as orientações firmadas na jurisprudência da Corte IDH em casos precedentes relativos à justiça militar, demonstrando em que pontos essa jurisprudência é aplicável, ou não, ao Brasil, em face das peculiaridades relevantes que apresentam o seu direito interno, e que não vulneram, de forma alguma, o escopo da Convenção, que é a proteção da dignidade humana.

Dos precedentes indicados nesse estudo, foi possível extrair a *ratio decidendi* que levou a Corte à conclusão de que a jurisdição penal militar de diversos países americanos não tem competência para o julgamento de civis.

Diante disso, realizou-se nesse sentido a distinção (*distinguishing*), com o afastamento dos precedentes da Corte IDH nesse ponto, visto que a JMU brasileira apresenta relevantes peculiaridades em comparação com os casos retratados nos precedentes da Corte, destacando-se, especialmente, que se trata de uma instituição civil, embora em sua composição existam militares da ativa, integrante do Poder Judiciário nacional, e que tem competência constitucional para julgamento de crimes militares, definidos segundo o critério *ratione legis*, o que possibilitou à legislação infraconstitucional indicar que o sujeito ativo do crime pode ser tanto um militar da ativa quanto um militar da reserva, reformado ou mesmo um civil.

Contudo, foi possível destacar, também, que a legislação objeto de trabalho da JMU está desatualizada, muitas vezes em contradição com a Constituição e com a Convenção Americana de Direitos Humanos, assim como com a jurisprudência da Corte IDH, revelando o dever do Estado brasileiro de adequar seu direito interno a esses ditames.

Nesse sentido, urge reconhecer que, embora a JMU tenha competência para o julgamento de civis, é inconstitucional e inconvenção a participação de militares da ativa nesse julgamento, sob pena de afronta às garantias do juiz natural, da independência e da imparcialidade objetiva, de forma que é preciso concluir que o julgamento deve ser atribuído monocraticamente ao juiz civil e concursado que integra atualmente os Conselhos de Justiça.

8 REFERÊNCIAS

ALVES-MARREIROS, Adriano; ROCHA, Guilherme; FREITAS, Ricardo. *Direito penal militar. Teoria crítica & prática*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

ALVIM, Juliana Cesário; PIOVESAN, Flávia. Justiça militar e direitos humanos. In: *O Globo*, 24 de julho de 2014. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/opiniaojustica-militar-direitos-humanos-13356719>>. Acesso em: 27 jul. 2016.

ASSIS, Jorge César de. Processo e julgamento de civis pelo juiz monocrático na justiça militar da união. In: DUARTE, Antônio Pereira (coord). *Direito militar em movimento: Homenagem ao Professor José Carlos Couto de Carvalho*. Curitiba: Juruá, 2015. pp. 117-129.

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Juiz natural no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

CORRÊA, Univaldo. *A Justiça Militar e a Constituição Federal de 1988: uma visão crítica*. Dissertação submetida à Universidade Federal de Santa Catarina para obtenção do grau de mestre em direito. Florianópolis, setembro de 1991. Disponível em: <www.amajme-sc.com.br/artigos/dissert_dr_univaldo.doc>. Acesso em: 17 maio 2016.

COSTA, Amauri da Fonseca. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) 289 – Reforma constitucional por via transversa?* Revista da Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais – AMAJME. Ano XIX, número 18, março/abril de 2016, pp. 23-25.

GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal. Abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Comentários à convenção americana sobre direitos humanos*. 4 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. Saraiva, 2014.

RIVAS, Juana María Ibáñez. Comentario al Capítulo II – Derechos Civiles y Políticos (Artículo 8. Garantías Judiciales). In: STEINER, Christian; e URIBE, Patricia (org). *Convención americana sobre derechos humanos. Comentario*. Bolívia: Konrad Adenauer Stiftung, 2014, pp. 207-254. Disponível em: <http://www.kas.de/wf/doc/kas_38682-1522-4-30.pdf>. Acesso em: 13 maio 2016.

ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira. *Julgamento de civis pela Justiça Militar e direitos humanos*. Jornal O Globo, 29/7/2014.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

VERAS, Frederico Magno de Melo. *Julgamento monocrático de civis na JMU*. Disponível em: <<http://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/comprmono-fred.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

Nota sobre o autor

Dr. Luiz Octavio Rabelo Neto

Juiz-Auditor Substituto da Justiça Militar da União, lotado na Auditoria da 8ª CJM, com sede em Belém/PA. Mestre em Direitos Humanos pela Universidade Federal do Pará. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade do Sul de Santa Catarina. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Pará.