



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

O PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA, com fundamento nos artigos 102, I, “a” e “p”, e 103, VI, da Constituição Federal, e nos dispositivos da Lei 9.868/99, vem propor AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, com pedido de MEDIDA CAUTELAR, em face do § 7º do art. 15 da Lei Complementar 97, de 9 de junho de 1999, tanto na redação que lhe foi conferida pela LC 117/2004, quanto na redação atual, inserida pela LC 136/2010, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

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

2. A presente inicial segue acompanhada de representação formulada pelo Grupo de Trabalho no Controle Externo da Atividade Policial - GTCEAP, da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal¹, cujas razões são aqui reproduzidas quase que integralmente.

DOS FATOS

3. A Lei Complementar 97, de 9 de junho de 1999, dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas.

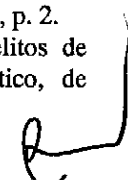
4. Por força da LC 117, de 2 de setembro de 2004, foram introduzidas diversas alterações naquele diploma normativo, principalmente para detalhar a atuação subsidiária das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem.

5. Assim é que o art. 17 passou a contar com mais um inciso, o V, que atribuía subsidiariamente à Marinha *“cooperar com os órgãos federais, quando se fizer necessário, na repressão aos delitos de repercussão nacional ou internacional, quanto ao uso do mar, águas interiores e de áreas portuárias, na forma de apoio logístico, de inteligência, de comunicação e de instrução”*.

6. Também foi acrescido o art. 17A, que conferia ao Exército, no âmbito de sua competência específica, idêntica atribuição subsidiária²,

¹ Instituído mediante deliberação em Ata da 491ª Reunião/Sessão Extraordinária da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF, publicada no Diário da Justiça nº 162, de 25 de agosto de 2009, p. 2.

² “III – cooperar com os órgãos federais, quando se fizer necessário, na repressão aos delitos de repercussão nacional ou internacional, no território nacional, na forma de apoio logístico, de inteligência, de comunicação e de instrução.”



além de outras previstas em seus incisos I, II e IV. Quanto à Aeronáutica, o art. 18, que disciplinava as atribuições subsidiárias a ela pertinentes, viu-se acrescido de dois novos dispositivos, o VI e o VII³.

7. O art. 15, por sua vez, entre outras alterações, passou a contar com o § 7º, de seguinte redação:

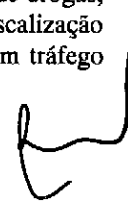
“§ 7º O emprego e o preparo das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem são considerados atividade militar para fins de aplicação do art. 9º, inciso II, alínea c, do Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 - Código Penal Militar.”

8. A LC 136, de 25 de agosto de 2010, que promove outras tantas modificações na LC 97/99, é uma decorrência da atual *Estratégia Nacional de Defesa*, aprovada pelo Decreto nº 6.703, de 18 de dezembro de 2008. Uma das suas ideias centrais é a unificação das operações das três Forças, o que vem muito bem traduzido no novo art. 16-A da LC 97/99, do seguinte teor:

“Art. 16-A. Cabe às Forças Armadas, além de outras ações pertinentes, também como atribuições subsidiárias, preservadas as competências exclusivas das polícias judiciárias, atuar, por meio de ações preventivas e repressivas, na faixa de fronteira terrestre, no mar e nas águas interiores, independentemente da posse, da propriedade, da finalidade ou de qualquer gravame que sobre ela recaia, contra delitos transfronteiriços e ambientais, isoladamente ou em coordenação com outros órgãos do Poder Executivo, executando, dentre outras, as ações de:

³ “VI – cooperar com os órgãos federais, quando se fizer necessário, na repressão aos delitos de repercussão nacional ou internacional, quanto ao uso do espaço aéreo e de áreas aeroportuárias, na forma de apoio logístico, de inteligência, de comunicação e de instrução.

VII – atuar, de maneira contínua e permanente, por meio das ações de controle do espaço aéreo brasileiro, contra todos os tipos de tráfico aéreo ilícito, com ênfase nos envolvidos no tráfico de drogas, armas, munições e passageiros ilegais, agindo em operação combinada com organismos de fiscalização competentes, aos quais caberá a tarefa de agir após a aterragem das aeronaves envolvidas em tráfico aéreo ilícito.” (posteriormente revogado pela LC 136/2010)



I – patrulhamento;

II – revista de pessoas, de veículos terrestres, de embarcações e de aeronaves; e

III – prisões em flagrante delito.”

9. Também o § 7º do art. 15 acima referido tem a sua redação alterada nos seguintes termos:

“§ 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 no 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral), é considerada atividade militar para os fins do art. 124 da Constituição Federal.”

10. A ampliação e o fortalecimento das Forças Armadas no combate ao crime, especialmente o de fronteira, não é incompatível com a Constituição Federal de 1988 e com o Estado Democrático de Direito⁴. Todavia o é a transferência, à Justiça Militar, da competência para o julgamento dos crimes cometidos no exercício das atribuições subsidiárias acometidas às Forças Armadas e a cada uma de suas Armas.

DO DIREITO

11. A Constituição Federal, em seu art. 124, diz que “à Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei”.

⁴ Vários outros Países utilizam suas forças militares em auxílio ao poder civil. É o que ocorre, por exemplo, no Reino Unido (cf. *Operations in the UK: The Defense Contribution to Resilience*. Joint Doctrine Publication 02, 2nd Edition, Ministry of Defense).

12. José Afonso da Silva⁵ 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.”

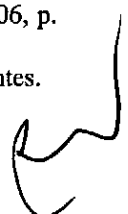
13. O alcance da competência da Justiça Militar é de extrema relevância para caracterização do sistema constitucional atual, de controle civil sobre o poder militar.

14. 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 Karam⁶, após definir os crimes impropriamente militar, 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.

⁵ SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros. 2ª ed., 2006, p. 588.

⁶ KARAN, Maria Lúcia. *Competência no Processo Penal*. São Paulo: RT, 4ª ed., 2005, p. 19 e seguintes.



(...)

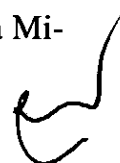
A mesma interpretação restritiva, ditada pela excepcionalidade que deve reger a atuação dos Órgãos da Justiça Militar, há de estar presente na consideração da hipótese de crimes praticados por militar em situação de atividade contra militar na mesma situação (a expressão em atividade sendo entendida 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.”

15. 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.”

16. 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 Mi-



litar, 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, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 31/5/96)

"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, é 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. 9º, 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 à 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, esten-



dendo-se a decisão ao denunciado não impetrante.”
(HC 68928, Segunda Turma, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 19/12/91)

17. Atente-se para o fato de que o último precedente trata exatamente da questão posta na presente ação: a incompetência da Justiça Militar para atividades típicas de segurança pública.

18. 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*”⁷. Segundo os sistemas internacionais de direitos humanos, essa jurisdição deve ser restrita, excepcional e de competência funcional⁸.

19. 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.

20. 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 2006⁹:

⁷ CONTRERAS, 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.

⁸ *Ibidem*.

⁹ <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NO6/534/46/PDF/NO653446.pdf?OpenElement>.

“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.”

21. 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. No caso *Durand e Ugarte vs. Peru*, consignou¹⁰:

“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.”

22. No caso *Castillo Petruzzi e outros vs. Peru*, julgado em 4 de setembro de 1998, a Corte colocou em dúvida que um tribunal militar possa ser substantivamente imparcial quando as próprias Forças Armadas estejam engajadas na atividade contra o crime¹¹:

“130. El juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente independiente e imparcial de acuerdo con el artículo 8.1 de la

¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Durand y Ugarte*. Sentencia de fondo. Sentencia del 16 de agosto de 2000, párrafo 117.

¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Castillo Petruzzi Vs. Perú*. Sentencia de fondo, párrafo 130. O mesmo foi disposto no *Caso Lori Berenson Mejia Vs. Perú*. Sentencia de fondo, párrafo 145.

Convención Americana. En el caso en estudio, las propias fuerzas armadas inmersas en el combate contra los grupos insurgentes, son las encargadas del juzgamiento de las personas vinculadas a dichos grupos. Este extremo mina considerablemente la imparcialidad que debe tener el juzgador.”

23. E, mais adiante, no mesmo caso:

“Cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso, el cual, a su vez, encuéntrase íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia.”

24. Talvez o precedente mais interessante, pela pertinência com o objeto da presente ADI e também pelo seu significado em termos de jurisprudência da Corte Interamericana, seja o caso *Radilla Pacheco vs. México*. É que, aqui, o Código de Justiça Militar desse País aplica o foro militar a todo crime cometido por militares “*nos períodos em que está de serviço ou em função de atos realizados durante o mesmo*”. Merecem destaque os seguintes trechos do julgado:

“272. El Tribunal considera pertinente señalar que reiteradamente¹² 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

¹² A assertiva foi embasada com sólida jurisprudência do Tribunal: *Cfr. Caso Castillo Petrucci 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 Mejia Vs. Perú*, párr. 142; *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia*, 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*, párr. 189; *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, párr. 131; *Caso La Cantuta Vs. Perú*, párr. 142; *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia*, párr. 200; *Caso Escué Zapata Vs. Colombia*, párr. 105, y *Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala*, párr. 118.

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. (...) 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.”

25. E, especificamente quanto ao art. 57, fração II, inciso “a”, do Código de Justiça Militar do México:

“286. (...) Es una disposición amplia e imprecisa que impide la determinación de la estricta conexión del delito del fuero ordinario con el servicio castrense objetivamente valorado. La posibilidad de que los tribunales castrenses juzguen a todo militar al que se le imputa un delito ordinario, por el sólo hecho de estar en servicio, implica que el fuero se otorga por la mera circunstancia de ser militar. En tal sentido, aunque el delito sea cometido por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo no es suficiente para que su conocimiento corresponda a la justicia penal castrense.”

26. Tal como se dá em todos esses casos, o § 7º do art. 15 da Lei Complementar 97/1999, em suas duas versões, amplia demasiadamente a competência da Justiça Militar e é incompatível com as seguintes normas superiores: (i) art. 5º, *caput*, uma vez que estabelece foro privilegiado sem que o crime tenha relação com funções tipicamente militares; (ii) art. 5º,



LIII, e art. 124, ao chamar de “crime militar” aquilo que não o é, desvirtuando o sistema constitucional de competências. Mas, principalmente, o alargamento dessa competência atenta contra todo o regime de direitos fundamentais inscritos na nossa Carta Magna, como mostram as experiências que chegaram à Corte Interamericana de Direitos Humanos.

DO PEDIDO DE LIMINAR

27. Estão presentes os pressupostos para concessão de medida cautelar.

28. A plausibilidade jurídica do pedido está caracterizada por todos os argumentos acima expostos.

29. Já a urgência da pretensão cautelar decorre da circunstância de que as Forças Armadas, pelo menos no Rio de Janeiro, já estão atuando no combate ao crime, mediante a ocupação de favelas. O que significa que delitos cometidos por militares contra civis estão sendo submetidos à Justiça castrense, com toda a carga de violação a direitos humanos que o fato significa.

30. Requer-se, portanto, a concessão de medida cautelar, para o efeito de se obter, até desfecho dessa ação, a suspensão da eficácia do § 7º do art. 15 da Lei Complementar 97, de 9 de junho de 1999, tanto na redação que lhe foi conferida pela LC 117/2004, quanto na redação atual, inserida pela LC 136/2010.



DOS PEDIDOS FINAIS

31. O requerente pleiteia, ainda, que, colhidas as informações necessárias, seja ouvido o Advogado-Geral da União, nos termos do art. 103, § 3º, da Constituição da República, e, em seguida, seja-lhe aberta vista dos autos.

32. Requer, por fim, seja julgado procedente o pedido, sendo declarada a inconstitucionalidade do § 7º do art. 15 da Lei Complementar 97, de 9 de junho de 1999, tanto na redação que lhe foi conferida pela LC 117/2004, quanto na redação atual, inserida pela LC 136/2010.

Brasília, ~~14~~ de agosto de 2013.



ROBERTO MONTEIRO GURGEL SANTOS
PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA