



EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO

MARCO AURÉLIO

RELATOR DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N.º 5032 / DF

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Requisitos para intervenção como amicus curiae. Premissas. Características da jurisdição militar. (Falta de) independência e garantias dos juízes militares. Justiça militar e violação de direitos humanos. A Justiça Militar como jurisdição excepcional na atual ordem democrática. Desconformidade do artigo 15 da Lei Complementar 97/1997 com os parâmetros da Convenção Americana de Direitos Humanos (Decreto n.º 678/1992). Conclusão. Requerimentos.

O **INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS – IBCCRIM**, entidade de âmbito nacional, inscrita no CNPJ/MF sob o nº.68.969.302/0001-06, com sede estatutária na Rua Onze de Agosto, 52, Centro, São Paulo/SP, vem, por seus procuradores, com fundamento no artigo 6º, § 2º, da Lei 9882/99, no artigo 138 do Código de Processo Civil, requerer a Vossa Excelência ingresso na ação na qualidade de **AMICUS CURIAE** e a juntada de **MEMORIAIS** em que apresenta subsídios para o julgamento da demanda, o que faz pelos fundamentos a seguir expostos.



1. SÍNTESE DA DEMANDA

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade apresentada pela Procuradoria-Geral da República para que seja declarado inconstitucional o §7º, do artigo 15, da LC 97/1999, tanto na redação conferida pela LC 117/2204, quanto na redação atual da LC 136/2010, que fixou a competência da Justiça Militar da União para processar e julgar crimes ocorridos durante o emprego das Forças Armadas em atividades de segurança pública.

2. OS REQUISITOS PARA INTERVENÇÃO COMO *AMICUS CURIAE*

A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal vem admitindo o ingresso de entidades como *amicus curiae* em ADIs quando presentes os requisitos da relevância da matéria discutida e representatividade e pertinência temática do postulante a *amicus curiae*, presentes no artigo 7º, §2º, da Lei 6.868/1999¹.

A respeito do primeiro requisito, a matéria tratada na ADI 5032 / DF é de extrema relevância, pois se trata de definir os limites entre as jurisdições militar e civil nas hipóteses de crimes ocorridos durante emprego das Forças Armadas em atividade de segurança pública, nos termos do artigo 15 da LC 97/1999.

Com efeito, a LC 97/1997 e suas alterações foram editadas com nítido propósito de ampliar o emprego das Forças Armadas no contexto da segurança pública. A legislação passou a prever, nesse contexto, a possibilidade de atuação nas atividades de: **(i)** garantia da lei e ordem (artigo 15); **(ii)** prevenção e repressão de delitos transfronteiriços e ambientais nas faixas de fronteiras terrestres, no mar e águas interiores, com autorização para realização de patrulhamento, revista de pessoas, veículos, embarcações e aeronaves e prisões em flagrante delito (artigo 16-

¹ Cf. RE 602584 AgR/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Luiz Fux, 17.10.2018.
Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM
Rua XI de Agosto, 52 – 1º andar – Centro – São Paulo – SP – CEP 01018-010
Tel.: (11) 3110-4010 – Site: www.ibccrim.org.br



A); **(iii)** cooperação com órgãos federais na repressão a delitos de repercussão nacional ou internacional, na forma de apoio logístico, de inteligência, de comunicação e de instrução (arts. 17, incisos IV e V; 17-A, inciso III; 18, incisos VI e VII).

Contudo, por mais que se admita a utilização das Forças Armadas em atividade típica de segurança pública – o que por si só é prenhe de desafios e incompatibilidades – é *inconstitucional* a subtração da competência da justiça comum civil para apurar, processar e julgar os crimes cometidos na execução destas atividades *atípicas* das Forças Armadas.

Nesse contexto, a questão constitucional que surge é a possibilidade de o legislador ordinário estender, sem critérios constitucionalmente fundados, a competência da justiça militar, marcada por características excepcionais no sistema de justiça, a saber: **(i)** é uma justiça de competência excepcional e com *ethos* próprio, diverso da jurisdição civil; **(ii)** os órgãos julgadores são formados por maioria militar, sem necessidade de seleção por concurso ou formação técnica em direito; **(iii)** os julgadores não possuem todas as garantias dos juízes civis, como inamovibilidade; **(iv)** sujeição dos integrantes militares dos órgãos julgadores ao regime militar, marcado pela hierarquia e pela disciplina; **(v)** notória e histórica incapacidade de a jurisdição militar investigar e responsabilizar violações de direitos humanos.

Ao final do julgamento desta Ação Direta de Inconstitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal delimitará a possibilidade *ou não* de os próprios militares julgarem violações de direitos humanos (inclusive de civis), praticadas em contexto de atividade de segurança pública (que é tipicamente civil).

O tema é de extremo relevo e no âmbito internacional é notável a discussão já realizada no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Casos – Durand y



Ugarte v. Peru, Castillo Petruzzi e outros v. Peru, Radilla Pacheco v. México, entre outros), Corte Europeia de Direitos Humanos (Caso Ergin v. Turquia) e Cortes Constitucionais latino-americanas, como a do Peru (EXP n.º 0017-2003) e Colômbia (Sentença C-358) e outros. Aliás, notando a relevância da matéria, a Corte já admitiu como *amici curiae* na ADI 5032 / DF o Grupo Tortura Nunca Mais (RJ), o Ministério Público Militar, a Defensoria Pública da União e a Conectas Direitos Humanos.

Conclui-se, assim, pela complexidade da matéria tratada na ADI 5032 / DF, a justificar a admissão do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais como *amicus curiae* na demanda.

A respeito do segundo requisito, o IBCCRIM possui representatividade e expertise para figurar como *amicus curiae*. A instituição foi fundada em 14 de outubro de 1992, com caráter não-governamental, sem fins lucrativos, de utilidade pública e promotora dos Direitos Humanos. Congrega mais de cinco mil associados e associadas em todo o país, incluindo advogados e advogadas, magistrados e magistradas, membros do Ministério Público, professores e professoras, estudantes e interessados e interessadas no desenvolvimento das ciências criminais.

Reconhecido nacional e internacionalmente, o IBCCRIM produz e divulga conhecimento nas áreas do direito penal, processo penal, criminologia, medicina forense, política criminal e direitos humanos, viabilizando suas ações por parcerias junto a entidades privadas, ao poder público e à sociedade para contribuir com o desenvolvimento das ciências criminais e defender os direitos humanos e as garantias fundamentais. É, portanto, centro de referência para todos aqueles que estudam as ciências criminais no Brasil.

No Supremo Tribunal Federal, o IBCCRIM vem atuando como *amicus curiae* em ações de controle de constitucionalidade e em repercussões gerais que versam



sobre matéria criminal. A título de exemplo, o Instituto teve deferido seu ingresso na ADI 4768 (concepção cênica em salas de audiência criminal), ADI 4911 (indiciamento na lei de lavagem de capitais), ADPF 187 (violações às liberdades de expressão e reunião), RE 591.563-8 (reincidência), RE 628.658 (indulto em caso de aplicação de medida de segurança), RE 635.659 (incriminação do porte de drogas para uso pessoal), dentre outras. Também em âmbito internacional, o IBCCRIM participou do caso CIDH n.º 12.651 (Mendoza e outros vs. Argentina), perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos (prisão perpétua de crianças e adolescentes).

