



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

PGR-00430092/2017

Ref.: PA nº 1.00.000.013275/2016-23

Excelentíssima Senhora Procuradora-Geral da República,

Os Coordenadores da 2ª e da 7ª Câmaras de Coordenação e Revisão e a Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão vêm, respeitosamente, representar pela propositura de ação direta de inconstitucionalidade em face da Lei 13.491, de 13 de outubro de 2017, na parte em que alterou o art. 9º do Código Penal Militar (Decreto-Lei 1.001, de 21 de outubro de 1969), pelas razões a seguir deduzidas.

I – DO OBJETO DA AÇÃO

Impugna-se, na presente representação, a Lei 13.491, de 13 de outubro de 2017, na parte em que alterou o art. 9º do Código Penal Militar (Decreto-Lei 1.001, de 21 de outubro de 1969), para modificar a competência da justiça castrense. Eis a redação do aludido marco regulatório:

Art. 1º. O art. 9º do Decreto-Lei no 1.001, de 21 de outubro de 1969 - Código Penal Militar, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 9º. [...]

II – os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados:

[...]

§ 1º. Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos por militares contra civil, serão da competência do Tribunal do Júri.

§ 2º. Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos por militares das Forças Armadas contra civil, serão da competência da Justiça Militar da União, se praticados no contexto:

I – do cumprimento de atribuições que lhes forem estabelecidas pelo Presidente da República ou pelo Ministro de Estado da Defesa;

II – de ação que envolva a segurança de instituição militar ou de missão militar, mesmo que não beligerante; ou

III – de atividade de natureza militar, de operação de paz, de garantia da lei e da ordem ou de atribuição subsidiária, realizadas em conformidade com o disposto no art. 142 da Constituição Federal e na forma dos seguintes diplomas legais:

- a) Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 - Código Brasileiro de Aeronáutica;
- b) Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999;
- c) Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969 - Código de Processo Penal Militar; e
- d) Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral.

Demonstrar-se-á que referidos dispositivos, além de estarem em desacordo com tratados internacionais firmados pelo Brasil, contrariam preceitos constitucionais.

II – DA FUNDAMENTAÇÃO

II.1. Da competência da Justiça Militar

O alcance da competência da Justiça Militar é de extrema relevância para caracterização do sistema constitucional atual, de controle civil sobre o poder militar.

A Constituição Federal, em seu art. 124, diz que “à Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei”. José Afonso da Silva¹ ressalva que o alcance da lei para a definição dos crimes militares não é irrestrito, sob pena de desbordar as balizas constitucionais sobre a matéria:

[...]

3. CRIMES MILITARES. São definidos em lei. Mas, como dissemos acima, há limites para essa definição. Tem que haver um núcleo de interesse militar, sob pena de a lei desbordar das balizas constitucionais. A lei será ilegítima se militarizar delitos não tipicamente militares. Assim, por exemplo, é exagero considerar militar um crime passionai só porque o agente militar usou arma militar. Na consideração do que seja “crime militar” a interpretação tem que ser restritiva, porque, se não, é um privilégio, é especial, e exceção ao que deve ser para todos.

A despeito de a Constituição Federal relegar à norma infraconstitucional os critérios de fixação da competência da Justiça Castrense, não é qualquer crime que pode a ela ser submetido, senão o crime militar. E este, por sua vez, não pode ser qualificado, genericamente, como todos os crimes praticados por militar. Maria Lúcia Karam,² após definir os crimes impropriamente militares, observa:

Nestas hipóteses [de crimes impropriamente militares], dirigindo-se a conduta contra bens jurídicos individuais ou de titulares outros que não as Forças Armadas, o alcance das definições legais há de ser restringido, só se admitindo a atuação dos órgãos jurisdicionais da Justiça especial quando houver efetiva configuração de violação de dever militar, com evidentes reflexos sobre as instituições militares, assim, ainda que indiretamente, atingidas.

[...]

¹ SILVA, José Afonso. *Comentário Contextual à Constituição*. 2 ed. São Paulo: Malheiros. 2006, p. 588.

