



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

**N.º 78/2018 – SDHDC/PGR**  
**Sistema Único nº 152174/2018**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5901**

**REQUERENTE:** Partido Socialismo e Liberdade – PSOL

**REQUERIDOS:** Presidente da República  
Congresso Nacional

**RELATOR:** Ministro Gilmar Mendes

Excelentíssimo Senhor Ministro Gilmar Mendes,

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 13.491/17. ALTERAÇÃO DO ART. 9º, § 2º, DO CÓDIGO PENAL MILITAR. TRANSFERÊNCIA PARA A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO DO JULGAMENTO DE CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA COMETIDOS POR MILITAR DAS FORÇAS ARMADAS CONTRA CIVIL, NAS HIPÓTESES RELACIONADAS. DERROGAÇÃO INCONSTITUCIONAL DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. GARANTIA INDIVIDUAL. INFLUÊNCIA SOBRE A DEFINIÇÃO DE CRIME MILITAR, PARA FINS DE FIXAÇÃO DA JURISDIÇÃO MILITAR. PERSPECTIVA DA VÍTIMA: DIREITO À INVESTIGAÇÃO PRONTA E JUSTA, POR ÓRGÃO INDEPENDENTE E IMPARCIAL. DISTINÇÃO INDEVIDA E INJUSTIFICADA ENTRE POLICIAIS MILITARES ESTADUAIS E FEDERAIS. CONSIDERAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO. PEDIDO DE ADITAMENTO DA INICIAL PARA INCLUSÃO DE LEGISLAÇÃO PRETÉRITA QUE PADECE DO MESMO VÍCIO. PARECER PELO CONHECIMENTO DA AÇÃO E PELA PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS.**

1. É inconstitucional a derrogação da competência do tribunal do júri para o julgamento de crimes dolosos contra a vida, considerada norma protetiva de direito fundamental do acusado, insuscetível de supressão por ato normativo infraconstitucional.

2. A delegação ao legislador ordinário da definição do que seja crime militar não dá margem à fixação arbitrária de jurisdição militar fora do âmbito de crimes tipicamente militares, com reflexo sobre a organização constitucional de competências e, de modo mais grave, com mitigação da garantia constitucional do Júri.

3. A mesma lógica que expressamente impôs a competência do tribunal do júri para os crimes dolosos contra a vida praticados por militares dos Estados contra civis deve ser transposta aos militares federais, sob pena de afronta injustificada ao princípio da igualdade. O caráter da atividade define-se pelo que ela de fato é, e não por quem a exerce, sendo ofensivo também ao *princípio republicano* garantir a especialidade de foro em situação em que ausente motivação constitucional ou de qualquer outra ordem para tanto.

4. Do ponto de vista da realização de justiça às vítimas da ação militar, a independência dos órgãos de investigação é fator fundamental para que se evite a impunidade e seja realizado o devido processo legal para todos os envolvidos.

5. As alterações normativas pretéritas referentes à jurisdição militar fizeram avançar para patamar legislativo consentâneo com a nova ordem constitucional e internacional que não pode ser desfeito sem grave desrespeito à proibição do retrocesso.

6. É cabível o aditamento da inicial da ação para inclusão de legislação que padece do mesmo vício de inconstitucionalidade da impugnada, para evitar o efeito repristinatório do ato revogado, quando requerido por pessoa legitimada ao ajuizamento de nova ADI, em respeito aos princípios da economia e da celeridade processuais.

7. Parecer pelo conhecimento da ação e pela procedência dos pedidos, com requerimento de aditamento da inicial para inclusão, no pedido de declaração de inconstitucionalidade, do parágrafo único do art. 9º do CPM, com a redação que lhe conferiu a Lei n. 12.432/2011.

## I. OBJETO DA AÇÃO

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de liminar, ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL em face do **art. 9º, § 2º e seus incisos, do Código Penal Militar** (Decreto-Lei n. 1.001/1969), após a alteração promovida pela Lei n. 13.491/2017. Eis o teor do preceito impugnado (trecho grifado):

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

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”.**

São fundamentos da inicial da ADI: (i) violação à competência do Tribunal do Júri para o julgamento de crimes dolosos contra a vida (art. 5º, XXXVIII, da CF), a qual somente por norma de mesma estatura poderia ser excepcionada; (ii) desrespeito ao devido processo legal (de que faz parte ser julgado por juízo competente); (iii) rompimento do juiz natural; (iv) violação a tratados internacionais de direitos humanos, que garantem julgamento por tribunais competentes, independentes e imparciais, com interpretação restritiva da jurisdição militar.

Apontou-se, ainda, embora sem haver pedido expresso a esse respeito, a inconstitucionalidade do veto ao art. 2º do projeto de lei que alterou o Código Penal Militar. O dispositivo fixava caráter temporário à lei, limitando a sua vigência à data de 31 de dezembro de 2016<sup>1</sup>. Com o veto, ampliou-se permanentemente a jurisdição militar para o julgamento de crimes dolosos praticados por militar contra a vida de civil, substituindo-se o Executivo à vontade do legislador.

O requerente pede, assim, em caráter liminar, a imediata suspensão dos efeitos do art. 9º, § 2º, da Lei n. 13.491/17 e, definitivamente, a declaração de inconstitucionalidade do

<sup>1</sup> “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”.

preceito, com efeitos *ex nunc*, “*requerendo-se (...), caso assim a situação o exija, a restrição do alcance da decisão declaratória de inconstitucionalidade, conforme previsão contida no art. 27 da Lei nº 9.868/1999*”.

Adotado o rito do art. 12 da Lei n. 9.868/99, o Presidente da República prestou informações e a Advocacia-Geral da União manifestou-se.

O Presidente da República refutou a inconstitucionalidade do preceito impugnado, afirmando que a alteração promovida pela Lei n. 13.491/2017 ampara-se no art. 124 da Constituição, que estabelece que os crimes militares serão definidos em lei e que compete à Justiça Militar o seu processamento e julgamento. O ato normativo impugnado teria apenas inserido novas exceções à competência do Tribunal do Júri, como a da Lei do Abate<sup>2</sup>, sem, porém, descaracterizar a atuação como de natureza militar, porque associadas ao exercício de atividades peculiares das Forças Armadas.

Aduziu que não há norma constitucional que proíba o julgamento de crimes dolosos contra a vida cometidos por militares das Forças Armadas pela Justiça Militar, diferentemente do que ocorre com os integrantes da Polícia Militar, em que ressalvada expressamente a competência do Júri quando a vítima for civil (art. 125, § 4º).

Disse, nessa linha, que há diferença entre a competência criminal das Justiças Militares Estaduais e a da Justiça Militar da União: “*enquanto às primeiras cabe julgar **exclusivamente os militares dos Estados**, nos crimes definidos em lei, ressalvada a competência do Júri, à segunda, nos termos do art. 124 da CRFB, compete julgar os crimes militares definidos em lei, **independentemente de quem seja o autor**, que pode, inclusive, **ser um civil***” (grifos no original).

Apontou características da Justiça Militar da União que demonstrariam a sua isenção, afastando as alegações de violação aos princípios do devido processo legal e do juiz natural.

Quanto ao veto ao art. 2º do projeto de lei que acabou convertido na lei impugnada, afirmou que é ato político e insindicável em sede de controle concentrado de constitui-

---

2 Nesse caso, se o militar, no exercício de sua função, ao abater aeronave hostil, viesse a matar civil, a competência para o seu julgamento seria a da Justiça Militar. A exceção constava do parágrafo único do art. 9º do Código Penal Militar, inserido pela Lei n. 12.432/2011.

onalidade, havendo sido observado, no caso em exame, o disposto no art. 66, § 2º, da Constituição.

A Advocacia-Geral da União manifestou-se pelo não conhecimento da ação ou, ultrapassado, pela improcedência do pedido.

Como causas de não conhecimento da ação, apontou a ausência de impugnação (i) do dispositivo revogado pelo ora impugnado (parágrafo único do art. 9º, inserido pela Lei n. 12.432/2011<sup>3</sup>) - com o mesmo vício do atual -, que voltaria a vigorar acaso julgado procedente o pedido; (ii) do complexo normativo referente à competência da Justiça Militar, em especial o art. 15, § 7º, da Lei Complementar n. 97/1999, que considera atividade militar a atuação das Forças Armadas nas situações por ele discriminadas, coincidentes em grande parte com aquelas inseridas no preceito ora impugnado.

Indicou, ainda preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido relacionado à concessão de efeitos *ex nunc* à eventual declaração de inconstitucionalidade. Pleito de tal natureza demonstraria – juntamente com a alegação de inconstitucionalidade do veto ao art. 2º do PL - a pretensão do autor de obter vigência temporária ao art. 9º, § 2º, do Código Penal Militar, o que, além de inadmissível em sede de controle concentrado, demandaria atuação do Supremo Tribunal como legislador positivo.

No mérito, a manifestação segue na linha da argumentação elaborada nas informações da Presidência da República.

Requereram ingresso no feito como *amici curiae* (pedidos ainda não examinados): Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM (fl. 67) e Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul – AJURIS (fl. 106).

É o relato necessário.

---

3 “Art. 9º. (...) 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 n. 7.565, de 19 de dezembro de 1986 – Código Brasileiro de Aeronáutica”.

## II. FUNDAMENTOS

O preceito impugnado, do Código Penal Militar, regula os crimes militares em tempo de paz. Com a alteração promovida pela Lei n. 13.491/17, ampliou-se de modo bastante significativo a competência da Justiça Militar, sob dois aspectos: (i) o inciso II do art. 9º passou a abarcar, considerando-os de natureza militar, os crimes previstos nas legislações penais comum e especial quando praticados por militar (estadual ou federal), ainda que sem previsão no Código Penal Militar; (ii) o seu § 2º restringiu a exceção do § 1º, para dizer que, mesmo quando dolosos contra a vida de civil, serão da competência da Justiça Militar da União quando praticados por militares (aqui somente das Forças Armadas) nas situações definidas em seus incisos.

Questiona-se, na presente ADI, especificamente o item (ii) acima mencionado.

Conforme será demonstrado, a alteração legislativa contraria diversos preceitos constitucionais, além de violar tratados de direitos humanos celebrados pelo Brasil.

### **II. 1 A inconstitucional derrogação da competência do tribunal do júri para julgar crimes dolosos contra a vida cometidos por militares das Forças Armadas contra civis**

#### **II.1.1 A prevalência constitucional da competência do Tribunal do Júri**

O novo parágrafo 2º no art. 9º do Código Penal Militar desloca para a Justiça Militar da União a competência para julgar os crimes dolosos contra a vida de civil praticados por militares das Forças Armadas, quando presente o contexto indicado no dispositivo.

A sua edição foi justificada pela presença cada vez mais constante das Forças Armadas no cenário nacional, com atuação junto à sociedade, sobretudo em operações de garantia da lei e da ordem, quando os seus integrantes expõem-se, potencialmente, à prática do delito. Pensada para ter vigência temporária, conforme exposto durante o seu trâmite legislativo, tal transitoriedade foi afastada por veto do Presidente da República ao artigo – após tentativa de alteração por emenda no Senado, rejeitada.

Tem-se, assim, norma legal que amplia permanente e substancialmente a competência da Justiça Militar da União e reduz, em igual medida, a competência do Tribunal do Júri, constitucionalmente estabelecida.

A competência do Tribunal do Júri é regulada no art. 5º da Constituição, do seguinte modo:

“Art. 5º. XXXVIII – é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: d) **a competência para o julgamento de crimes dolosos contra a vida**”.

Destacado do capítulo do “Poder Judiciário”, o constituinte atribuiu ao julgamento pelo tribunal do júri caráter de *garantia individual*. A instituição do Júri consiste no conjunto de normas que rege o julgamento de determinada causa (cível ou criminal) por um colegiado de cidadãos. Foi inspirada pela Carta Magna, de 1215, que determinava o direito de uma pessoa ser julgada por seus pares.

A par da possível argumentação a respeito da democratização do julgamento dos crimes dolosos contra o bem jurídico mais relevante – a vida -, portanto, é relevante a consideração da norma como protetiva de direito fundamental (liberdade, em última análise) do acusado.

Sobre a jurisdição militar, tem-se que a Constituição estabeleceu, em seu art. 125, § 4º, que os militares dos Estados serão julgados pela Justiça Militar estadual, nos crimes militares definidos em lei. Embora, em sua redação originária, o preceito silenciasse a respeito, a EC 45/2004 explicitou a ressalva da competência do Tribunal do Júri quando a vítima for civil. Ou seja: permaneciam na competência do júri os crimes dolosos contra a vida de civil praticados por militar estadual:

Art. 125. (...)

§ 4º 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.

Em relação à Justiça Militar da União, a previsão constitucional é genérica, não havendo, ainda hoje, ressalva expressa da competência do art. 5º, XXXVIII:

“Art. 124. À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.

Parágrafo único. A lei disporá sobre a organização, o funcionamento e a competência da Justiça Militar”.

O silêncio do constituinte reformador quanto às vítimas civis de crimes dolosos contra a vida praticados por militares federais não tem, entretanto, o significado pretendido.

Veja-se que a Justiça Militar tem razão de ser, exclusivamente, para o julgamento de crimes militares. Nos termos do preceito constitucional, crime militar é o que a lei define como tal (definição *ratione legis*). A previsão ampla não dá margem, todavia, à fixação arbitrária de jurisdição militar fora do âmbito de crimes tipicamente militares, com reflexo sobre a organização constitucional de competências e, de modo mais grave, com mitigação da garantia constitucional do Júri. Fosse assim, qualquer definição de crime militar, por mais desarrazoada, desde que prevista em lei, faria inaugurar a competência da jurisdição especializada.

Há limite implícito à margem de discricionariedade do legislador na forma de organização do Poder Judiciário previsto na Constituição, que vem a ser a enumeração de crimes militares em uma codificação voltada à proteção de bens jurídicos tipicamente castrenses.

Qualquer tentativa de ampliação da competência da Justiça Militar da União que desconsidere tal essência será indevida e inconstitucional, porque rompe a lógica da especialidade que a justifica.

E não se há de negar, em relação especificamente aos crimes dolosos contra a vida, a influência da previsão constitucional da competência do Júri sobre a própria definição do que seja crime militar, para fins de fixação da jurisdição militar.

Conforme expresso nos votos dos Ministros Sepúlveda Pertence e Marco Aurélio, no julgamento do RE 122706<sup>4</sup>, em 1990, o legislador não pode, desproporcionalmente, estender a competência da Justiça Militar da União de modo a eliminar por completo o núcleo essencial de uma garantia constitucional, no caso o julgamento pelo tribunal do júri:

“62. Permitir que a **discrição, na concretização do conceito indeterminado de crime militar, redunde no arbítrio, na extensão desproporcionada aos fins legítimos da Justiça Mi-**

---

4 Trecho de voto vencido do Min. Sepúlveda Pertence. RE n. 122.706/RJ, Relator para o acórdão Min. Carlos Velloso, julgamento de 21-11-1990, DJU de 03.-04-1992.



**litar, é remeter ao legislador ordinário a demarcação de uma garantia constitucional, a do Júri**, cujo raio mínimo de ação a Constituição mesma pretendeu dimensionar.

(...)

65. Mas, também não foi preciso a Constituição dizer que, ao definir crimes militares conta a vida e, conseqüentemente, subtraí-los do Júri, não pode a lei ordinária desbordar dos limites da noção de crime militar ditados pelo sistema constitucional, sob pena de esvaziar-se a garantia afetada

66. Estou, assim, Sr. Presidente – de volta ao que me soou como a melhor fase da jurisprudência da Casa a respeito -, em que a interpretação conforme à Constituição do art. 9º, a, C. Pen. Militar, **reclama, para que se caracterize crime militar impróprio – ao menos, quando se cuida de infração dolosa contra a vida – que haja outros elementos de conexão militar do fato, além da condição funcional do autor e da vítima**”. (Ministro Sepúlveda Pertence)

“Mas, Senhor Presidente, de qualquer forma, devo caminhar, como intérprete, para a compatibilização do que contém na legislação ordinária com a Lei Básica, e verifico que a previsão em torno do Tribunal do Júri está inserida em um Capítulo que é muito caro, é de grande valia para as sociedades que se dizem democráticas: é o capítulo pertinente aos direitos e garantias individuais.

A regra, a meu ver, frente a esse dado, é a pertinência da instituição do Júri. A exceção deve estar disciplinada de forma explícita, de forma expressa, para que se afaste, portanto, essa garantia constitucional, que é o julgamento pelo Júri”. (Ministro Marco Aurélio)

Apesar de não haver sido alterado também o art. 124 da CF/88, o *princípio da igualdade deve imperar*: a mesma lógica que expressamente impôs a competência do tribunal do júri para os crimes dolosos contra a vida praticados por militares dos Estados contra civis deve ser transposta aos militares federais. Eventual tratamento diferenciado não encontra fundamento constitucional, dado que o *crime doloso contra a vida de civil* não está vinculado, pelo só fato de ser praticado por membro das Forças Armadas, à proteção de bens jurídicos castrenses.

Fica claro que a alteração legislativa promovida no § 2º do art. 9º é instituição de espécie de “foro privilegiado” em razão da natureza do cargo do agente e não do caráter militar da função exercida quando da prática do crime contra civil. Observe-se que quando o militar de uma das Forças atua em comunidade para a garantia da lei e da ordem (como tem ocorrido no Estado do Rio de Janeiro), ali exerce o papel da segurança pública estadual, e não atividade tipicamente militar. Assemelha-se, para todos os fins, aos militares estaduais, que a exercem ordinariamente. O caráter da atividade define-se pelo que ela de fato é, e não por

quem a exerce, sendo ofensivo ao *princípio republicano* garantir privilégio de foro nessa situação, em que ausente motivação constitucional ou de qualquer outra ordem para tanto.

A partir de tais premissas, não resta dúvida da inadequação do texto legal aos limites impostos pelo constituinte.

O tribunal do júri, sendo garantia individual, só poderia ser *excepcionado* a favor da Justiça Militar da União por *dispositivo constitucional expresso*. Lei hierarquicamente inferior que o faça é manifestamente inconstitucional.

## **II. 1.2 A perspectiva da vítima: o direito à investigação pronta e justa e a proibição do retrocesso processual**

Do ponto de vista da realização de justiça às vítimas da ação militar, a independência dos órgãos de investigação é fator fundamental para que se evite a impunidade e seja realizado o devido processo legal para todos os envolvidos. Nesse sentido, ocorrida violação de direitos humanos, o primeiro direito a surgir é o *direito à investigação pronta e justa*, por órgão independente e imparcial.

O desenho institucional do órgão julgador militar – porque formado majoritariamente por militares, em atividade e vinculados à hierarquia castrense - não permite afastar, objetivamente, qualquer dúvida que se tenha sobre a sua imparcialidade para o julgamento de seus pares. Nesse sentido, cabe citar duas sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) contra o Brasil, a saber: o Caso Gomes Lund e outros vs. Brasil (Caso da "Guerrilha do Araguaia) e ainda o Caso Cosme Rosa Genoveva, Evandro de Oliveira e outros (Caso da "Favela Nova Brasília"). No Caso Gomes Lund, a Corte IDH determinou investigar, processar e punir, no foro criminal comum (e não na Justiça Militar), os responsáveis pelas graves violações de direitos humanos na ditadura militar.<sup>5</sup> Já no Caso da Favela Nova Brasília, a Corte IDH determinou que o Estado o estabelecimento de mecanismos normativos necessários para que, na hipótese de supostas mortes, tortura ou violência sexual decorrentes de intervenção policial, em que *prima facie* policiais apareçam como possíveis acusados, desde a

---

5 Ponto resolutivo n. 09. Corte Interamericana de Direitos Humanos, Gomes Lund e outros vs. Brasil (Caso da "Guerrilha do Araguaia), sentença de 24 de novembro de 2010.

*notitia criminis* se delegue a investigação a um órgão independente e *diferente* da força pública envolvida.<sup>6</sup>

Veja-se que o direito à investigação pronta e justa sob a tutela do Tribunal do Júri está presente na hipótese do crime doloso contra a vida ter sido praticado por *policia militar*, com expressa previsão constitucional (depois da EC 45/04), mas foi legalmente excluído na hipótese em que o agente do crime é militar federal.

Sob aspecto distinto, o texto impugnado implica desrespeito manifesto ao *princípio da proibição do retrocesso*, que proíbe eliminar patamar de proteção de direito já alcançado, no caso o direito à investigação pronta e justa.

A caminhada na construção do que entende-se por ideal de justiça, no que se refere ao julgamento de crimes militares, passou pela inclusão do parágrafo único no art. 9º do CPM, pela Lei n. 9.299/96, expressamente retirando da jurisdição militar (estadual e federal) o julgamento de crimes dolosos contra a vida praticado contra civis:

“Art. 9º. (...)

Parágrafo único. Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil, serão da competência da justiça comum”.

A mesma lei alterou o art. 82 do Decreto-lei 1002/1969 – Código de Processo Penal Militar, que passou a ter a seguinte redação:

“Art. 82. O foro militar é especial, e, exceto nos crimes dolosos contra a vida praticados contra civil, a ele estão sujeitos, em tempo de paz:

(...)

§ 2º Nos crimes dolosos contra a vida, praticados contra civil, a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial militar à justiça comum”.

A alteração no Código de Processo Penal Militar foi impugnada, em controle abstrato, na ADI 1494. Embora a ação tenha sido, ao final, extinta por ilegitimidade ativa da requerente (ADEPOL), o Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de se manifestar sobre

---

6 Ponto resolutivo n. 16. Corte Interamericana de Direitos Humanos, Caso Cosme Rosa Genoveva, Evandro de Oliveira e outros (Caso da “Favela Nova Brasília”), sentença de 16 de fevereiro de 2017.

a constitucionalidade do ato em medida cautelar<sup>7</sup>. O exame centrou-se, é verdade, na legitimidade do procedimento estabelecido no § 2º do art. 82, mas merecem destaque as observações do Ministro Celso de Mello, Relator, a respeito da importância da lei nova como reflexo da vontade, já então presente, de ver extinto tratamento diferenciado que pudesse configurar, em alguma medida, tentativa de proteção do agressor. Falou-se, ali, especificamente do policial militar, mas com o cuidado de assentar a generalidade do ato, aplicável a militares estaduais e federais:

“Tive o ensejo de demonstrar, logo no início deste voto, que a Lei n. 9.299/96 realizou, de maneira incompleta, **o objetivo maior de submeter o policial militar, em qualquer delito praticado no exercício da função de policiamento ostensivo, à competência penal da Justiça comum.**

**Com essa lei, deu-se um passo que, embora significativo, não exprime o generalizado sentimento social que reclama, para os policiais militares em tal situação, o mesmo tratamento jurídico e processual já dispensado aos membros integrantes da corporação civil.**

Na realidade, intensifica-se a tendência, que agora parece assumir impulso de caráter quase irresistível, de retorno à prática consagrada pela Súmula 297 do STF.

(...)

A Lei n. 9.299/96, como já enfatizado, e não obstante as imperfeições nela existentes, representou um pequeno passo no sentido dessa antiga prática institucional.

**Esse diploma legislativo, ao introduzir modificações no art. 9º do CPM, estabeleceu regra de importância fundamental que descaracteriza, como delito militar, o crime doloso contra a vida de vítima civil, praticado por militar ou policial militar”** (grifo que não consta do original)

Na apreciação do RE 260.404<sup>8</sup>, por sua vez, interposto por policiais militares de acórdão que rejeitou a arguição de incompetência da Justiça comum para o julgamento de crime doloso contra a vida praticado contra civil, o Plenário do Tribunal concluiu, sobre a alteração promovida no Código Penal Militar, que, mais que modificar competências, o dispositivo **excluiu do que poderia ser considerado crime militar o delito doloso contra a vida cometido por militar contra civil**, em harmonia com a sistemática constitucional. Nas palavras do Relator, Ministro Moreira Alves:

“No caso, o artigo 9º do Código Penal Militar que define quais são os crimes que, em tempo de paz, se consideram como militares, foi inserido pela Lei 9.299, de 7 de agosto de 1996, um parágrafo único que determina que 'os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil, serão da competência da justiça comum”.

7 STF/Pleno, DJ 18.6.2001.

8 Supremo Tribunal Federal, RE n. 260.404/MG, Rel. Min. Moreira Alves, julgado em 22-03-2001, DJ 21-11-2003.

Ora, tendo sido inserido esse parágrafo único em artigo do Código Penal Militar que define os crimes militares em tempo de paz, e sendo preceito de exegese (assim, CARLOS MAXIMILIANO, 'Hermenêutica e Aplicação do Direito', 9ª ed., n 367, ps. 308/309, Forense, Rio de Janeiro, 1979, invocando o apoio de WILLOUGHBY) o de que 'sempre que for possível sem fazer demasiada violência às palavras, interprete-se a linguagem da lei com reservas tais que se torne constitucional a medida que ela institui, ou disciplina', **não há demasia alguma em se interpretar, não obstante sua forma imperfeita, que ele, ao declarar, em caráter de exceção, que todos os crimes de que trata o artigo 9º do Código Penal Militar, quando dolosos contra a vida praticados contra civil, são da competência da justiça comum, os teve, implicitamente, como excluídos do rol dos crimes considerados como militares por esse dispositivo penal, compatibilizando-se assim com o disposto no 'caput' do artigo 124 da Constituição Federal.**

Corroborando essa interpretação a circunstância de que, nessa mesma Lei 9.299/96, em seu artigo 2º, se modifica o 'caput' do artigo 82 do Código de Processo Penal Militar e se acrescenta a ele um § 2º, excetuando-se do foro militar, que é especial, as pessoas a ele sujeitas quando se tratar de crime doloso contra a vida em que a vítima seja civil, e estabelecendo-se que nesses crimes 'a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial militar à justiça comum'. Não é admissível que se tenha pretendido, na mesma lei, estabelecer a mesma competência em dispositivo de um Código – o Penal Militar – que não é o próprio para isso e outro de outro Código – o de Processo Penal Militar – que para isso é o adequado”.

Note-se que, com as modificações legais de 1996, reputadas constitucionais pelo STF e com alcance aos militares em geral, dos Estados e da União, avançou-se para patamar legislativo, consentâneo com a (nova) ordem constitucional e o posicionamento da comunidade internacional, adiante exposto, que não pode ser desfeito sem que haja, no mínimo, sério questionamento acerca de seu real intento.

A partir daquele instante, em 1996, crimes dolosos contra a vida praticados por militares contra civis passaram a ser julgados pela Justiça comum. Era o reconhecimento da falta de razoabilidade em submeter à jurisdição militar os crimes impropriamente militares.

Agora, com a presente alteração, desloca-se para a Justiça Militar da União o julgamento de crime doloso contra a vida, praticado por militares das Forças Armadas contra civil, transmutando a sua natureza – e inserindo-o, assim, novamente, no conceito de “crime militar” - pela só qualidade funcional do agente, com violação à competência constitucional do Júri e ao art. 124, em evidente retrocesso, contrário ao consenso legislativo então firmado.

Não se diga que a alteração estabelecida em 1996 possuísse a intenção de alcançar os policiais militares estaduais, somente. Em primeiro porque não é o que dela ressurte: a generalidade da previsão não permitiria excluir de seu âmbito de aplicação os militares federais; em segundo lugar porque, embora originado da necessidade de frear a violência cres-

cente de policiais militares contra civis, no cumprimento do policiamento ostensivo, atende ao anseio antigo de ver abolida, de forma ampla, o “inaceitável privilégio da investigação reservada e da jurisdição doméstica”<sup>9</sup>.

## II.2 A inconvenção da Lei n. 13.491

A atuação da Justiça Militar é objeto de preocupação do Direito Internacional dos Direitos Humanos, que, se de um lado, não exige sua abolição, de outro, pugna pela sua restrição a casos excepcionais envolvendo a proteção de bens jurídicos especiais, de natureza castrense.

No plano normativo, as prescrições constantes da Declaração Universal de Direitos Humanos, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (art. 14) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 8º) garantem a todas as pessoas julgamento por tribunais competentes, independentes e imparciais. Por isso, a Justiça Militar, por ser um foro de jurisdição especializada, não pode ter sua jurisdição ampliada sem vinculação com a proteção de bens jurídicos tipicamente militares.

Além disso, há tratados que expressamente excluem a atuação da Justiça Militar. Nessa linha, a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, concluída em Belém, em 10 de junho de 1994 e promulgada pelo Decreto 8.766/2016, exclui, em seu artigo IX, expressamente a jurisdição militar em casos desta natureza, que normalmente têm civis como vítimas:

“Os suspeitos dos atos constitutivos do delito do desaparecimento forçado de pessoas só poderão ser julgados pelas jurisdições de direito comum competentes, em cada Estado, com exclusão de qualquer outra jurisdição especial, particularmente a militar. (...)”

Por sua vez, há inúmeras sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), cuja jurisdição contenciosa obrigatória o Brasil já reconheceu, que expressamente estabelecem severos limites à jurisdição militar, podendo ser citada a sentença no caso *Durand e Ugarte vs. Peru*, no qual se assentou:

“117. 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, vincu-

9 Trecho do voto do Min. Celso de Mello na ADI-MC n. 1494/DF, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 09-04-1997, publicado no DJ de 18-06-2001.

lados 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”<sup>10</sup>.

No caso Cruz Sánchez e Outros vs. Peru, mais recente, a Corte IDH reafirmou sua jurisprudência sobre o limitado alcance da competência criminal da Justiça Militar nos Estados Partes da Convenção Americana de Direitos Humanos:

“397. A Corte recorda que sua jurisprudência relativa aos limites da competência da jurisdição militar para conhecer fatos que constituem violações de direitos humanos tem sido constante no sentido de afirmar que em um Estado democrático de direito, a jurisdição penal militar há de 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 tem assinalado que no foro militar somente se deve julgar militares ativos pelo cometimento de delitos ou faltas que por sua própria natureza atentem contra bens jurídicos próprios da ordem”<sup>11</sup>.

E, de modo mais amplo, no caso Nadege Dorzema e outros vs. República Dominicana, a Corte IDH decidiu 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, mas o processamento dos responsáveis cabe sempre à justiça ordinária”.<sup>12</sup>

Em síntese, as obrigações internacionais de direitos humanos assumidas pelo Brasil, de clara natureza *materialmente constitucional* (art. 5º, § 2º da CF/88), bem como a interpretação dos órgãos internacionais, e, em especial da Corte Interamericana de Direitos Humanos, impõem o afastamento da norma que amplia a competência da Justiça Militar pela só condição funcional do agente perpetrador.

### II.3 Da ausência de impugnação à legislação pretérita – o efeito repristinatório

A AGU aponta como causa de não conhecimento da ação a ausência de impugnação à legislação pretérita, também referente à competência da Justiça Militar, considerado o efeito repristinatório advindo da declaração de inconstitucionalidade de qualquer ato norma-

10 Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Durand e Ugarte vs Perú. Sentença de 16 de agosto de 2000, parágrafo 117.

11 Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Cruz Sánchez e Outros vs. Perú. Sentença de 17 de abril de 2015, parágrafo 397.

12 Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Nadege Dorzema vs. República Dominicana. Sentença de 24 de agosto de 2012, parágrafo 181.

tivo. Mais especificamente, afirma, primeiramente, que, na eventualidade de declaração de inconstitucionalidade do ato ora impugnado, voltaria a valer a redação precedente do parágrafo único do art. 9º da mesma lei (com a redação que lhe conferiu a Lei n. 12.432/2011), que dispunha:

“Art. 9º. (...) 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 n. 7.565, de 19 de dezembro de 1986 – Código Brasileiro de Aeronáutica**”.

A irregularidade afetaria a utilidade do pedido e, por isso, a ação não deveria ser conhecida.

De fato, o preceito antigo – precisamente, a sua parte final - padece do mesmo vício do ora impugnado. Também ele prevê contexto que excepciona a competência do Tribunal do Júri para o julgamento de crimes dolosos contra a vida praticados por militar.

Cabe, por essa razão, o aditamento do pedido no ponto – **o que se pede, desde já** -, para que, uma vez reconhecida a inconstitucionalidade do preceito impugnado, também a sua redação precedente seja assim declarada. Embora ciente da jurisprudência desse Supremo Tribunal que limita a possibilidade de aditamento de iniciais de Ações Diretas de Inconstitucionalidade, a Procuradoria-Geral da República, amparada pelos princípios da economia e da celeridade processuais, não vê razão para que não seja acolhido tal pedido, quando formulado por pessoa legitimada ao ajuizamento de nova ADI, como aqui se faz.

Vê-se não ser necessário que sejam prestadas novas informações, considerada a identidade dos fundamentos que apontam para a inconstitucionalidade do preceito, em suas redações antiga e atual, o que afasta a jurisprudência da Corte nesse sentido – de impossibilitar o aditamento quando tal providência se mostre necessária.

Se não for esse o entendimento dessa Corte, entretanto, não será o caso de negar seguimento à ação, ao menos não em sua integralidade.

Veja-se que o preceito ora impugnado (novo § 2º do art. 9º) alcança número maior de situações em que se dá a transferência de julgamento para a competência da Justiça Militar, sendo que a declaração de inconstitucionalidade pleiteada terá abrangência também maior, ainda que fique de fora a situação específica da parte final do parágrafo único do an-



tigo art. 9º (repetida no § 2, III, 'a'). É dizer: ao menos em relação ao § 2º, incisos I, II e III, 'b', 'c', e 'd', não há vício que impeça o conhecimento da ação.

Quanto ao § 7º do art. 15 da LC 97/99, também mencionado pela AGU, a norma não compartilha do mesmo vício ora arguido – ao menos não sob o aspecto impugnado na presente ADI -, não sendo parte integrante do complexo normativo da matéria que devesse haver sido impugnado conjuntamente com a alteração do art. 9º, § 2º, do Código Penal Militar.

O texto original do art. 15 da LC 97, de 1999, não continha o § 7º. Ele foi incluído inicialmente pela LC n. 117/2004, para assentar que “*o emprego e o preparo das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem são considerados atividade militar para fins de aplicação do art. 9º, inciso II, alínea c, do Decreto-lei n. 1.001, de 21 de outubro de 1969 – Código Penal Militar*”<sup>13</sup>. Nesse momento (2004), estava em plena vigência o parágrafo único do art. 9º do Código Penal Militar, inserido pela Lei n. 9.299/96, que retirou expressamente da jurisdição militar os crimes de que trata o artigo “*quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil*”. De igual modo o fez o art. 82 do Decreto-Lei n. 1002/1969, alterado pela mesma Lei n. 9.299/96:

“Art. 82. O foro militar é especial, e, exceto nos crimes dolosos contra a vida praticados contra civil, a ele estão sujeitos, em tempo de paz:

(...)

§ 2º Nos crimes dolosos contra a vida, praticados contra civil, a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial militar à justiça comum”.

O §7º foi alterado pela Lei Complementar n. 136, **de 2010**, e passou a prever:

“Art. 15. O emprego das Forças Armadas na defesa da Pátria e na garantia dos poderes constitucionais, da lei e da ordem, e na participação em operações de paz, é de responsabilidade do Presidente da República, que determinará ao Ministro de Estado da Defesa a ativação de órgãos operacionais, observada a seguinte forma de subordinação:

(...)

---

13 Redação do art. 9º, II, 'c' (Código Penal Militar), quando da edição da LC 117/2004: “*Art. 9º. Consideram-se crimes militares, em tempo de paz: (...) II - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados: (...) c) por militar em serviço, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito a administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil*”.

§ 7º. A atuação do militar nos casos previstos nos arts. 13, 14, 15, 16-A, nos incisos IV e V do art. 17, no inciso III do art. 17-A, nos incisos VI e VII do art. 18, nas atividades de defesa civil a que se refere o art. 16 desta Lei Complementar e no inciso XIV do art. 23 da Lei n. 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral), **é considerada atividade militar para os fins do art. 124 da Constituição Federal**".

Continuava vigente, na ocasião (2010), o parágrafo único do art. 9º do Código Penal Militar, excepcionando a competência da Justiça comum para os crimes dolosos contra a vida cometidos contra civil. Ou seja, a norma do § 7º, para fins de inauguração da competência da Justiça Militar, não alcançava crimes de tal natureza.

Em 2011, com a edição da Lei n. 12.432, passou a vigor a única exceção à competência do Júri para o julgamento de crimes dolosos contra a vida praticado contra civil: *“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 n. 7.565, de 19 de dezembro de 1986 – Código Brasileiro de Aeronáutica”* - a denominada Lei do Abate. A regra passou a constar do parágrafo único do art. 9º do Código Penal Militar.

Permaneciam fora do alcance do § 7º do art. 15 da LC 97/99 os crimes dolosos contra a vida de civil, portanto. E assim mantiveram-se, até a inclusão do § 2º do art. 9º do Código Penal Militar, ora impugnado.

Observa-se, assim, que, uma vez que seja reconhecida a inconstitucionalidade do novo art. 9º, § 2º, a LC 97/99 continuará a ter validade, **mas sem o vício de inconstitucionalidade que afeta a norma ora impugnada, sob o aspecto aqui invocado**. A exceção da competência do Júri para o julgamento de crimes dolosos contra a vida praticados por militar – contida no antigo parágrafo único do art. 9º do CPM, no art. 82 do CPPM e também na Constituição - voltará a vigorar.

Cabe o registro da tramitação nessa Corte da ADI 5032, que tem como objeto o § 7º do art. 15 da LC n. 97/1999, na redação que lhe conferiu a LC n. 136/2010. A impugnação tem fundamento distinto, todavia: volta-se contra a ampliação da jurisdição militar para o julgamento de crimes praticados no contexto previsto no artigo, mas sem a consideração da possibilidade de estarem nele contidos os crimes dolosos contra a vida praticados contra civil, porque excepcionados pela legislação então vigente, como visto.

A presente ação busca combater especificamente a inclusão na jurisdição militar dos crimes dolosos contra a vida praticados por militares das Forças Armadas contra civil, sendo fundamento essencial do questionamento, diversamente, a derrogação da competência do Júri.

Mostra-se desnecessária, assim, a impugnação ao art. 15, § 7º, da LC n. 97/99, para fins de conhecimento da presente ação direta de inconstitucionalidade.

#### **II.4 Da inviabilidade de exame de constitucionalidade do veto ao art. 2º do Projeto de Lei n. 44/2016 e da ausência de justificativa para a modulação de efeitos requerida**

A impugnação ao veto ao art. 2º do projeto de lei que resultou na alteração normativa do art. 9º, § 2º, do Código Penal Militar não se justifica, nem é cabível no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade.

A única forma de controle de constitucionalidade de projeto de lei admitida pelo Supremo Tribunal Federal é aquela eventualmente inaugurada por parlamentar, em mandado de segurança, impetrado “*com a finalidade de coibir atos praticados no processo de aprovação de lei ou emenda constitucional incompatíveis com disposições constitucionais que disciplinam o processo legislativo*”<sup>14</sup>. A pretensão aqui ultrapassa o que a Corte considera viável, por mais de uma razão: além de haver sido veiculada em ação de controle abstrato de constitucionalidade, volta-se contra veto oposto em projeto já convertido em lei e com argumentação que exige exame de constitucionalidade sob o aspecto *material* da norma.

Para além de eventual discussão a esse respeito, e pela argumentação acima exposta, não há razão para, por meio de invalidação de veto presidencial – se possível fosse –, permitir tenha a lei impugnada vigência, ainda que por tempo certo.

A inconstitucionalidade do ato é manifesta e impõe seja ele assim declarado por completo e desde a sua origem.

Pelo mesmo motivo, não será prudente a concessão de efeitos *ex'nunc* à declaração de inconstitucionalidade buscada. A lei é recente, não sendo possível antever hipótese que justifique a necessidade de modulação de efeitos por essa Corte.

---

14 MS n. 32033/DF, Pleno, Relator o Min. Teori Zavascki, DJ de 18.2.2014.

### III. CONCLUSÃO E PEDIDO

Como visto, a gramática de direitos prevista na CF/88, bem com as obrigações internacionais de tratados de direitos humanos (natureza materialmente constitucional) impõem que a jurisdição penal militar tenha competência restrita ao julgamento de crimes envolvendo violação à hierarquia, disciplina militar ou outros valores tipicamente castrenses.

O direito ao devido processo legal e a um julgamento justo por juiz competente, independente e imparcial, previstos na Constituição brasileira (art.5º, LIV), no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (art. 14) e na Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 8º), aliado ao princípio da proibição do retrocesso, exigem que seja mantida a competência atual do Tribunal do Júri para julgar militares (dos Estados membros ou das Forças Armadas) que cometerem crimes dolosos contra a vida de civis, mantendo-se a igualdade e o juiz natural para todos.

Ante o exposto, a Procuradoria-Geral da República **manifesta-se pelo conhecimento da ação e pela sua procedência parcial**, de modo que seja declarada a inconstitucionalidade da Lei n. 13.491, de 13 de outubro de 2017, na parte que alterou o art. 9º, § 2º, do Decreto-Lei 1001, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal Militar), e **requer, em aditamento à inicial da ação**, seja incluído no pedido o reconhecimento da inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 9º do Código Penal Militar, na redação que lhe conferiu a Lei n. 12.432/2011, precedente à lei ora impugnada, nos termos expostos.

Brasília, 1º de junho de 2018.

**Raquel Elias Ferreira Dodge**  
Procuradora-Geral da República

STA