Além disso, o instituto foi **admitido como *amicus curiae* na ADI 5.901**, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, que versa sobre **a competência da justiça militar para julgar crimes dolosos contra a vida praticados por militares** quando praticados nas situações de: **(i)** cumprimento de atribuições do Presidente da República ou do Ministro de Estado de Defesa; **(ii)** quando envolver a segurança de instituição militar ou de missão militar ou **(iii)** atividade militar de operação de paz, de garantia da lei e da ordem (GLO) ou atribuição subsidiária.

A atuação do IBCCRIM se baliza pelas finalidades definidas no artigo 4º do seu estatuto social – dentre elas as de defender o respeito aos direitos e garantias fundamentais, o Estado Democrático de Direito e estimular o debate público entre atores jurídicos, conforme se depreende da redação do dispositivo:

ARTIGO 4º -O instituto tem por finalidades:

I. Defender o respeito incondicional aos princípios, direitos e garantias fundamentais que estruturam a Constituição Federal;

II. Defender os princípios e a efetiva concretização do Estado Democrático e Social de Direito;

Defender os direitos das minorias e dos excluídos sociais, para permitir a todos os cidadãos o acesso pleno às garantias do Direito Penal e do Direito Processual Penal de forma a conter o sistema punitivo dentro dos seus limites constitucionais;

(...)



V. Estimular o debate público entre os variados atores, jurídicos e não jurídicos, da sociedade civil e do Estado sobre os problemas da violência e da criminalidade, e das intervenções públicas necessárias à garantia da segurança dos cidadãos no exercício de seus direitos fundamentais;(...).

O interesse do IBCCRIM em atuar como *amicus curiae* na presente demanda decorre da relevância, para sua missão institucional, da matéria tratada e dos preceitos fundamentais em jogo. No sistema de justiça criminal, a concretização do projeto democrático da Constituição de 88 passa pelo debate sobre a abrangência de atuação da Justiça Militar, destinada aos delitos propriamente militares e incapaz de fazer frente às violações de direitos humanos ocorridas no contexto de operações militares.

Portanto, demonstrados presentes os requisitos da relevância da matéria e representatividade, o IBCCRIM pede a Vossa Excelência seja autorizado seu ingresso na demanda como *amicus curiae*, para contribuir com a deliberação da Corte, apresentando seus memoriais e realizando sustentação oral.

3. DO DIREITO

Como já ponderado pelo IBCCRIM na ADI 5901 / DF, em que pese a manutenção da lei e da ordem seja de vital importância para o exercício da democracia e a própria existência do Estado, o emprego das Forças Armadas para garantir mencionado fim deve se basear no princípio da subsidiariedade, privilegiando-se as instituições regulares do artigo 144 da Constituição da República para a tarefa.

Nada obstante, demonstrou-se que o requisito da subsidiariedade vem sendo sistematicamente descumprido nos últimos anos, em especial após a edição da Lei



13.491/2017, o que vem impondo um verdadeiro regime de exceção em comunidades periféricas brasileiras, como jamais visto após a redemocratização².

Nesse contexto, o §7º, do artigo 15, da LC 97/1997 fecha com “chave de ouro” o quadro flagrantemente inconstitucional e inconveniente do recorrente e banalizado emprego das Forças Armadas para (pretendida) garantia da segurança da população, na medida em que desloca a competência para apurar os crimes praticados por militares e civis para: **(i)** um ramo da justiça composto majoritariamente por militares; **(ii)** submetido a uma lógica destoante de todo o resto do Poder Judiciário e excepcional em um regime de Estado Democrático de Direito e **(iii)** notoriamente incapaz de garantir a adequada investigação, punição e prevenção de violações de direitos humanos.

3.1. PREMISSAS - Peculiaridades da Justiça Militar que a tornam um ramo único e excepcional no sistema de justiça brasileiro

a) Características da jurisdição militar:

Antes de adentrarmos aos argumentos dos memoriais, é necessário se realizar um diagnóstico de qual a natureza e principais características da justiça castrense, que demonstram ser um ramo de justiça excepcional e limitado dentro de um Estado Democrático de Direito.

Veremos adiante, nesse sentido, que a justiça militar não traz adequadas garantias de independência e autonomia aos juízes militares (alínea *b*) e se trata de

² Em 2017 foram realizadas, por exemplo, 18 operações de garantia da lei e ordem; em 2018, foram 43 em 2019 4 e em 2020, oito. Os dados foram obtidos pela Agência Pública, através da Lei de Acesso à Informação. Disponível em https://apublica.org/wp-content/uploads/2018/10/RELATORIO-A-Nr-6812_P_Prot_ANEXO_Natalia-Viana-Rodrigues_60502000310201832_18-de-fevereiro-de-2018-Copy.pdf https://apublica.org/wp-content/uploads/2018/10/RELATORIO-C-Nr_6813P_Prot_ANEXO_60502000311201887_Natalia-Viana-Rodrigues_CML.pdf



ramo com notória incapacidade de apurar graves violações de direitos humanos (alínea c).

b) (Falta de) independência e garantias dos juízes militares:

A conformação da estrutura da justiça castrense demonstra seu caráter excepcional, em especial pelas regras sobre composição dos órgãos julgadores, forma de eleição de seus membros, submissão dos julgadores ao regime disciplinar e hierárquico militar e inamovibilidade.

Nesse sentido, a Constituição da República previu em seu artigo 122, II, basicamente a mesma estrutura organizacional vigente durante a Ditadura Militar para a Justiça Militar da União: como órgão de cúpula o Superior Tribunal Militar e como órgãos de acesso os Tribunais e Juízes Militares. Ao dispor sobre a estrutura da justiça militar, a Lei 8.457/1992 conjecturou como órgãos de primeira instância a Auditoria de Correição, o Conselho de Justiça e os Juízes-Auditores, estes últimos juízes togados (artigo 1º). Os Conselhos de Justiça, por sua vez, foram subdivididos em especiais³ (artigo 16, I) e permanentes⁴ (artigo 16, II), conforme o tipo de crime e agente a serem julgados.

Já de saída nota-se que a composição dos conselhos é absolutamente *sui generis*. No caso dos Conselhos Especiais, ele é presidido por um juiz federal, responsável pela relatoria dos processos, e por outros quatro juízes militares, dentre os quais um oficial-general ou oficial superior. Já na hipótese dos Conselhos Permanentes, são compostos da mesma forma: um juiz federal e outros quatro juízes

3 I - Conselho Especial de Justiça, constituído pelo juiz federal da Justiça Militar ou juiz federal substituto da Justiça Militar, que o presidirá, e por 4 (quatro) juízes militares, dentre os quais 1 (um) oficial-general ou oficial superior;

4 II - Conselho Permanente de Justiça, constituído pelo juiz federal da Justiça Militar ou juiz federal substituto da Justiça Militar, que o presidirá, e por 4 (quatro) juízes militares, dentre os quais pelo menos 1 (um) oficial superior.



militares, com pelo menos um oficial superior, não necessariamente oficial-general. Estes juízes militares, segundo o artigo 18 da Lei 8.457/1992, são sorteados dentre oficiais da ativa das Forças Armadas e não há qualquer requisito específico para a função, como a realização de concurso público para a função ou conhecimento em Direito.

Não fosse isso suficiente, os Conselhos Especiais são constituídos e dissolvidos para cada processo, como prevê o §1º do artigo 23 da Lei 8.457/1992, o que demonstra não se tratar de atividade jurisdicional contínua dos seus membros, em especial dos juízes militares, que cumulam as funções normais de oficiais das Forças Armadas **antes, durante e após** a instalação e julgamento dos processos submetidos aos Conselhos Especiais⁵.

Por fim, nota-se, ainda, que os juízes militares não contam com a garantia da inamovibilidade, essencial para desempenho independente da sua função. Com efeito, a inamovibilidade integra o feixe de prerrogativas dos juízes que lhe garantem a independência em sua atuação. A independência da magistratura, por sua vez, é definida por Ferrajoli⁶ como a exterioridade do juiz ao sistema político e, em geral, a todo sistema de poderes, a qual somente é possível com a existência de garantias orgânicas que escudem as funções institucionais contra ameaças externas ou internas de ingerência indevida, consubstanciando-se, ao final, em uma verdadeira garantia de justiça.

Assim, a composição e características dos conselhos especiais e permanentes que demonstram sua peculiaridade são: **(i)** compostos de maioria militar, e não civil; **(ii)** composição militar formada por sorteio, e não concurso público; **(iii)** os membros

⁵ A dispensa dos serviços normais dos oficiais ocorre somente nos dias de sessão ou quando convocados pelo juiz federal, a teor do artigo 26 da Lei 8.457/1992.

⁶ Ferrajoli, Luigi. Direito e Razão: Teoria do garantismo penal. 2ª ed. São Paulo: RT, 2006. p. 534.



militares continuam sujeitos às obrigações decorrentes de sua posição nas Forças Armadas; **(iv)** seus membros não necessitam de prévia formação em Direito ou experiência jurídica, como se dá na justiça ordinária.

No âmbito do Superior Tribunal Militar a situação se repete. A maioria dos Ministros (10 de 15) são militares, da ativa e não precisam de formação jurídica, como prevê o artigo 123 da Constituição da República.

Apesar de tais particularidades, a Justiça Militar da União é responsável por dar a última palavra em assuntos relacionados à jurisdição militar, de forma definitiva, como qualquer outro órgão do Poder Judiciário, tutelando direitos individuais e coletivos dos cidadãos brasileiros.

É evidente que não se trata de desmerecer o conhecimento e capacidade dos membros militares. É que não se pode, em um Estado Democrático de Direito, confiar a investigação, apuração e responsabilização de crimes ocorridos em **atividade tipicamente civil (segurança pública)** a um ramo da justiça marcadamente militarizada, com maioria de membros da ativa, sujeitos ao regime disciplinar e hierárquico militar, e conformeda por princípios e regras excepcionais, que advogam contra a independência e autonomia de seus membros.

A própria Procuradoria-Geral da República, em memoriais, reconhece que as características da justiça militar tiram a imparcialidade e independência que se espera. Veja-se⁷:

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.

7 Memoriais apresentados em 1º.6.2018, por ocasião do início do julgamento da ADI 5032, págs. 7-8.



Passemos a demonstrar agora, concretamente, as dificuldades decorrentes da estrutura acima exposta para a investigação, processamento e responsabilização de crimes ocorridos durante atividades tipicamente civis pelas Forças Armadas.

c) Justiça militar e violação de direitos humanos:

A justiça castrense é notoriamente incapaz de apurar e responsabilizar graves violações de direitos humanos. Como o IBCCRIM já teve a oportunidade de sustentar em seu parecer como *amicus curiae* nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5091⁸, são vários os casos concretos em que isto ficou evidenciado.

O primeiro e talvez mais divulgado é o caso do assassinato dos Srs. Evaldo Rosa dos Santos e Luciano Macedo, durante a Operação Muquiço, em 07.04.2019, na favela homônima, na Zona Norte da cidade do Rio de Janeiro/RJ. Apesar de não existir decreto presidencial válido que autorizasse a atuação das Forças Armadas no período, a Operação Muquiço teria atuado em retaliação a um incidente em que um grupo teria invadido um apartamento desocupado em área militar, próximo ao bairro de Guadalupe, em 07 fevereiro de 2019⁹.

Na manhã do fatídico dia, os militares alegaram terem sido alvejados por tiros enquanto faziam a ronda em veículos blindados. Após este entrevero, no período da tarde, voltaram para a comunidade, em veículos sem proteção e teriam, supostamente, se deparado com um assalto, que tentaram evitar desferindo tiros com munição letal contra o carro dos supostos assaltantes, acertando Evaldo pela primeira vez.

⁸ Parecer do IBCCRIM subscritos pelos Prof. Dr. Mauricio Stegeman Dieter, Débora Nachmanowicz de Lima e Nahla Ibrahim Barbosa.

⁹ Informações apuradas pela Agência Pública e disponíveis no link: <Disponível em: <https://apublica.org/2020/04/exclusivo-a-desastrosa-operacao-do-exercito-que-levou-a-morte-de-evaldo-rosa/>> (Acesso em 21.4.2021).



Ocorre que, momentos depois, os soldados voltaram a abrir fogo contra o carro da família do músico, acertando mais oito tiros no corpo já sem vida de Evaldo e em Luciano, catador de recicláveis, que tentou prestar socorro à família do músico. **Ao todo foram disparados mais de 200 tiros de fuzil, e, conforme perícia, 62 só no carro da família de Evaldo Rosa.**

Apesar da evidente ilegalidade da operação e do abuso e excesso na suposta “reação” dos militares em operação, o Comando Militar do Leste (do Exército Brasileiro) emitiu comunicado oficial no dia seguinte, defendendo a legalidade da operação e informou que os militares estavam realizando “patrulhamento regular no perímetro de segurança da Vila Militar”, na tentativa de encobrir os reais fatos ocorridos no dia anterior.

Após novas investigações sobre inconsistência de dados no relato da patrulha, 12 militares envolvidos foram afastados e encaminhados a Delegacia de Polícia Judiciária Militar para depoimento. Em 11 de maio de 2019, a Juíza Federal Substituta da Justiça Militar Dra. Mariana Queiroz Aquino, aceitou a denúncia do Ministério Público Militar, e os 12 militares do Exército viraram réus por homicídio qualificado, tentativa de homicídio qualificado e omissão de socorro. A Ação Penal Militar recebeu a numeração 7000600-15.2019.7.01.0001 e está em curso na 1ª Auditoria do Rio de Janeiro (primeira instância da Justiça Militar da União).¹⁰

Não obstante a Lei nº 13.491/20017 atribua a competência da justiça militar apenas à militares em missão, o pleito de transferência para a justiça comum não foi acatado. O principal argumento defensivo se deu no sentido de manifesta ausência

10 Disponível no sítio do Superior Tribunal Militar: https://eproc1g.stm.jus.br/eproc_1g_prod/externo_controlador.php?acao=processo_seleciona_publica&acao_origem=processo_consulta_publica&acao_retorno=processo_consulta_publica&num_processo=70006001520197010001&num_chave=&num_chave_documento=&hash=e4f94af107597940f070127975c6b246.



de decreto presidencial autorizador de GLO, o que, segundo a defesa, faz prova de que os militares não estavam em missão, ou se estavam, eram de maneira ilegal e ilegítima.

A respeito de tal objeção, a competência da justiça militar foi mantida pelo fato de que a atuação da adstrita às áreas militares e sujeitas aos ônus reais de servidão militar está delimitada à 1.320 metros dos limites do aquartelamento, considerando a existência de Próprio Residencial Nacional (PNR). Dessa forma, o local dos fatos estava englobado à jurisdição militar.

Ato contínuo, apenas 14 dias após a denúncia ter sido aceita pela Justiça Militar, o Superior Tribunal Militar (STM) concedeu a 9 dos 12 réus o pedido de liberdade em Habeas Corpus. Em uma votação quase unânime, de 13 votos a 1, o pedido foi concedido, restando apenas 3 militares detidos. Apesar do entendimento geral da corte, a Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, que votou pela manutenção da prisão de todos os réus, afirmou aos Colegas de Tribunal que as regras de conduta dos militares haviam sido quebradas e que há clara manipulação de provas por parte dos militares.¹¹ E ainda, que a ação foi:

Injustificável, sobretudo, porque os acusados não estavam em exercício da Garantia da Lei e da Ordem, faziam apenas segurança na área que tinham PNR de militares. Dessa forma, não se encontravam sob a égide da Lei Complementar nº 97/1999 e pelo Decreto nº 3897/2001. **Só poderiam ter atuado se o quartel, ou eles próprios, tivessem sido ameaçados, o que não ocorreu. Nesse norte, investiram-se eles no papel de polícia sem respaldo legal, para atuar em suposto crime patrimonial é ilegal e inconstitucional.**

(STM, HC nº 7000375-25.2019.7.00.0000, rel. Ministro Lúcio Mário de Barros Góes, j. 23/05/2019, DJe 02/07/2019) (grifos nossos)

¹¹ Disponível em: <https://veja.abril.com.br/brasil/ministra-aponta-manipulacao-de-provas-em-caso-dos-80-tiros/>



Foi autuada a Notícia de Fato nº 100.2019.000037 perante a Procuradoria-Geral de Justiça Militar para averiguar se houve “eventual responsabilidade criminal de Oficial General” ou “outra medida preventiva de âmbito nacional”. Nos autos foram prestados esclarecimentos pelo General de Divisão William Georges Felipe Abrahão com alegação de que “*A intenção que balizou a operação Muquiço foi indiscutivelmente de caráter puramente dissuasório e ostensivo, com fito único de resguardar a família militar e o patrimônio militar*”. Ou seja, essa motivação foge completamente do escopo da qualquer autorização de ações de exércitos no campo de vida civil, muito menos, de GLO. Apesar da flagrante ilegalidade, o arquivamento da Notícia de Fato foi acatado pelo Procurador Geral de Justiça Militar Jaime de Cássio Miranda.

Postos estes fatos, parece haver um claro favorecimento dos militares das Forças Armadas envolvidos na ação, através de um corporativismo das Forças Armadas observado nas seguintes ações:

(i) autorização de uma Operação Militar, que resultou em duas mortes de civis, sem observar o devido procedimento legal e sem a determinação do Presidente da República em decreto de GLO;

(ii) tentativa de encobrimento, por parte do Comando Militar Leste, da ação ilegal dos militares, por meio de depoimento oficial alegando “patrulhamento regular” e;

(iii) concessão de *Habeas Corpus*, por parte do Superior Tribunal Militar, a 9 dos 12 réus, em um caso em que houve claro abuso da utilização do poderio bélico do exército, que culminou em mais de 200 disparos contra um carro ocupado por civis e que não apresentava ameaça aos soldados, que deveriam observar “*normas*”



de conduta para operações de GLO e emprego de armas não letais”, e apenas, e tão somente, utilizar-se de força letal em caso de legítima defesa.

Não se trata, contudo, de caso isolado. Veja-se abaixo a amostragem de julgados em que as condenações são a sanções tão leves que impedem a realização de qualquer função que se pretenda ter a pena, sequer simbólica.

O primeiro caso é a Representação para Perda de Graduação nº 0900063-60.2016.9.26.0000 do TJMSP. Este processo tratou de investigar policial militar condenado por crime de tortura¹ a adolescente para confessar determinado furto. Além do crime de tortura, havia duas qualificadoras: **(i)** ser funcionário público e **(ii)** tortura de adolescente. Em síntese, a condenação foi à pena de 02 anos e 06 meses de prisão inicialmente em regime fechado. A pena mínima, contanto com o mínimo das duas qualificadoras, seria de 02 anos e 08 meses. A pena máxima, 13 anos e 04 meses. Ou seja, a pena aplicada foi abaixo do limite legal.

O segundo caso a ser analisado é ainda mais alarmante. Trata-se da Apelação nº 0000130-61.2015.9.26.0040, do TJMSP, no qual um policial militar foi condenado a pena de 6 dias de permanência, pois agrediu um motorista de ônibus que não conseguia fazer a manobra por conta da viatura estar estacionada em local impróprio. O cabo Demilso deu voz de prisão e algemou o motorista que solicitou a retirada da viatura para seguir com o trajeto do ônibus, e ainda o agrediu de forma contundente, a ponto de ter um hematoma periorbital, ferimento cortante na pálpebra superior. Ao fim, o policial militar foi condenado por lesão corporal de natureza leve. O fato agrava-se, pois a agressão se realizou na frente de todos os passageiros do ônibus, inclusive crianças e familiares do próprio motorista. No acórdão, há a seguinte declaração:



É de se espantar a absolvição decretada em primeiro grau quanto ao Cb PM Demilso, além da branda punição disciplinar aplicada administrativamente de 06 dias de permanência (fls. 195/198). Pior seria se também o segundo réu, Sd PM André, obtivesse a complacência ante o inequívoco cometimento de grave ilícito penal. O édito condenatório deve prevalecer, por questão de justiça. A justiça vence a covardia.

Já a Apelação Criminal nº 0000065-62.2016.9.26.0030, do TJMSP, trata de lesão corporal grave cometida por policial, durante patrulha em um parque, quando decidiu se aproximar e agredir um jovem por 10 minutos, sem aparente razão, resultando em lesão do plexo braquial, o que incapacitou a vítima por mais de 30 dias. Ora, ainda que a descrição indique lesão grave, a denúncia e consequente condenação foi na figura do caput do artigo 209 do Código Penal Militar, por ter o laudo complementar sido realizado aproximadamente 1 ano após o ocorrido. A pena para a figura qualificada é de até 5 anos. Sua condenação foi à pena foi de 6 meses de detenção.

O último caso em análise, trata-se de evento parecido ao que houve na operação Muquiço. Um carro com 05 pessoas foi alvejado com 06 tiros de fuzil. Quatro passageiros foram atingidos de raspão, mas o motorista Victor foi atingido por duas vezes, deixando-o paraplégico. Segundo o relato dos militares, eles deram o comando para o carro parar em um *checkpoint* e o carro desobedeceu. As vítimas, no entanto, negam. O Ministério Público Militar pediu absolvição do réu sob o argumento de que este estava sob estrito cumprimento do dever legal. O Conselho de Justiça Militar, por decisão unânime, inocentou o Cabo por legítima defesa putativa.

Outro acórdão, da Representação pela perda da graduação (nº 0900007-27.2016.9.26.0000, TJMSP), o magistrado se posiciona de maneira rígida frente a crimes cometidos contra civis – “Raros são os casos de condenações criminais que



não justificam a exclusão do representado das fileiras da Corporação”. Não obstante, decidiu-se pela manutenção do cargo, reforçando a figura do “caso isolado” na carreira do soldado. Nota-se que nos tribunais comuns, aos civis que cometem crimes não se permite tamanha condescendência nas punições, principalmente quando o réu não alcançar os altos patamares da condição sócio-financeira. Afinal, nos casos militares, as penas de lesão corporal raramente ultrapassam 2 anos. Já nas inúmeras situações de concussão, dificilmente encontramos uma pena acima de 3 anos. Assim, verifica-se gritante desigualdade no ato de julgar um civil e um militar.

Repita-se que não se trata de casos isolados. A justiça castrense, por suas características inatas, possui histórico de negligência e omissão na apuração e devida repressão a atos de violação de direitos humanos. Basta se recordar que, durante a Ditadura Militar (1964-1985), o Estado brasileiro não investigou e puniu quaisquer atos de perseguição política, prisões ilegais, desaparecimentos, torturas, assassinatos e ocultação de cadáveres praticados, em geral, por agentes das Forças Armadas contra oponentes políticos do regime então vigente, o que **era competência da mesma Justiça Militar na época do fato**. Mesmo antes da promulgação da Lei da Anistia, em 1979, não se possui notícia de que a justiça castrense - nada obstante ter tido conhecimento de inúmeros casos de tortura - tenha determinado a investigação e apuração dos fatos¹².

Vale lembrar que a Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao julgar o Caso Gomes Lund vs. Brasil, apontou para a falta de apuração e responsabilização

12 Importante fonte de registro de denúncias de tortura ao próprio STM está na obra “Os Advogados e a Ditadura de 1964”, organizada por Fernando Sá, Oswaldo Munteal e Paulo Emílio Martins, Petrópolis - RJ: Vozes, Rio de Janeiro, RJ: PUC-Rio, 2010,, em que diversos advogados e advogadas de presos políticos e com atuação no STM relatam casos em que a prática de tortura foi levada ao conhecimento do órgão, mas jamais apurada, ainda que a Corte conhecesse dos casos e conferisse medidas de proteção para as vítimas. Outra importante fonte é o livro “Brasil Nunca Mais”, 41ª Ed., São Paulo, Editora Vozes, 2014, que compila a história de inúmeros processos que tramitaram no STM durante a Ditadura Militar e que foram fotocopiados e mantidos salvos por um grupo de advogados, com apoio da Igreja Católica.



dos militares responsáveis pelas graves violações de direitos humanos ocorridos no período¹³:

“§122. [...] Como estabeleceu o Tribunal, a sujeição de pessoas detidas a órgãos oficiais de repressão, a agentes estatais ou a particulares que atuem com sua aquiescência ou tolerância, que impunemente pratiquem a tortura ou assassinato, representa, por si mesmo, uma infração ao dever de prevenção de violações dos direitos à integridade pessoal e à vida, estabelecidos nos artigos 5 e 4 da Convenção Americana, ainda na hipótese em que os atos de tortura ou de privação da vida destas pessoas não possam ser demonstrados no caso concreto. Por outro lado, desde seu primeiro caso contencioso, a Corte também afirmou que a prática de desaparecimento implicou, com frequência, na execução dos detidos, em segredo e sem fórmula de julgamento, seguida da ocultação do cadáver, com o objetivo de apagar toda pista material do crime e de procurar a impunidade dos que o cometeram, o que significa uma brutal violação do direito à vida, reconhecido no artigo 4 da Convenção. **Esse fato, unido à falta de investigação do ocorrido, representa uma infração de um dever jurídico a cargo do Estado, estabelecido no artigo 1.1 da Convenção, em relação ao artigo 4.1 do mesmo instrumento, qual seja, o de garantir a toda pessoa sujeita a sua jurisdição a inviolabilidade da vida e o direito a não ser dela privado arbitrariamente [...]**”

A Corte Interamericana de Direitos Humanos ainda apontou pela necessidade de se evitar que a apuração fosse deixada sob responsabilidade da justiça militar:

“257. Especificamente, o Estado deve garantir que as causas penais que tenham origem nos fatos do presente caso, contra supostos responsáveis que sejam ou tenham sido funcionários militares, sejam examinadas na jurisdição ordinária, e não no foro militar.”

Por fim, notou a baixa aderência das Forças Armadas brasileiras aos princípios democrático e do Estado de Direito - **instituição da qual provém a maioria dos juízes da Justiça Militar da União** - prevendo obrigações educacionais para ela, doutrina

13 Sentença sobre exceções preliminares, mérito, reparações e custas de 24.11.2010.



denomina de “formatação democrática” das instituições protagonistas da ditadura¹⁴.

Veja-se da sentença:

“283. A Corte considera de maneira positiva a informação do Brasil sobre os programas de capacitação das Forças Armadas. Este Tribunal julga importante fortalecer as capacidades institucionais do Estado, mediante a capacitação de integrantes das Forças Armadas sobre os princípios e normas de proteção dos direitos humanos e os limites a que devem ser submetidos. **Para essa finalidade, o Estado deve dar prosseguimento às ações desenvolvidas e implementar, em um prazo razoável, um programa ou curso permanente e obrigatório sobre direitos humanos, destinado a todos os níveis hierárquicos das Forças Armadas. Como parte dessa formação, deverá ser incluída a presente Sentença, a jurisprudência da Corte Interamericana a respeito do desaparecimento forçado de pessoas, de outras graves violações aos direitos humanos e à jurisdição penal militar, bem como às obrigações internacionais de direitos humanos do Brasil, derivadas dos tratados nos quais é Parte.**”

Assim, seja olhando a atualidade, seja olhando o passado, se conclui pela negativa influência do corporativismo na capacidade de atuação da justiça castrense e na sua falta de independência e autonomia para investigar, apurar e responsabilizar adequadamente os membros das Forças Armadas por violações de direitos humanos.

d) Conclusão intermediária:

Fixamos acima as premissas dos memoriais do IBCCRIM a respeito das características e natureza da justiça militar: **(i)** um ramo da justiça composto majoritariamente por militares; **(ii)** submetido a uma lógica destoante de todo o resto do Poder Judiciário e **(iii)** notoriamente incapaz de garantir a adequada investigação, punição e prevenção de violações de direitos humanos.

14 André de Carvalho Ramos, Curso de Direitos Humanos, 1ª Edição, São Paulo, Saraiva, 2014, pág. 623.



Passemos agora aos argumentos que partem desta premissa e que conduzem à conclusão de que o §7º, do artigo 17, da LC 97/1997 é flagrantemente inconstitucional e inconveniente.

3.2. PRIMEIRO ARGUMENTO - A Justiça Militar como jurisdição excepcional na atual ordem democrática:

a) O argumento:

A competência para investigar, processar e julgar crimes pela Justiça Militar, na ordem constitucional, é excepcional e deve ser voltada unicamente aos crimes contra interesses militares propriamente ditos.

A atividade de segurança pública, por ser de natureza civil, ao cargo primário das entidades do artigo 144 da Constituição da República de 1988, e não das Forças Armadas, foge ao escopo da jurisdição castrense. Pretender que os crimes praticados nesse contexto sejam investigados, processados e julgados subverte a lógica constitucional.

b) Seu desenvolvimento:

A Constituição da República, em seu artigo 124, determina a competência da Justiça Militar e delega à legislação infraconstitucional a incumbência da definição de *crime militar* e, conseqüentemente, sobre a extensão do âmbito de atuação da Justiça Militar.

Como o IBCCRIM já teve a oportunidade de sustentar na ADI 5092, não obstante a Constituição da República tenha outorgado ao legislador ordinário a tarefa de definir tais crimes, isso não significa que esta incumbência deva ser feita de forma livre e desimpedida, sem observar os princípios norteadores do Estado



Democrático de Direito, isto é, que a justiça militar é ramo excepcional da justiça e não se confunde com um privilégio.

No **tópico 3.1.**, *supra*, concluímos que o ramo da justiça castrense tem características que destoam do sistema de justiça comum e a tornam uma exceção em nosso regime constitucional: **(i)** órgãos compostos por maioria militar da ativa, sem obrigação de concurso público e conhecimento em Direito; **(ii)** inexistência da garantia de inamovibilidade; **(iii)** juízes submetidos à disciplina e hierarquia militares; **(iv)** notória incapacidade de apurar graves violações de direitos humanos.

Nesse contexto, a definição de crime militar, deve ser objetiva e envolta apenas e tão somente à ofensa aos bens jurídicos defendidos pelo direito castrense e tutelados pelas Forças Armadas e o corpo militar.

A baliza constitucional, nesse caso, é de suma importância, sob pena de criação de um verdadeiro tribunal de exceção, onde há julgamento de infratores com prerrogativa de foro não prevista na Constituição, mesmo que não haja a necessária correspondência entre o bem jurídico tutelado, não necessariamente de interesse militar, com a própria natureza da infração.

Desta feita, a ampliação desmedida do rol de *crimes militares*, a qual convalida acesso irrestrito aos oficiais das Forças Armadas à Justiça Militar consubstancia privilégio de classe, afrontando, sobretudo, (i) o princípio da isonomia, artigo 5º, *caput* da Constituição Federal e (ii) a imparcialidade judicial, artigo 5º, incisos XXXVII e LIII, da Constituição da República.

O desrespeito ao princípio da isonomia é completo. Trata desigualmente os oficiais e membros das forças armadas em relação aos demais cidadãos e, não só, a alteração legislativa é tão esdrúxula que permite que militares estaduais e federais



sejam julgados por Justiças distintas. Com efeito, o princípio da isonomia veda a excepcionalidade de tratamento processual ou jurídico de militares estaduais e forças militares federais engajados em uma ação.

Ainda que se possa admitir julgamento de cada componente pelo juízo militar que lhe é afeto, não é possível que por fatos decorrentes de uma mesma ação, um militar federal seja encaminhado à justiça militar federal, "por exceção contextual" estabelecida por Lei.

Se a alteração legislativa atendeu à expectativa das Forças Armadas, que ultimamente têm sido empregadas com constância nas operações de Garantia da Lei e da Ordem e na suposta tentativa de pacificação de determinadas áreas, essa alteração expôs, além de todas as demais inconstitucionalidades, um regime discriminatório aos milicianos estaduais na tutela de suas ações no exercício das mesmas atribuições legais ("atividade de natureza militar" – artigo 9º, §2º, inc. III).

Quanto à quebra da imparcialidade judicial, é certo que, de pronto, não se poderia falar em eventual favorecimento de réus militares quando em julgamento pela Justiça Castrense. Não obstante, a prática demonstra que o corporativismo é mais grave do que se pode imaginar. Existe um sentido no pertencimento à uma instituição que sempre dá espaço a uma tentação fascista, porque enxerga o sujeito no mundo a partir do lugar ao qual ele pertence.

Assim, a competência militar deve ser sempre uma exceção e não a regra.

Uma possibilidade de interpretação mais adequada é a de que a alteração legal questionada não ampliou o rol dos crimes militares da maneira como se explicou no presente capítulo, ou seja, não abrangeu a legislação penal extravagante, o que seria, certamente, muito mais adequado.



O Professor e Delegado de Polícia Civil Henrique Hoffmann afirma que a lógica anterior às mais recentes alterações do CPM (crimes militares próprios ou em dupla tipicidade no código penal e penal militar) se manteve, pois “o Código Penal Militar possui uma relação umbilical com o Código Penal, só não sendo as redações absolutamente idênticas em virtude da revogação do Código Penal de Hungria (Decreto-Lei 1.004/69), o qual se manteve quase uma década em vacatio legis. Trata-se de desalinhamento ocasional e não desejável das duas legislações”¹⁵. Dessa maneira, as atualizações que incidiram sobre a parte especial do Código Penal também precisariam ter existido no Código Penal Militar, o que faria sumir crimes hoje completamente – e, felizmente, – descabidos como pederastia; surgindo, por outro lado, tantos outros crimes incluídos na legislação penal comum.

O Professor Afrânio Silva Jardim entende de maneira ainda mais restrita, desenvolvendo seu argumento no sentido de que: “para que haja uma compatibilização da nova regra com o nosso sistema constitucional, não basta que esta conduta tenha sido praticada nas “circunstâncias” do referido artigo 9º. É imperioso também que ela agride, direta ou indiretamente, um bem jurídico próprio e peculiar da atividade e organização militar”.¹⁶

Seu entendimento segue importante magistério como o do Professor José Afonso da Silva que, a respeito, declara que os crimes militares são definidos em lei, mas com limites, devendo “*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*”. Só assim evita-se o privilégio.¹⁷

15 Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-15/academia-policia-conceito-crime-militar-nao-foi-ampliado-lei-1349117>

16 Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/o-conceito-de-crime-militar-e-a-nova-lei-nao-nos-esquecamos-do-sistema-constitucional-por-afranio-silva-jardim>

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



É, portanto, forçoso se reconhecer a excepcionalidade da jurisdição militar no contexto da Constituição da República/88 e a inconstitucionalidade da regra do §7º, do artigo 15, da LC 97/1997, por violação tanto do âmbito de interesse da justiça castrense (delitos tipicamente militares), como pela criação de um verdadeiro e injustificado privilégio para os membros das Forças Armadas, em violação aos princípios do juiz natural e isonomia.

3.3. SEGUNDO ARGUMENTO - Desconformidade do artigo 15 da LC 97/1997 com os parâmetros da Convenção Americana de Direitos Humanos (Decreto n.º 678/1992):

a) O argumento:

Para além do juízo de constitucionalidade, deve o Supremo Tribunal Federal realizar o juízo de convencionalidade do §7º, do artigo 15, LC 97/1997, isto é, se a norma viola ou não os tratados de direitos humanos aos quais o país se encontra adstrito.

A resposta, a partir dos parâmetros da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), é um retumbante sim: é inconveniente que a justiça militar fique responsável por investigar, processar e julgar crimes ocorridos no contexto do emprego das Forças Armadas na segurança pública.

b) Seu desenvolvimento:

A atual redação do artigo 15, §7º, da LC 97/1997 representa violação aos artigos 8.1.¹⁸ (garantia de um juízo independente e imparcial) e 25¹⁹ (garantia de proteção judicial contra violações de direitos) da CADH, pois, como visto, se trata de: **(i)** uma jurisdição excepcional e com competência reduzida no âmbito de um Estado Democrático de Direito; **(ii)** um ramo da justiça em que as garantias de imparcialidade do Juízo não são equivalentes à jurisdição civil; e **(iii)** que possui enormes dificuldades para apurar e responsabilizar graves violações de direitos humanos.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), ao se debruçar sobre legislações dos países da região que tratam da competência da justiça militar, possui o entendimento consolidado de que a justiça especializada não pode: **(i)** julgar civis em períodos de paz; **(ii)** militares que não estejam na ativa; **(iii)** e militares pela prática de violações de direitos humanos. Segundo a Corte IDH, a justiça militar deve se ater aos casos envolvendo “infrações penais que atentem exclusivamente contra a ordem militar”²⁰, sendo característica de estados democráticos modernos a redução drástica ou mesmo a extinção da justiça militar.

Nesse sentido, no caso *Radilla Pacheco vs. México*, a Corte IDH tratou do desaparecimento forçado de um político mexicano e seu filho após serem detidos para averiguação em uma barreira militar montada na estrada em contexto histórico daquele país de desaparecimentos forçados, denominado “guerra sucia de los años

18 “Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.”

19 “Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízos ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.”

20 Cfr. PAIVA, Caio Cezar, HEEMAN, Thimotie Aragon. **Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos**, 2ª Edição, Belo Horizonte, Editora CEI, 2017, pág. 111.



70²¹. O Estado, apesar de sucessivos recursos da família, manteve a competência da justiça militar para apurar e punir os responsáveis pelo desaparecimento da vítima, o que acabou não ocorrendo, como previsto. A Corte IDH, neste precedente, apontou que, se o assunto em apuração não diz respeito a bens estritamente militares, prevalece a justiça comum, como na hipótese de crimes cometidos por militares contra civis; além disso, declarou que, se o assunto deve ser objeto de atenção do juízo comum, seu deslocamento para a justiça militar representa violação ao juízo natural. Veja-se:

272. [...] En un Estado democrático de derecho, la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados a las funciones propias de las fuerzas militares. Por ello, el Tribunal ha señalado anteriormente que en el fuero militar sólo se debe juzgar a militares activos por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar.

273. Asimismo, esta Corte ha establecido que, tomando en cuenta la naturaleza del crimen y el bien jurídico lesionado, la jurisdicción penal militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos sino que el procesamiento de los responsables corresponde siempre a la justicia ordinaria. En tal sentido, la Corte en múltiples ocasiones ha indicado que “[c]uando 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, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia. El juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, además de independiente e imparcial.

No caso *Durand e Ugarte vs. Peru*²², a Corte IDH tratou de crimes ocorridos durante o emprego das Forças Armadas no controle de rebelião em presídio, atividade, entre nós, de competência da Polícia Penitenciária e das Secretarias de

²¹ Cfr. Caso *Radilla Pacheco vs. México*. Sentença de 23/11/2009 (exceções preliminares, mérito, reparações e custas), § 132.

²² Cfr. Caso *Durand e Ugarte vs. Peru*. Sentença de 16/08/2000 (mérito), §§ 117, 118, 125 e 126.



Segurança Pública (Constituição da República de 1988, artigo 144). Naquela oportunidade, a Corte IDH apontou que a justiça militar não deveria processar e julgar crimes ocorridos em tais situações pelos mesmos motivos: **(i)** a jurisdição militar em países democráticos ser voltada tão somente ofensas a bens militares e **(ii)** trata-se de ramo da justiça em que não estão presentes iguais garantias de independência e imparcialidade:

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.

118. En el presente caso, los militares encargados de la debelación del motín ocurrido en el penal El Frontón hicieron un uso desproporcionado de la fuerza que excedió en mucho los límites de su función, lo que provocó la muerte de un gran número de reclusos. Por lo tanto, los actos que llevaron a este desenlace no pueden ser considerados delitos militares, sino delitos comunes, por lo que la investigación y sanción de los mismos debió haber recaído en la justicia ordinaria, independientemente de que los supuestos autores hubieran sido militares o no.

[...]

125. Por lo que respecta a la afirmación sobre la parcialidad y dependencia de la justicia militar, es razonable considerar que los funcionarios del fuero militar que actuaron en el proceso encaminado a investigar los sucesos de El Frontón carecían de la imparcialidad e independencia requeridas por el artículo 8.1 de la Convención para investigar los hechos de una manera eficaz y exhaustiva y sancionar a los responsables por los mismos.

126. Como ha quedado establecido (supra párr. 59.ñ), los tribunales que conocieron los hechos relacionados con dichos sucesos “constituyen un alto Organismo de los Institutos Armados”⁵⁷ y los militares que integraban dichos tribunales eran, a su vez, miembros



de las fuerzas armadas en servicio activo, requisito para formar parte de los tribunales militares. Por tanto, estaban incapacitados para rendir un dictamen independiente e imparcial.

A Corte IDH decidiu nesse mesmo sentido de diversos outros precedentes, como: **(i)** Caso La Cantuta Vs. Peru e Caso Vélez Restrepo e Familiares vs. Colômbia, em que se declarou ser incompetente a justiça militar para investigar e julgar violações de direitos humanos²³; **(ii)** Caso Castillo Petrucci e outros vs. Peru, em que se decretou inconveniente o julgamento de civil por tribunal militar²⁴; **(iii)** Caso 19 Comerciantes vs. Colômbia, Caso Loayza Tamayo vs. Peru e Caso Arguelles e outros vs. Argentina, em que se apontou pela excepcionalidade da jurisdição militar²⁵.

23 No caso La Cantuta vs. Peru, a Corte IDH destacou que “la jurisdicción penal militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos” (destaque nosso), acrescentando que “el procesamiento de graves violaciones de derechos humanos corresponde a la justicia ordinaria” e que “frente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles bajo ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar” (destaque nosso). Sentença de mérito, reparações e custas de 29/11/2006. No caso Veléz Restrepo e Familiares vs. Colômbia, a Corte IDH afirmou que “si bien la jurisprudencia constante de esta Corte es la autoridad interpretativa de las obligaciones establecidas en la Convención Americana, la obligación de no investigar y juzgar violaciones de derechos humanos a través de la jurisdicción penal militar es una garantía del debido proceso que se deriva de las obligaciones mismas contenidas en el artículo 8.1 de la Convención Americana [...]” (destaque nosso). Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas de 3/9/2012. Trechos extraídos do Digesto da Corte IDH, artigo 8.1. da CADH, disponível pelo link: <https://www.corteidh.or.cr/cf/corteidh_movil/digesto.cfm> (acesso em 14.4.2021).

24 Neste caso, a Corte IDH destacou a vulneração do princípio do juiz natural no deslocamento de competência para a justiça militar processar e julgar assuntos de natureza civil: “[c]uando la justicia militar asume competencias obre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso” (destaque nosso). Sentença de mérito, reparações e custas de 30/5/1999. Trecho extraído do Digesto da Corte IDH, artigo 8.1. da CADH, disponível pelo link: <https://www.corteidh.or.cr/cf/corteidh_movil/digesto.cfm> (acesso em 14.4.2021).

25 No primeiro dos casos, a Corte IDH aponta a violação do princípio do juiz natural na hipótese de não observância do caráter excepcional e restritivo da jurisdição militar: “no respetó los parámetros de excepcionalidad y el carácter restrictivo que caracteriza a la jurisdicción castrense, ya que dicha jurisdicción no era competente para conocer de tales hechos, todo lo cual contravino el principio del juez natural” (destaque nosso). Sentença de mérito, reparações e custas de 5/7/2004. No segundo caso, a Corte IDH anotou a impossibilidade de atuação *ultra vires* da jurisdição militar: “los tribunales castrenses actuando *ultra vires* usurparon jurisdicción e invadieron facultades de los organismos judiciales ordinarios” (destaque nosso). Sentença de mérito, reparações e custas de 17/9/1997. Trechos extraídos do Digesto da Corte IDH, artigo 8.1. da CADH, disponível pelo link: <https://www.corteidh.or.cr/cf/corteidh_movil/digesto.cfm> (acesso em 14.4.2021). No Caso Arguelles e outros vs. Argentina, por sua vez, a corte torna a afirmar a competência restritiva da justiça militar (vide §148). Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas de 20/11/2014.



A Corte IDH vem afastando a jurisdição militar mesmo nas hipóteses de crimes cometidos por militares da reserva (Caso Cesti Hurtado vs. Perú²⁶) ou por militares da ativa, mas sem vulneração de bens jurídicos militares propriamente ditos (Caso Quispialaya Vilcapoma vs. Peru²⁷). Nem mesmo crimes cometidos por militares da ativa durante prática militar devem, necessariamente, serem de competência da justiça militar (Caso Ortiz Hernández e outros vs. Venezuela²⁸).

Por todo este conjunto, se conclui que tanto a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, quanto a Corte Interamericana de Direitos Humanos, tratam a jurisdição militar de forma absolutamente excepcional e, com segurança, afastam a competência da jurisdição militar para investigar, processar e punir crimes ocorridos no contexto de emprego das Forças Armadas na segurança pública. O Supremo Tribunal Federal possui histórico de diálogo com a jurisprudência internacional e espera-se que, mais uma vez, venha convergir na aplicação dos padrões internacionais de interpretação e aplicação dos tratados de direitos humanos²⁹.

26 Sentença de 29/11/1999.

27 Neste caso, apontou a Corte IDH que "[S]i los actos delictivos cometidos por una persona que ostente la calidad de militar activo no afectan los bienes jurídicos de la esfera castrense, dicha persona debe ser siempre juzgada por tribunales ordinarios." (destaque nosso). Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas de 23/11/2015, §147.

28 "El hecho que los sujetos involucrados pertenezcan a las fuerzas armadas o que los sucesos hayan ocurrido durante una práctica militar en un establecimiento militar no significa per se que deba intervenir la justicia castrense" (destaque nosso). Sentença de mérito, reparações e custas de 22/8/2017, § 149.

29 Vale destacar, sem pretensão de esgotar, os seguintes diálogos frutíferos do Supremo Tribunal Federal com a Corte IDH: (i) a aplicação do direito ao "projeto de vida" na proteção de uniões homoafetivas, tese utilizada pela Corte IDH no Caso Loayza Tamayo vs. Peru (ADPF 132 e ADI 4.277, rel. Min. Ayres Britto, j. 5/5/2011); (ii) a necessidade de se observar a apresentação sem demora do preso à autoridade judiciária, no mesmo sentido do Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras (ADPF 347 MC, rel. Min. Marco Aurélio, j. 9/9/2015); (iii) a proteção ao direito de expressão na publicação de biografias não autorizadas, em que o Caso Olmedo Bustos vs. Chile da Corte IDH foi utilizado no voto condutor da Min. Cármen Lúcia (ADI 4.815, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 9/7/2015); (iv) utilização de parâmetros internacionais de proteção ao povo indígena e a tese da "dupla afetação" das terras indígenas nas discussões do Caso Raposa Serra do Sol, dialogando com os casos Awastini vs. Nicarágua e Povos Kaliña e Lokono vs. Suriname da Corte IDH (PET 3.388, j. 19/03/2009); (v) a utilização da teoria do impacto desproporcional e pela vedação da utilização de expressões discriminatórias para concluir pela não recepção de partes do artigo 235 do Código Penal Militar, dialogando com os casos Yatama vs. Nicarágua e Flor Freire vs. Equador da Corte IDH (ADPF 291, rel. Min. Barroso, j. 28/10/2015); (vi) a obrigatoriedade de notificação consular na prisão de estrangeiros, como previsto na Opinião Consultiva 16 da Corte IDH (Ext 1.126, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 22/10/2009); (vii) a constitucionalidade da utilização de



3.4. Conclusão

Desta maneira, vem o IBCCRIM contribuir para o julgamento da demanda, fornecendo razões para que a norma discutida seja declarada inconstitucional e seja determinada a competência da justiça comum para apurar e julgar crimes cometidos no contexto do emprego das Forças Armadas para atividades de segurança pública.

4. REQUERIMENTOS

Pelo exposto, o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais pede a Vossa Excelência seja deferido seu ingresso nos autos na qualidade de *amicus curiae* na ADI 5032 / DF, nos termos do artigo 138 do Código de Processo Civil, autorizando-se a realização de sustentação oral e participação ativa no deslinde do processo.

Subsidiariamente, na hipótese de Vossa Excelência não admitir o ingresso na demanda como *amicus curiae*, requer-se a juntada dos presentes memoriais para subsidiar a ação de controle de constitucionalidade.

Termos em que pede deferimento.

De São Paulo para Brasília, em 17 de maio de 2021.

Marina Pinheiro Coelho Araújo

Alberto Zacharias Toron

Marina Pinhão Coelho Araújo

Alberto Zacharias Toron

OAB/SP n.º 173.413

OAB/SP n.º 65.371

células-tronco embrionárias para pesquisas, assim como decidido pela Corte IDH no Caso Artavia Murillo e outros vs. Costa Rica (ADI 3.510, re. Min. Ayres Britto, j. 29/05/2008); (vii) a vedação de operações policiais em comunidades no Rio de Janeiro, em que foi utilizado como parâmetro de decisão a sentença da Corte IDH no Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil (ADPF 635 MC, rel. Min. Fachin, 5/8/2020), dentre outros. Cf. ainda, CARVALHO RAMOS, André. "O Diálogo das Cortes: O Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos", in AMARAL JUNIOR, Alberto do e JUBILUT, Liliana Lyra (Orgs.), "O STF e o Direito Internacional dos Direitos Humanos", 1ª Ed., São Paulo, Quartier Latin, 2009, págs. 805-850.

Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM
Rua XI de Agosto, 52 – 1º andar – Centro – São Paulo – SP – CEP 01018-010
Tel.: (11) 3110-4010 – Site: www.ibccrim.org.br



Máira Costa Fernandes

Máira Costa Fernandes

OAB/RJ n.º 134.821

André Ferreira

André Ferreira

OAB/SP n.º 346.619

Raquel Lima Scalcon

Raquel Scalcon

OAB/RS n.º 86.286

Nahla Ibrahim Barbosa

Nahla Ibrahim Barbosa

OAB/SP n.º 367.997

(Memoriais – ADI 5032 - IBCCRIM)

Impresso por: 401.571.448-28 ADI 5032
Em: 21/05/2021 - 18:00:00