²KARAN, Maria Lúcia. *Competência no Processo Penal*. 4 ed. São Paulo: RT, 2005, p. 19 e seguintes.

A mesma interpretação restritiva, ditada pela excepcionalidade que deve reger a atuação dos Órgãos da Justiça Militar, há de estar presente na consideração da hipótese de crimes praticados por militar em situação de atividade contra militar na mesma situação (a expressão em atividade sendo entendida não como traduzindo o estar em serviço, mas sim a situação de quem está na ativa), exigindo-se, aqui também, para a configuração na natureza militar da infração penal, uma concreta afetação do regular funcionamento das instituições militares, de modo a, ultrapassando o caráter meramente interindividual do conflito, atingir a conduta, direta ou indiretamente, bens jurídicos de que sejam titulares as Forças Armadas.

Eugênio Pacelli,³ do mesmo modo, entende que para caracterização do crime militar não é suficiente que o delito seja praticado por militar, mas é imprescindível que a ação seja dirigida contra bens jurídicos das Forças Armadas, ou praticada por militar, mas em razão da atividade militar propriamente dita.

[...] Para que se possa admitir um crime como de natureza militar, parece-nos indispensável, ou uma ação *dirigida contra a instituição*, ou uma ação *praticada pelo militar*, do mesmo modo que se exige, para os chamados crimes políticos a motivação política da conduta (Lei nº 7.170/83, art. 2º). Tampouco é suficiente a *condição de militar*, como, aliás, se ressaltou na decisão do Supremo Tribunal Federal.

O Supremo Tribunal Federal,⁴ de longa data, também tem restringido a competência da Justiça Militar àquelas situações em que haja uma atividade tipicamente militar:

COMPETÊNCIA - CRIME - MILITARES NO EXERCÍCIO DE POLICIAMENTO NAVAL - JUSTIÇA

³PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*. 21 ed. (revista, atualizada e ampliada). São Paulo: Atlas, 2017, p. 264.

⁴O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária de 13 de dezembro de 1963, sob a vigência da Constituição de 1946, editou a Súmula 297, que dispunha: “Súmula 297/STF. Oficiais e praças das milícias dos Estados, no exercício de função policial civil, não são considerados militares para efeitos penais, sendo competente a justiça comum para julgar os crimes cometidos por ou contra eles.” Tal enunciado encontra-se superado, a exemplo dos seguintes precedentes: STF, HC 82.142/MS, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento 12/12/2002, Tribunal Pleno, DJ 12-9-2003, p. 29; STF, HC 69.571/PB, Rel.: Min. Sepúlveda Pertence, julgamento 25/8/1992, 1ª Turma, DJ 25-9-1992.

MILITAR X JUSTIÇA FEDERAL *ESTRITO SENSU*. A atividade, desenvolvida por militar, de policiamento naval, exsurge como subsidiária, administrativa, não atraindo a incidência do disposto na alínea *d* do inciso III do artigo 9º do Código Penal Militar. A competência da Justiça Militar, em face da configuração de crime de idêntica natureza, pressupõe prática contra militar em função que lhe seja própria. Competência da Justiça Federal - *estrito sensu*. [...] (CC 7030, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 2/2/1996, DJ 31-5-1996)

Habeas Corpus. Competência. Civis denunciados por crimes de resistência e desacato. Código Penal Militar, arts. 177 e 299. A polícia naval é atividade que pode ser desempenhada, igualmente, por servidores civis ou militares do Ministério da Marinha, de acordo com o parágrafo único do art. 269 do Regulamento para o Tráfego Marítimo (Decreto n. 87.648, de 24/9/1982). Crime militar e competência da Justiça Militar, "ut" art. 124, da Constituição de 1988. Relevante, na espécie, e o objeto do crime e não mais a qualidade do sujeito ativo. Compreensão do art. 142, da Constituição de 1988. Sendo o policiamento naval atribuição, não obstante privativa da Marinha de Guerra, de caráter subsidiário, por força de lei, não é possível, por sua índole, caracterizar essa atividade como função de natureza militar, podendo seu exercício ser cometido, também, a servidores não militares da Marinha de Guerra. A atividade de policiamento, em princípio, se enquadra no âmbito da segurança pública. Esta, de acordo com o art. 144, da Constituição de 1988, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, por intermédio dos órgãos policiais federais e estaduais, estes últimos, civis ou militares. Não se compreende, por igual, o policiamento naval na última parte da letra *d*, do inciso III, do art. 9., do Código Penal Militar, pois o serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, aí previsto, de caráter nitidamente policial, pressupõe desempenho específico, legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior. *Habeas Corpus* deferido, para anular o processo a que respondem os pacientes, desde a denúncia inclusive, por incompetência da Justiça Militar, devendo os autos ser remetidos a Justiça Federal de Primeira Instância, no Pará, competente, *ut* art. 109, IV, da Constituição, por se tratar de infrações em detrimento de serviço da União, estendendo-se a decisão ao denunciado não impetrante. (HC 68928, Relator(a): Min.

Néri da Silveira, 2ª Turma, julgado em 5/11/1991, DJ 19-12-1991)

Desse modo, a competência da justiça militar decorre da especial proteção que se empresta à instituição militar. Necessário, assim, que o fato criminoso coloque ao menos em perigo esse bem jurídico.

O art. 9º, II, do CPM, com a redação dada pela Lei 13.491/2017, ao incluir na competência da Justiça Militar os crimes “previstos na legislação penal” tão somente porque praticados por militares em situação de atividade contra civil, está na contramão da disciplina constitucional e na jurisprudência que se desenvolveu a respeito do tema.

II.2. Da ofensa à competência do Tribunal do Júri para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida (art. 5º, XXXVIII, *d*, da CR)

A competência do tribunal do júri foi alçada ao status de direito fundamental pela Constituição de 1988 e somente pode ser excepcionada pelo próprio texto constitucional,⁵ e não por legislação ordinária, como ocorre no caso.

Em sintonia a esse ideário, a Lei 9.299, de 7 de agosto de 1996, dispôs em seu art. 1º que a competência para julgar crimes dolosos contra a vida praticados por militares contra civil seria da justiça comum, especificamente do tribunal do júri, tendo em vista que esse delito não ostenta natureza tipicamente militar.

Especificamente quanto aos crimes dolosos contra a vida praticados por militar contra civil, Eugênio Pacelli⁶ reafirma a competência do tribunal do júri.

⁵“A competência do Tribunal do Júri é mitigada pela própria Carta da República. Precedentes. 2. HC indeferido”. (HC 83583, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 20/04/2004, DJ 7-5-2004 PP-00047 EMENT VOL-02150-02 PP-00280)

⁶Idem, p. 264.

Note-se ainda, que mesmo o crime praticado por militar contra civil, quando contra a vida, é da competência do Tribunal do Júri, por força do que se contém na Lei nº 9.299/96. [...]

Então, do ponto de vista constitucional, não há como aplicar o delito previsto no citado CPM sem que se tenha presente uma lesão à instituição militar, em razão *dela mesma*.

Na mesma linha, a EC nº 45, de 8 de dezembro de 2004, modificou o § 4º do art. 125 da Constituição, para determinar que os militares dos Estados, nos crimes dolosos contra a vida praticados contra civis, serão julgados pelo tribunal do júri:

Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao Tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças”.

Ora, havendo disposição constitucional específica quanto aos militares estaduais, fica evidente que a Lei 13.491/2017 privilegia somente os militares das Forças Armadas que, nas ações de garantia da lei e da ordem, venham a cometer crimes dolosos contra a vida. Nesses casos, os militares federais serão julgados por seus pares, e não no tribunal do júri, em contrariedade ao princípio da isonomia.

