



PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL**

O **PROCURADOR GERAL DA REPÚBLICA**, com fundamento no art. 102, §1º, da Constituição Federal, e art. 2º, I, da Lei nº 9.882/99, vem propor a presente **ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL**, indicando como vulnerados o próprio conceito de estado democrático de direito, o princípio do juiz natural, além do princípio do devido processo legal material, como reflexo da proibição de excesso legislativo, bem como os arts. 124 e 142 da Constituição, em vista do ato do poder público causador da lesão, consubstanciado pelo art. 9º do Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969, no tocante à competência da Justiça Militar para julgar civis em tempo de paz, alinhando as razões seguintes:

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script.



I

FATOS E NORMAS

1. O art. 9º do Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969, Código Penal Militar, prevê:

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

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

(...)

*III - os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, **ou por civil**, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos:*

a) contra o patrimônio sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar;

b) em lugar sujeito à administração militar contra militar em situação de atividade ou assemelhado, ou contra funcionário de Ministério militar ou da Justiça Militar, no exercício de função inerente ao seu cargo;

c) contra militar em formatura, ou durante o período de prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras;

d) ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior.”

2. O art. 124 da Constituição da República dispõe que cabe à Justiça Militar processar e julgar os crimes militares definidos



em lei. No entendimento do Colendo Superior Tribunal Militar, tal dispositivo legal, ao definir a competência da Justiça Militar, permite que civis se submetam à sua jurisdição, tendo em vista o disposto no transcrito art. 9º do Código Penal Militar.

3. Contudo, em regime de normalidade institucional, a competência da Justiça Militar é excepcional para o julgamento de civis. Atualmente, tratando-se de crime militar praticado por civil, para definir-se a competência investiga-se qual a intenção do agente civil. Se, de qualquer modo, atingir a instituição militar, será considerado crime militar e a competência para julgamento será da Justiça Militar. Caso contrário, o crime terá natureza comum, atraindo a competência da justiça comum, federal ou estadual.

4. Como depende de ofensa a bens jurídicos tipicamente associados à função de natureza castrense ou a eles conexos, a materialização do delito militar, de caráter excepcional, pressupõe ofensa à defesa da pátria, à garantia dos poderes constitucionais, à garantia, por iniciativa destes, da lei e da ordem (art. 142 da Constituição). Portanto, qualquer delito cometido por civis em tempo de paz que não venha a ofender estes bens jurídicos não se enquadra na excepcionalidade da competência da Justiça Militar para julgá-los.

5. O objetivo da presente ação é conferir interpretação conforme a Constituição para resguardar a constitucionalidade do

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script.



dispositivo impugnado sem, contudo, permitir que uma interpretação ampliativa possa violar preceitos fundamentais da Carta Política.

II

DO CABIMENTO DA PRESENTE ADPF

6. A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, prevista no art. 102, § 1º, da Constituição Federal, e regulamentada pela Lei nº 9.882/99, volta-se contra atos comissivos ou omissivos dos poderes públicos que importem em lesão ou ameaça de lesão aos princípios e regras mais relevantes da ordem constitucional.

7. Sempre que a aplicação de norma federal anterior à Constituição configurar desrespeito a preceito fundamental, os mesmos legitimados para a propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade (art. 103 da Constituição) poderão valer-se da referida Arguição.

8. A doutrina, de modo geral, reconhece a existência de duas modalidades diferentes de ADPF: a autônoma, que representa uma típica modalidade de jurisdição constitucional abstrata, desvinculada de qualquer caso concreto, e a incidental, que pressupõe a existência de uma determinada lide intersubjetiva, na qual tenha surgido uma controvérsia constitucional relevante.



9. A presente ação é de natureza autônoma, sendo necessário, para o seu cabimento, que estejam presentes os seguintes requisitos: lesão ou ameaça a preceito fundamental, causada por atos comissivos ou omissivos dos poderes públicos e inexistência de outro meio apto a sanar esta lesão ou ameaça.

DA LESÃO A PRECEITO FUNDAMENTAL

10. A submissão de civis à jurisdição da Justiça Militar, em tempo de paz, viola o estado democrático de direito (art. 1º, da Constituição), o princípio do juiz natural (art. 5º, LIII, da Constituição), além do princípio do devido processo legal material, e ainda os arts. 124 e 142 da Constituição da República.

