



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Nota Técnica

Temas: Constitucional, Penal e Processual Penal Militar. Julgamento de crimes dolosos contra a vida praticados por militares contra civil.

Ementa: Análise e manifestação sobre o Projeto de Lei nº 44/2016, que altera o Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 - Código Penal Militar, e dispõe sobre os crimes dolosos contra a vida cometidos por militares.

A proposta normativa acima referida tem por finalidade atribuir, até dezembro de 2016¹, à Justiça Militar a competência para julgar crimes dolosos contra a vida praticados por militares contra civil nos seguintes casos: (i) "cumprimento de atribuições que lhes forem estabelecidas pelo Presidente da República ou pelo Ministro de Estado da Defesa"; (ii) "ação que envolva a segurança de instituição militar ou de missão militar, mesmo que não beligerante"; e (iii) "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".

¹ Segundo prevê o seu art. 2º: "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."



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Como se demonstrará a seguir, a iniciativa legislativa, cuja justificativa se pauta na intensa mobilização militar durante o período de realização das Olimpíadas e Paraolimpíadas de 2016², nasce eivada de inconstitucionalidade.

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 Silva³ observa a respeito:

"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 passional 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."

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

Portanto, 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 é qualquer crime praticado por militar. Maria Lúcia Karam⁴, 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."
(...)

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

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

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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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."

O Supremo Tribunal Federal, de longa data, também assim o entende. Em sessão plenária de 13 de dezembro de 1963, sob a vigência da Constituição de 1946, foi editada a Súmula 297, que dispunha:

"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 posição, de restringir a competência da Justiça Militar àquelas situações em que haja uma atividade tipicamente militar, persiste na atualidade:

"COMPETÊNCIA - CRIME - MILITARES NO EXERCÍCIO DE POLICIAMENTO NAVAL - JUSTIÇA MILITAR X JUSTIÇA FEDERAL "STRITO 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 - "strito sensu". (...)" (CC 7030, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 02/02/1996, DJ 31-05-1996 PP-18800 EMENT VOL-01830-01 PP-00055)

"Habeas Corpus". Competência. Civis denunciados por crimes de resistência e desacato. Código Penal Militar, arts. 177 e 299. A polícia naval e 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, e exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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 Para, 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, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/1991, DJ 19-12-1991 PP-18710 EMENT VOL-01647-01 PP-00055 RTJ VOL-00138-02 PP-00569)

Esse tema já foi enfrentando pela Comissão de Direitos Humanos da ONU, pela Corte 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"⁵. Segundo os sistemas internacionais de direitos humanos, essa jurisdição deve ser restrita, excepcional e de competência funcional⁶.

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.

O Relator Especial sobre a Independência dos Juizes e Advogados da ONU, Leandro Despouy, observou, contudo, em seu segundo relatório apresentado à Assembleia Geral, em 25 de setembro de 2006⁷:

⁵CONTRERAS, Juan Carlos Gutiérrez Contreras e MARTÍNEZ, Silvano Cantú. *A Restrição à Jurisdição Militar nos Sistemas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos*.

http://www.surjournal.org/conteudos/getArtigo13.php?artigo=13.artigo_04.htm

⁶ *id*, *ib*

⁷<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NO6/534/46/PDF/NO653446.pdf?OpenElement>



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

"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 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 Derechos Humanos já teve a oportunidade de se pronunciar várias vezes acerca do alargamento inapropriado e indevido da competência da justiça militar. No caso *Durand e Ugarte vs. Peru*, consignou⁸:

"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:

"272. El Tribunal considera pertinente señalar que reiteradamente⁹ 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

⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Durand y Ugarte- Sentencia de Fondo*. Sentencia del 16 de agosto de 2000, párrafo 117, com grifos nossos.

⁹ 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 Tojin Vs. Guatemala, supra* nota 24, párr. 118.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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. (...) deve-se concluir que se os atos delituosos cometidos por uma pessoa que ostente a qualidade de militar na ativa não afetam os bens jurídicos da esfera castrense, esta pessoa sempre deve ser julgada por tribunais ordinários. Nesse sentido, diante de situações que vulnerarem direitos humanos civis, a jurisdição militar pode operar sob nenhuma circunstância”

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.

Em sintonia a esse ideário, a Lei nº 9.299, de 7 de agosto de 1996¹⁰ dispôs em seu 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. Na mesma linha, a EC nº 45, de 8 de dezembro de 2004 modificou o § 4º do art. 125 da Constituição, para determinar que: “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.”

Desse modo, percebe-se, com facilidade, que o PL, além de ter sido apresentado sem tempo hábil para um profundo debate perante a sociedade civil e instituições interessadas¹¹, vai na contramão de todo esse sistema.

Isso porque amplia, indevidamente, a competência da Justiça Militar, contrariando as posições firmadas pela Comissão de Direitos Humanos da ONU, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, que assentaram sua natureza excepcional apenas para julgar casos que

10 “Altera dispositivos dos Decretos-leis nºs 1.001 e 1.002, de 21 de outubro de 1969, Códigos Penal Militar e de Processo Penal Militar, respectivamente.”

11 Conforme destacou o presidente da CDHM: “A tramitação também tem sido de exceção. O PL foi apresentado no dia 6 (na última quarta-feira) e deliberado horas depois, no mesmo dia, pelo Plenário da Câmara. E hoje, no Senado, pode ter sua votação final. Trata-se de um projeto gravíssimo, de caráter violentamente autoritário, aprovado sem qualquer discussão”. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/noticias/presidente-da-cdhm-pede-rejeicao-do-plc-44-2016>



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

envolvam ofensa às instituições militares. E parece ser evidente que a consagração de foro especial e temporário para militares que praticarem homicídio doloso contra civil, durante o período de realização das Olimpíadas e Paraolimpíadas de 2016, passa ao largo dessa interpretação restritiva.

Ressalte-se, ainda, que a competência do Tribunal do Júri, alçada ao *status* de direito fundamental pela Constituição de 1988, somente pode ser excepcionada pelo próprio texto constitucional¹², e não por legislação ordinária, como aqui se pretende.

Por fim, e o mais grave, a redação sugerida pela proposta normativa para o 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 1¹³) – em uma de suas vertentes: o direito de toda e qualquer pessoa ser julgada por autoridade judiciária com competência previamente definida no ordenamento jurídico.

Desse modo, a motivação utilizada para a formulação da proposta normativa – aumento do número de militares nas Olimpíadas e Paraolimpíadas – não deve se sobrepor às disposições previstas na Constituição 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 desse tipo.

12 A propósito: (...). 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 07-05-2004 PP-00047 EMENT VOL-02150-02 PP-00280)

13 "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."



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Determinamos, assim, que essa Nota Técnica seja encaminhada à Assessoria de Articulação Parlamentar – Assart/PGR, como subsídio para o PL 44/2016 e seus apensos.

Brasília, 28 de julho de 2016.

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