A Suprema Corte também já se posicionou no sentido de que a competência para o julgamento de crimes militares merece interpretação estrita, sendo que os crimes dolosos contra a vida praticados por policial militar contra civis ou militares devem ser julgados pela justiça comum:

Os crimes militares situam-se no campo da exceção. As normas em que previstos são exaustivas. Jungidos ao princípio constitucional da reserva legal – inciso XXXIX do art. 5º da Carta de 1988 – hão de estar tipificados em

dispositivo próprio, a merecer interpretação estrita. Competência. Homicídio. Agente: militar da reserva. Vítima: policial militar em serviço. Ainda que em serviço a vítima – policial militar, e não militar propriamente dito – a competência é da Justiça comum. Interpretação sistemática e teológica dos preceitos constitucionais e legais regedores da espécie.⁷

Desse modo, percebe-se, com facilidade, que o art. 9º do Código Penal Militar, com a redação dada pela Lei 13.491/2017, vai na contramão de todo esse sistema.

II.3. Da contrariedade ao princípio do juiz natural (art. 5º, XXXVII, da CR).

No PLC 44/2016, que ensejou a Lei 13.491/2017, havia, inicialmente, a pretensão de criar um foro especial temporário para julgamento de militares que praticassem, em tese, referidos crimes durante períodos de intensa mobilização militar – e.g. nas Olimpíadas e Paraolimpíadas de 2016⁸ – conforme se infere de sua cláusula de vigência:

Art. 2º Esta Lei terá vigência até o dia 31 de dezembro de 2016 e, ao final da vigência desta Lei, retornará a ter eficácia a legislação anterior por ela modificada.

Vê-se que a pretensão inicial do legislador era que a regra de competência prevista no art. 9º do CPM tivesse vigência temporária. O próprio Presidente da República vetou o art. 2º, por compreender que tal norma ofenderia a segurança jurídica e o princípio do juiz natural. Eis as razões do veto:

As hipóteses que justificam a competência da Justiça Militar da União, incluídas as estabelecidas pelo projeto sob sanção, não devem ser de caráter transitório, sob pena de comprometer a segurança jurídica. Ademais, o emprego recorrente das Forças Armadas como último recurso estatal em ações de segurança pública justifica a existência

⁷HC 72.022, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento: 9-2-1995, P, DJ de 28-4-1995.

⁸Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/RADIOAGENCIA/512016-CAMARA-APROVA-FORO-ESPECIAL-PARA-MILITARES-QUE-COMETEREM-CRIMES-DURANTE-AS-OLIMPIADAS.html>. Acesso em 26 out. 2017.

de uma norma permanente a regular a questão. Por fim, não se configura adequado estabelecer-se competência de tribunal com limitação temporal, sob pena de se poder interpretar a medida como o estabelecimento de um tribunal de exceção, vedado pelo artigo 5o, inciso XXXVII da Constituição.

No entanto, a redação do inciso I do § 2º do art. 9º do CPM, que condiciona à vontade do Presidente da República ou do Ministro de Estado da Defesa a fixação da competência castrense em tais crimes, viola também o princípio do juiz natural – previsto na Constituição (art. 5º, inciso XXXVII) e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 8º, nº 11) – em uma de suas vertentes: o direito de toda e qualquer pessoa ser julgada por autoridade judiciária com competência previamente definida no ordenamento jurídico.

Assim, a determinação da autoridade judiciária competente em lei promulgada em momento anterior à prática do delito constitui garantia de segurança jurídica e não pode ser contrariada por norma infraconstitucional.

II.4. Do descumprimento de tratados internacionais sobre direitos humanos

O dever de progressividade decorre do princípio da máxima efetividade dos direitos humanos, que consiste em assegurar às disposições convencionais eficácia protetiva, evitando-se que adquiram caráter meramente programático. Segundo André de Carvalho Ramos,⁹ “no caso dos tratados internacionais de direitos humanos, a interpretação deve contribuir para o aumento da proteção dada ao ser humano e para a plena aplicabilidade de dispositivos convencionais”.

A interpretação restritiva à competência da jurisdição militar já foi enfrentada pela Conselho de Direitos Humanos da ONU, pela Corte

⁹ RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 55.