DO ATO DO PODER PÚBLICO

11. Na presente ADPF, o ato do poder público impugnado é de índole normativa, o art. 9º do Decreto-lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script.



DA INEXISTÊNCIA DE OUTRO MEIO PARA SANAR A LESIVIDADE

12. O art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99 instituiu regra de subsidiariedade para conhecimento de ADPF:

“art. 4º (...)

§ 1º. Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.”

13. Como no caso em pauta não existem outros processos objetivos de fiscalização de constitucionalidade – ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade ou ação direta de inconstitucionalidade por omissão – que possam ser empregados para sanar a lesividade de preceito fundamental, é cabível a presente ADPF.

14. Com efeito, a ação direta de inconstitucionalidade não poderia ser manejada, pois não se objetiva impugnar a constitucionalidade total ou parcial de qualquer preceito legal editado sob a vigência da Constituição de 1988.

15. A situação também não é de inconstitucionalidade por omissão. E mesmo que fosse, a respectiva ação direta também não seria meio eficaz para sanar a lesão, uma vez que, neste instrumento de jurisdição constitucional, o provimento judicial se esgota na mera notificação do Congresso Nacional.



16. A ação declaratória de constitucionalidade, a toda evidência, não tem qualquer pertinência em relação ao caso.

17. Como o objeto do questionamento da presente arguição é o art. 9º do Decreto-Lei n.º 1.001, ato normativo pré-constitucional, o único meio cabível é a via da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

III

LEGITIMIDADE DO REGIME JURÍDICO-CONSTITUCIONAL ESPECIAL PARA OS MILITARES. FINS PRÓPRIOS A JUSTIFICAR A JURISDIÇÃO ESPECIAL MILITAR

18. A base institucional das Forças Armadas é formada pela **hierarquia** e **disciplina**. A Constituição da República previu expressamente, em seu art. 142, que o alicerce das instituições militares está no respeito a esses dois princípios. Não poderia deixar de ser assim, pois os militares são servidores públicos que devem submeter-se a um regime jurídico-constitucional especial em decorrência da atividade que desempenham e da relevantíssima missão constitucional que lhes foi atribuída.

19. A eles cabe a defesa da pátria, a garantia dos poderes constitucionais e a garantia, por iniciativa destes, da lei e da ordem (art. 142, da Constituição). Como os militares são o braço armado do



estado constitucional, responsáveis pela defesa das instituições democráticas, sob a autoridade suprema do Presidente da República, a garantia da **hierarquia** e **disciplina** justificam que determinadas garantias não sejam a eles estendidas.

20. Desta forma, a Constituição Federal instituiu um regime jurídico-constitucional especial para os militares, com direitos próprios e deveres específicos, inclusive com jurisdição especial, o que se justifica em razão dos bens jurídicos preservados, quais sejam, a defesa da pátria, a garantia dos poderes constitucionais e a garantia, por iniciativa destes, da lei e da ordem.

21. A impossibilidade de impetração de *habeas corpus* em relação a punições disciplinares militares, prevista no art.142, §2º, e a previsão do art. 5º, LXI, ambos da Constituição, de que ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, **salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar**, definidos em lei, demonstram limitações a direitos que não se estendem aos militares.

22. Tais restrições, determinadas pela Constituição da República, não foram impostas a civis, justamente em razão das peculiaridades do regime castrense, fundado na **hierarquia** e **disciplina**. Estas normas específicas do regime jurídico-

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script.



constitucional especial devem ser aplicadas somente aos militares, não cabendo qualquer interpretação que pretenda estender sua aplicação a civis em tempo de paz.

23. O Direito Penal Militar é uma especialidade do Direito Penal comum, embora com este não se confunda, eis que a excepcionalidade do regime jurídico-constitucional dos militares demanda uma jurisdição especial que possui um conjunto autônomo de princípios, com espírito e diretrizes próprias.

24. A clássica distinção entre crimes propriamente militares, que exigem do agente a condição de militar, e impropriamente militares, que permitem a civis serem sujeitos ativos de delito militar, conforme art. 9º do Código Penal Militar, impõe reflexão conforme a Constituição quanto à fixação da competência para seu julgamento.

25. Permitir que civis em tempo de paz sejam submetidos à jurisdição militar é estender a eles, por via transversa, os mesmos princípios e diretrizes que são próprios ao regime jurídico-constitucional especial dos militares, cujo objetivo não poderia ser outro senão resguardar a **hierarquia** e **disciplina**, como forma de garantir o cumprimento da missão de proteger os bens jurídicos defesa da pátria, a garantia dos poderes constitucionais e a garantia, por iniciativa destes, da lei e da ordem.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script.



**ILEGITIMIDADE DE EXTENSÃO DO REGIME JURÍDICO-
CONSTITUCIONAL ESPECIAL DOS MILITARES, POR MEIO DO
JULGAMENTO PELA JUSTIÇA MILITAR DE CIVIS EM TEMPO DE
PAZ**

26. Não é possível sujeitar civis a julgamento por Tribunais Militares em tempo de paz. Não se pretende aqui discutir a descriminalização dos crimes militares impróprios mas exclusivamente a competência jurisdicional.

27. A pergunta que deve ser feita é a seguinte: qual o sentido de a Justiça Militar julgar civis em tempo de paz, se o que justifica a jurisdição militar especial é o respeito à hierarquia e à disciplina, e se o agente de crime militar impróprio é civil, desconhecedor da hierarquia e disciplina? Para ir além, como um civil em tempo de paz seria capaz de atentar contra a hierarquia e a disciplina da tropa, se ele nem sequer é militar ou integra os efetivos das Forças Armadas?

28. Submeter civis em tempo de paz ao julgamento pela Justiça Militar configura evidente violação ao princípio constitucional do juiz natural. O Estado deve respeitar a garantia básica do juiz natural e o seu corolário – a proibição dos tribunais de exceção – que impede o desrespeito às regras objetivas e predeterminadas de determinação da competência.



29. O princípio do juiz natural tem por titular qualquer pessoa exposta à ação do Estado em juízo criminal e incide, também, sobre órgãos do poder incumbidos de promover a repressão criminal. Tal princípio dirige-se a dois destinatários distintos: ao réu, por configurar um direito seu, e ao Estado, impondo a ele agir dentro de suas competências. Ou seja, assegura ao acusado o direito de ser processado perante autoridade constitucionalmente competente, evitando a criação de tribunal de exceção.

30. Para que a leitura do art. 9º do Decreto-Lei n.º 1.001 esteja conforme a Constituição, deverá assegurar ao acusado o direito de ser processado perante autoridade constitucionalmente competente.

31. A existência de uma jurisdição própria por meio de Tribunais Militares somente deve ocorrer em caráter excepcional e em virtude da condição especial do regime jurídico-constitucional do militar. De outro modo, subverteríamos o sistema de direitos e a organização constitucional das competências jurisdicionais, comprometendo o projeto de constituição do estado democrático de direito.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script.



32. Por mais espaço que seja conferido ao legislador de configuração das normas constitucionais, máxime aquelas fundamentais, a ele se impõe o exercício comedido da tarefa, respeitando a razoabilidade de sua interpretação.

33. A razoabilidade impõe o dever de correção instrumental ou teleológica entre os meios que escolhe e os fins que visa atingir (o elemento proporcional da razoabilidade). A razoabilidade exige, ainda, coerência com o sistema infraconstitucional, de modo a não criar antinomias normativas ou valorativas, bem como com o sistema constitucional em sua integralidade, não podendo, por conseguinte, desnaturar institutos ou conceitos arrimados na Constituição. Impõe, assim, uma propriedade legiferante que não se exceda nem que fique aquém do que a Constituição lhe demanda como dever de promovê-la. Há, em síntese, de ser um legislador razoável e respeitador do postulado do devido processo substancial, síntese dessas obrigações fundamentais.

34. E a interpretação alargada do impugnado artigo parece comprometer esse quadro de dever legiferante. A Justiça Militar, de regra e por natureza, no Estado democrático e constitucional, destina-se aos militares e não aos civis, excetuados, e assim mesmo com as precauções devidas, em tempo de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX, da Constituição.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script.



35. Tal interpretação tem primazia sobre outras posições que se tenham a respeito do Decreto-Lei n.º 1.001, visto que, a partir de tal enfoque é que será possível o respeito integral ao regime constitucional de centralidade dos direitos fundamentais. Não sendo assim, os direitos fundamentais dos cidadãos seriam submetidos aos interesses tipicamente militares.

36. Não bastasse a ofensa à Constituição da República, por si só, também no plano internacional de proteção aos direitos humanos a tendência predominante nos países democráticos é no sentido de limitar a jurisdição penal militar.

37. A Corte Interamericana de Direitos Humanos, na sentença proferida no *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*¹ determinou à República do Chile que estabelecesse limites aos Tribunais militares, para que ajustasse o seu ordenamento interno aos padrões internacionais sobre jurisdição penal militar, de forma que esta fosse limitada ao conhecimento de delitos funcionais cometidos por militares em serviço ativo.

38. O mesmo se diga em relação ao direito constitucional comparado.

¹ Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf, acesso em 14/11/2011



39. Em 1866, no caso *Ex parte Milligan*^{2 3}, ao examinar a prisão de civil ordenada pelo General Alvin P. Hovey, comandante militar do Distrito de Indiana, bem como a decisão condenatória proferida em julgamento realizado pela Comissão Militar, a Suprema Corte dos Estados Unidos da América invalidou tal condenação por entender que um civil não poderia ser julgado por uma Corte militar se houvesse órgão da Justiça comum funcionando regularmente.

40. A Constituição não se suspende em períodos de crise, uma vez que representa a lei maior que a todos se aplica, tanto em tempo de paz, quanto em tempo de guerra. Assim, é inadmissível, conforme se concluiu nos Estados Unidos da América, que haja julgamento de civis por tribunais militares, sempre que houver tribunal civil em pleno funcionamento.

41. No plano interno, o Supremo Tribunal Federal, em diversas decisões, tem adotado o entendimento de que não compete à Justiça Militar julgar civis em tempo de paz, se a ação delituosa por eles praticada não afetar a integridade, dignidade, funcionamento e a respeitabilidade das instituições militares, que constituem, em essência, os bens jurídicos penalmente tutelados:

**“HABEAS CORPUS – IMPUTAÇÃO, AO PACIENTE,
QUE É CIVIL, DE CRIME MILITAR EM SENTIDO
IMPRÓPRIO – SUPOSTO USO DE DOCUMENTO**

² 71 U.S. 2 (1866)

³ Sobre o caso, ver: Klaus, Samuel. *The Milligan Case*. New York: Da Capo, 1970.



ALEGADAMENTE FALSO (CPM, art. 315) - CADERNETA DE INSCRIÇÃO E REGISTRO (CIR) EMITIDA PELA MARINHA DO BRASIL - LICENÇA DE NATUREZA CIVIL - CARÁTER ANÔMALO DA JURISDIÇÃO PENAL MILITAR SOBRE CIVIS EM TEMPO DE PAZ - REGULAÇÃO DESSE TEMA NO PLANO DO DIREITO COMPARADO - OFENSA AO POSTULADO DO JUIZ NATURAL - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR - PEDIDO DEFERIDO.

A QUESTÃO DA COMPETÊNCIA PENAL DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO E A NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA, PELOS ÓRGÃOS JUDICIÁRIOS CASTRENSES, DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO JUIZ NATURAL.

- A competência penal da Justiça Militar da União não se limita, apenas, aos integrantes das Forças Armadas, nem se define, por isso mesmo, “*ratione personae*”. É aferível, objetivamente, a partir da subsunção do comportamento do agente – de qualquer agente, mesmo o civil, ainda que em tempo de paz – ao preceito primário incriminador consubstanciado nos tipos penais definidos em lei (o Código Penal Militar).

- O foro especial da Justiça Militar da União não existe para os crimes dos militares, mas, sim, para os delitos militares, “*tout court*”. E o crime militar, comissível por agente militar ou, até mesmo, por civil, só existe quando o autor procede e atua nas circunstâncias taxativamente referidas pelo art. 9º do Código Penal Militar, que prevê a possibilidade jurídica de configuração de delito castrense eventualmente praticado por civil, mesmo em tempo de paz.

A REGULAÇÃO DO TEMA PERTINENTE À JUSTIÇA MILITAR NO PLANO DO DIREITO COMPARADO.

- Tendência que se registra, modernamente, em sistemas normativos estrangeiros, no sentido da extinção (pura e simples) de tribunais militares em tempo de paz ou, então, da exclusão de civis da jurisdição penal militar: Portugal (Constituição de 1976, art. 213, Quarta Revisão Constitucional de 1997),



Argentina (Ley Federal nº 26.394/2008), **Colômbia** (Constituição de 1991, art. 213), **Paraguai** (Constituição de 1992, art. 174), **México** (Constituição de 1917, art. 13) e **Uruguai** (Constituição de 1967, art. 253, c/c Ley 18.650/2010, arts. 27 e 28), v.g..