Interamericana de Direitos Humanos e pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, todos de acordo em que deve vigorar, na matéria, o “princípio da especialidade”, que é aquele que atribui “jurisdição militar aos crimes cometidos em relação com a função militar, o que a limita a crimes militares cometidos por elementos das forças armadas”. Segundo os sistemas internacionais de direitos humanos, essa jurisdição deve ser restrita, excepcional e de competência funcional.¹⁰

Tal compreensão tem amparo em prescrições constantes da Declaração Universal de Direitos Humanos, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – “Pacto de São José”, e da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, especificamente aquelas que garantem a todas as pessoas julgamento por tribunais competentes, independentes e imparciais.¹¹

O Relator Especial sobre a Independência dos Juízes e Advogados da ONU, Leandro Despouy, observou, contudo, em seu segundo relatório apresentado à Assembleia Geral, em 25 de setembro de 2006:¹²

Nos últimos anos o Relator Especial tem notado com preocupação que a extensão da jurisdição dos tribunais militares continua representando um grave obstáculo para muitas vítimas de violações de direitos humanos em sua

¹⁰ CONTRERAS, Juan Carlos Gutiérrez Contreras e MARTÍNEZ, Silvano Cantú. A Restrição à Jurisdição Militar nos Sistemas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.surjournal.org/conteudos/getArtigo13.php?artigo=13.artigo_04.htm>. Acesso em 19 out. 2017.

¹¹ Segundo a CEDH (caso PABLA KY VS. FINLAND), a aferição da imparcialidade e independência da Justiça Militar depende de vários elementos, dentre os quais: modo de indicação de seus juízes, existência ou não de vínculo de seus juízes com as forças armadas e existência de mecanismos de proteção contra pressões externas: “*In order to establish whether a tribunal can be considered ‘independent’ for the purposes of Article 6 § 1 of the Convention, regard must be had, inter alia, to the manner of appointment of its members and their terms of office, the existence of safeguards against outside pressures and the question whether it presents an appearance of independence*”. Cf. Caso “Pabla Ky v. Finland”. Application nº 47221/99. Julgado em 22 de junho de 2004. Par. 26. Disponível em: <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=pabla&sessionid=13914493&skin=hudoc-em>>. Acesso em: 19 out. 2017.

¹² Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NO6/534/46/PDF/NO653446.pdf?Open>>. Acesso em: 19 out. 2017.

busca por justiça. Em um grande número de países, os tribunais militares continuam julgando militares responsáveis por graves violações de direitos humanos, ou julgando civis, em franca violação dos princípios internacionais aplicáveis a essa matéria, e que em alguns aspectos transgridem inclusive suas próprias legislações nacionais.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos já teve a oportunidade de se pronunciar várias vezes acerca do alargamento inapropriado e indevido da competência da justiça militar nos seguintes precedentes: Caso 19 Comerciantes (2004, parágrafos 164 a 177), Caso Almonacid Arellanos (2006, parágrafos 130 a 133), Caso Cantoral Benavides (2000, parágrafos 111 a 115), Caso Durante Y Ugarte (2000, parágrafos 115 a 118) e Caso Las Palmeiras (2001, parágrafo 51 a 54).¹³ No Caso Durand e Ugarte vs. Peru, consignou:¹⁴

117. En un Estado democrático de Derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Así, debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles y sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar.

E, no caso Radilla Pacheco vs. México, reafirmou:¹⁵

¹³Cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/>>. Acesso em 19 out. 2017.

¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Durand y Ugarte- Sentencia de Fondo. Sentencia del 16 de agosto de 2000, párrafo 117, com grifos nossos.

¹⁵ A assertiva foi embasada com sólida jurisprudência do Tribunal: Cfr. Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú, párr. 128; Caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68, párr. 117; Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 112; Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Fondo. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C No. 90, párr. 51; Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 165; Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú, supra nota 54, párr. 142; Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia, supra nota 129, párr. 202; Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párrs. 124 y 132; Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia, supra nota 133, párr. 189; Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, supra nota 19, párr. 131; Caso La Cantuta Vs. Perú, supra nota 51, párr. 142; Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia, supra nota 83, párr. 200; Caso Escué Zapata Vs. Colombia, supra nota 56, párr. 105, y Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala, supra nota 24, párr. 118.

272. *El Tribunal considera pertinente señalar que reiteradamente ha establecido que la jurisdicción penal militar en los Estados democráticos, en tiempos de paz, ha tendido a reducirse e incluso a desaparecer, por lo cual, en caso de que un Estado la conserve, su utilización debe ser mínima, según sea estrictamente necesario, y debe encontrarse inspirada en los principios y garantías que rigen el derecho penal moderno. En un Estado democrático de derecho, la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados a las funciones propias de las fuerzas militares. Por ello, el Tribunal ha señalado anteriormente que en el fuero militar sólo se debe juzgar a militares activos por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar.*

[...]

274. *En consecuencia, tomando en cuenta la jurisprudencia constante de este Tribunal, debe concluirse que si los actos delictivos cometidos por una persona que ostente la calidad de militar en activo no afectan los bienes jurídicos de la esfera castrense, dicha persona debe ser siempre juzgada por tribunales ordinarios. En este sentido, frente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles bajo ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar.¹⁶*

Registre-se, ainda, que a matéria foi bem sintetizada na sentença do caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana, prolatada em 24 de outubro de 2012, sobretudo nos parágrafos 187 a 189:

187. *En un Estado democrático de derecho, la justicia penal militar ha de ser restrictiva y excepcional de manera que se aplique únicamente en la protección de bienes jurídicos especiales, de carácter castrense, y que hayan sido vulnerados por miembros de las fuerzas militares en el ejercicio de sus funciones. Asimismo, es jurisprudencia constante de esta Corte que la jurisdicción militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos, sino que el procesamiento de los responsables corresponde siempre a la justicia ordinaria.*

¹⁶ Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=360>. Acesso em: 19 out. 2017.

Esta conclusión se aplica a todas las violaciones de derechos humanos.

188. Esta jurisprudencia constante de la Corte también ha señalado que la jurisdicción militar no satisface los requisitos de independencia e imparcialidad establecidos en la Convención. En particular, la Corte ha advertido que cuando los funcionarios de la jurisdicción penal militar que tienen a su cargo la investigación de los hechos son miembros de las fuerzas armadas en servicio activo, no están en condiciones de rendir un dictamen independiente e imparcial.

189. De igual forma, la Corte ha establecido que los recursos ante el fuero militar no son efectivos para resolver casos de graves violaciones a los derechos humanos y mucho menos para establecer la verdad, juzgar a los responsables y reparar a las víctimas, puesto que no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que por diversas circunstancias resulten ilusorios, como cuando existe una carencia de independencia e imparcialidad del órgano judicial.

Merece destaque também o afirmado no caso Vélez Restrepo y Familiares Vs. Colombia (2012), § 241, no qual se destaca que o uso da jurisdição militar para investigar e julgar crimes praticados por militares com violações de direitos humanos é uma violação ao artigo 8.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos:

[...] la obligación de no investigar y juzgar violaciones de derechos humanos a través de la jurisdicción penal militar es una garantía del debido proceso que se deriva de las obligaciones mismas contenidas en el artículo 8.1 de la Convención Americana y no depende únicamente de que lo haya reafirmado este Tribunal en su jurisprudencia. La garantía de que violaciones a derechos humanos tales como la vida y la integridad personal sean investigadas por un juez competente está consagrada en la Convención Americana y no nace a partir de su aplicación e interpretación por esta Corte en el ejercicio de su jurisdicción contenciosa, por lo cual debe ser respetada por los Estados Parte desde el momento en que ratifican dicho tratado.

Além disso, o Estado brasileiro já foi diretamente condenado a abster-se de utilizar a jurisdição militar para investigar e julgar militares por

crimes cometidos contra civis, notadamente no caso Gomes Lund (2010), conforme parágrafo 257:

257. Especificamente, o Estado deve garantir que as causas penais que tenham origem nos fatos do presente caso [execução sumária e desaparecimentos forçados de civis], contra supostos responsáveis que sejam ou tenham sido funcionários militares, sejam examinadas na jurisdição ordinária, e não no foro militar.

Recentemente, o Brasil foi novamente condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, por não garantir justiça no caso Nova Brasília, dispondo a decisão que, em casos nos quais policiais militares forem acusados, a investigação deve ser delegada a um órgão independente da força policial envolvida no incidente. Ressaltou-se que delitos praticados por militares contra civis, ou delitos que afetem os direitos humanos, não devem ser investigados por militares, a fim de garantir a independência da apuração:

ii) Recomendações.– A Comissão, conseqüentemente, recomendou ao Estado o seguinte:
a. conduzir uma investigação exaustiva, imparcial e efetiva das violações descritas no Relatório de Mérito, em prazo razoável, por autoridades judiciais independentes da polícia, com vistas a determinar a verdade e punir os responsáveis. A investigação levará em conta os vínculos existentes entre as violações de direitos humanos descritas no Relatório e o padrão de uso excessivo da força letal por parte da polícia. Também considerará as possíveis omissões, atrasos, negligências e obstruções na justiça provocadas por agentes do Estado;¹⁷

A edição da Lei 13.491/2017 preocupa os organismos internacionais, a exemplo do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH) e da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) que, em 13/10/2017, publicaram nota lembrando os vários compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, nos quais se garante o direito

¹⁷ Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_por.pdf>. Acesso em 19 out. 2017.

das pessoas a serem julgadas por tribunais competentes, imparciais e independentes.¹⁸ Reiterou-se a competência estrita da jurisdição militar para o julgamento de crimes exclusivamente militares. Segundo Amerigo Incalcaterra, representante para América do Sul do ACNUDH, essa ampliação de competência “representa um grave obstáculo para um julgamento justo e imparcial, fere o princípio da igualdade perante a lei e relativiza as garantias do devido processo legal e também as normas internacionais de direitos humanos”.

Enfim, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos recomenda que “a jurisdição penal militar deve ter um alcance restritivo e excepcional, relacionada a bens jurídicos específicos de ordem militar, e nunca deve ter um papel na investigação de supostas violações de direitos humanos”.

Por todo o exposto, o art. 9º do Código Penal Militar, com a redação dada pela Lei 13.491/2017, não se coaduna com as disposições previstas na Constituição de 1988 e nos tratados internacionais, sem falar que há duas décadas (desde a Eco 92 à Rio+20) no Brasil ocorreram diversas mobilizações militares nas ruas e não se cogitou da implementação de medidas legislativas excepcionais dessa natureza.

¹⁸ Disponível em: <<http://acnudh.org/pt-br/onu-direitos-humanos-e-cidh-rechacam-de-forma-categorica-o-projeto-de-lei-que-amplia-jurisdicao-de-tribunais-militares-no-brasil/>>. Acesso em 26 out. 2017.

III – DO PEDIDO

Pelo exposto, os signatários aguardam a propositura de ADI em face do art. 9º, II, §§ 1º e 2º, incisos I, II e III, alíneas *a*, *b*, *c* e *d*, do Código Penal Militar, com a redação dada pela Lei 13.491/2017, para, ao final, declarar sua inconstitucionalidade, nos termos acima assinalados.

Brasília, 27 de outubro de 2017.

DEBORAH DUPRAT
Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão

LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN
Coordenadora da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF

MARIO LUIZ BONSAGLIA
Coordenador da 7ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Assinatura/Certificação do documento **PGR-00430092/2017 REPRESENTAÇÃO**

.....
Signatário(a): **DEBORAH MACEDO DUPRAT DE BRITTO PEREIRA**

Data e Hora: **27/10/2017 18:10:16**

Assinado com login e senha

.....
Signatário(a): **LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN**

Data e Hora: **29/10/2017 23:08:20**

Assinado com login e senha

.....
Signatário(a): **MARIO LUIZ BONSAGLIA**

Data e Hora: **27/10/2017 18:17:00**

Assinado com certificado digital

.....
Acesse <http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento>. Chave 811C2DAC.1FD8EC67.96148557.BF4265A8