- **Uma relevante sentença** da Corte Interamericana de Direitos Humanos (“**Caso Palamara Iribarne vs. Chile**”, de 2005): **determinação** para que a República do Chile, **adequando** a sua legislação interna **aos padrões internacionais** sobre jurisdição penal militar, **adote** medidas **com o objetivo de impedir**, quaisquer que sejam as circunstâncias, **que “um civil seja submetido à jurisdição dos tribunais penais militares (...)”** (item nº 269, n. 14, **da parte dispositiva**, “Puntos Resolutivos”).

- **O caso “ex parte Milligan”** (1866): **importante “landmark ruling”** da Suprema Corte dos Estados Unidos da América.

O POSTULADO DO JUIZ NATURAL REPRESENTA GARANTIA CONSTITUCIONAL INDISPONÍVEL, ASSEGURADA A QUALQUER RÉU, EM SEDE DE PERSECUÇÃO PENAL, MESMO QUANDO INSTAURADA PERANTE A JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO.

- **É irrecusável**, em nosso sistema de direito constitucional positivo - **considerado o princípio do juiz natural** -, que **ninguém** poderá ser privado de sua liberdade **senão** mediante julgamento pela autoridade judiciária competente. **Nenhuma pessoa**, em consequência, **poderá ser subtraída ao seu juiz natural. A nova** Constituição do Brasil, **ao proclamar** as liberdades públicas - **que representam** limitações expressivas aos poderes do Estado -, **consagrou**, de modo explícito, **o postulado fundamental** do juiz natural. O art. 5º, LIII, da Carta Política prescreve que **“ninguém** será processado **nem** sentenciado **senão** pela autoridade competente”.

POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO DA AÇÃO DE “HABEAS CORPUS”.

- **Mostra-se** regimentalmente viável, no Supremo



*Tribunal Federal, o julgamento imediato, monocrático ou colegiado, da ação de “habeas corpus”, independentemente de parecer do Ministério Público, sempre que a controvérsia versar matéria objeto de jurisprudência prevalecente no âmbito desta Suprema Corte. **Emenda Regimental** n.º 30/2009. **Aplicabilidade**, ao caso, dessa orientação.”⁴*

42. Entretanto, os casos submetidos ao Supremo Tribunal Federal em juízo concreto, difuso, não são suficientes para resguardar a integridade do ordenamento jurídico quanto ao tema em sua totalidade.

43. Assim, conferir interpretação conforme a Constituição, por meio de decisão proferida no âmbito do controle abstrato de constitucionalidade, é a forma mais adequada e idônea de salvaguardar a constitucionalidade do art. 9º do Código Penal Militar.

IV

DA MEDIDA LIMINAR

44. Estão presentes os pressupostos autorizadores da concessão de medida liminar. O *fumus boni iuris* se evidencia diante de toda a argumentação exposta, enquanto o *periculum in mora* consubstancia-se na continuidade das decisões que promovem interpretação inconstitucional do art. 9º do Decreto-Lei n.º 1.001,

⁴ No mesmo sentido: HC 103.318/PA, HC 104.617/BA, HC 104.837/SP, HC 96.083/RJ, HC 96.561/PA, HC 90.451



permitindo, assim, o julgamento de civis em tempo de paz pela Justiça Militar.

45. Por essa razão, pede-se seja concedida medida liminar para suspender qualquer ato do poder público capaz de permitir que civis sejam julgados pela Justiça Militar em tempo de paz, até o julgamento definitivo desta ação.

V
DO PEDIDO

46. Ante o exposto, requer o Procurador-Geral da República seja a presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental julgada procedente, dando-se interpretação conforme a Constituição ao art. 9º, I e III, do Decreto-Lei n.º 1.001, de 21 de outubro de 1969, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, para que seja reconhecida a incompetência da Justiça Militar para julgar civis em tempo de paz e para que estes crimes sejam submetidos a julgamento pela justiça comum, federal ou estadual.

Brasília, 13 de agosto de 2013


ROBERTO MONTEIRO GURGEL SANTOS
PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA