

NOTA DE DIVULGAÇÃO – ATUAÇÃO DO IBCCRIM NAS ADI’s 5.032 E 5.901

1. Introdução:

No último dia 19, cumprindo sua missão estatutária de estimular o debate público sobre os problemas da violência e da criminalidade, bem como das intervenções públicas necessárias à garantia da segurança dos cidadãos no exercício de seus direitos fundamentais, o IBCCRIM apresentou pareceres nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) n.º 5.032 e 5.901, ambas em trâmite no Supremo Tribunal Federal (STF).

A ADI 5.032 trata do §7º, do art. 15, da Lei Complementar (LC) 97/1999, que fixou a competência da Justiça Militar da União (JMU) para processar e julgar crimes ocorridos durante o emprego das Forças Armadas (FA) em atividades de segurança pública.

A ADI 5.901, por sua vez, trata da Lei 13.491/2017, que retirou do Júri Popular e transferiu para a JMU a competência para julgar crimes dolosos contra a vida cometidos por militares das FA contra civis nas situações de: (i) cumprimento de atribuições do Presidente da República ou do Ministro de Estado de Defesa; (ii) segurança de instituição militar ou de missão militar, ou atividade militar de operação de paz; (iii) de garantia da lei e da ordem ou (iv) atribuição subsidiária.

A posição do IBCCRIM em ambas as situações foi um veemente não à possibilidade de a JMU processar e julgar crimes ocorridos nas hipóteses fixadas pela LC 97/1999 e Lei 13.491/2017.

2. ADI 5.032:

No parecer da ADI 5032, o instituto realizou um diagnóstico das principais características da JMU que a tornam um ramo de exceção em um Estado Democrático de Direito, que foi a premissa para os argumentos de mérito utilizados para apontar a inconstitucionalidade e inconveniência do §7º, do art. 15, da LC 97/1999.

As características da JMU que a tornam um ramo de exceção do sistema de justiça na ordem constitucional são: (i) composição dos órgãos julgadores, que possuem em todas as instâncias maioria de juízes militares da ativa e minoria de juízes civis; (ii) forma de eleição de seus membros, em razão de os juízes militares serem selecionados por sorteio, e não por concurso público de provas e títulos; (iii) submissão dos julgadores militares ao regime disciplinar e hierárquico militar, na medida em que que cumulam as funções normais de oficiais das FA antes, durante e após a instalação e julgamento dos processos submetidos aos Conselhos Especiais; (iv) e, por fim, pela falta de igual grau de garantia de inamovibilidade aos juízes militares.

Além disso, o IBCCRIM fez notar que a JMU, assim como a justiça castrense em geral, é notoriamente incapaz de apurar e responsabilizar graves violações de direitos humanos, característica que vem desde a época da ditadura militar e segue até os dias atuais.

Nesse sentido, o instituto lembrou de episódio relativamente recente, que foi o caso do assassinato dos Srs. Evaldo Rosa dos Santos e Luciano Macedo, durante a Operação Muquiço, em 7.4.2019, 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, cerca de dois meses antes.

No episódio, ficou demonstrada a clara interferência e espírito corporativo da JMU, pois observou-se: (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 (STM), a 9 dos 12 réus, em um caso onde 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.

O IBCCRIM ainda anotou que o caso do Sr. Evaldo não foi isolado e foram arrolados diversos outros, em que se apresentou o mesmo problema: a dificuldade da justiça castrense de apurar, processar e punir graves violações de direitos humanos cometidas por militares contra civis.

Diante desse diagnóstico sobre a estrutura e funcionalidade da JMU, se concluiu que a competência para investigar, processar e julgar crimes pela justiça castrense, na ordem constitucional vigente, é excepcional e deve ser voltada unicamente aos crimes contra interesses militares propriamente ditos.

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 FA's e o corpo militar. Conforme leciona Professor José Afonso da Silva, 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*”¹.

Por outro lado, a atividade de segurança pública, por ser de natureza civil, ao cargo primário das entidades do art. 144 da Constituição da República de 1988 (CR/88), e não das FA's, foge ao escopo da jurisdição castrense.

Pretender que os crimes praticados nesse contexto sejam investigados, processados e julgados pela JMU subverteria a lógica constitucional, se transmutaria em privilégio de classe e ofenderia gravemente os os princípio da isonomia e da imparcialidade judicial, dispostos nos arts. 5º, *caput* e incisos XXXVII e LIII, todos da CR/88.

¹ Comentário Contextual à Constituição. São Paulo: Malheiros. 2ª ed., 2006, p. 588.

Ademais, o IBCCRIM apontou a flagrante inconvenção do dispositivo diante da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), mais especificamente às garantias de um juízo independente e imparcial (artigo 8.1) e de proteção judicial adequada contra violações de direitos (artigo 25).

Levou-se ao conhecimento do STF copiosa jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) que aponta pela inconvenção de se (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”, sendo característica de estados democráticos modernos a redução drástica ou mesmo a extinção da justiça militar.

Nesse sentido, foi destacado o julgado do caso *Radilla Pacheco vs. México*², em que 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 70”.

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.

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.

Além desse caso, trouxe o IBCCRIM o entendimento da Corte IDH no caso *Durand e Ugarte vs. Peru*³, que tratou de crimes ocorridos durante o emprego das FA's no controle de rebelião em presídio, atividade, entre nós, de competência da Polícia Penitenciária e das Secretarias de Segurança Pública (CR/88, 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.

Por fim, foram anotados diversos outros precedentes da Corte IDH no mesmo sentido, como: (i) *Caso La Cantuta Vs. Peru*⁴ e *Caso Vélez Restrepo e Familiares vs. Colômbia*⁵, em que se declarou ser incompetente a justiça militar para investigar e julgar violações de direitos humanos; (ii) *Caso Castillo Petrucci e outros vs. Peru*⁶, em que se

² Caso *Radilla Pacheco vs. México*. Sentença de 23/11/2009 (exceções preliminares, mérito, reparações e custas).

³ Caso *Durand e Ugarte vs. Peru*. Sentença de 16/08/2000 (mérito).

⁴ Caso *La Cantuta Vs. Peru*, Sentença de mérito, reparações e custas de 29/11/2006.

⁵ Caso *Caso Vélez Restrepo e Familiares vs. Colômbia*, Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas de 3/9/2012.

⁶ Caso *Castillo Petrucci e outros vs. Peru*, Sentença de mérito, reparações e custas de 30/5/1999.

decretou inconveniente o julgamento de civil por tribunal militar; (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 militar⁷; (iv) Caso Cesti Hurtado vs. Perú⁸, que cuidou de crimes cometidos por militares reformados; (v) Caso Quispialaya Vilcapoma vs. Peru⁹, que afastou a jurisdição castrense em crimes cometidos por militares da ativa, mas sem vulneração de bens jurídicos militares propriamente ditos; (vi) e, por fim, Caso Ortiz Hernández e outros vs. Venezuela¹⁰, que reforçou o caráter subsidiário e excepcional da jurisdição militar.

Portanto, em seu parecer, concluiu o IBCCRIM pela inconstitucionalidade total do §7º, do art. 15, da LC 97/1999.

3. ADI 5.901:

No parecer da ADI 5.901, o instituto se posicionou pela inconstitucionalidade do afastamento da competência do Tribunal do Júri no julgamento de crimes contra a vida praticados por militares das forças armadas, vez que representa não só flagrante retrocesso social, mas efetivo impeditivo constitucional, pois consta do rol do artigo 60, §4º, IV da CR/88.

Com efeito, a competência da instituição do Tribunal do Júri no caso de crimes dolosos contra a vida está prevista, sem qualquer exceção, na Constituição da República, no Título 'Dos Direitos e Garantias Fundamentais', artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea *d*. Não pode, portanto, lei infraconstitucional alterá-la.

O Tribunal do Júri, não por acaso, está disposto no capítulo dos Direitos e Garantias Fundamentais, não em capítulo referente à organização do Poder Judiciário. Ao discorrer a respeito da fundamentalidade formal dos direitos fundamentais, anotou-se que Ingo Wolfgang Sarlet registra sua ligação ao direito constitucional positivo e resulta dos seguintes aspectos: a) os direitos fundamentais encontram-se no ápice de todo o ordenamento jurídico; b) na qualidade de normas constitucionais, encontram-se submetidos aos limites formais e materiais (cláusulas pétreas), e c) são normas diretamente aplicáveis e que vinculam as entidades públicas e privadas de forma imediata (art. 5º, §1º, da CR/88).

O IBCCRIM apontou que a fundamentalidade material, por sua vez, decorre de tais direitos serem elemento constitutivo da Constituição material, com mandamentos objetivos sobre a estrutura básicas do Estado e da sociedade¹¹. Mais adiante, ao tratar da competência da Justiça Militar Estadual, no artigo 125, § 4º, da Carta Magna, o Constituinte reforça a competência do Tribunal do Júri no caso de vítimas civis, cabendo à justiça especial, apenas e tão somente, decidir sobre questões secundárias, como perda

⁷ Caso 19 Comerciantes vs. Colômbia Sentença de mérito, reparações e custas de 5/7/2004; Caso Loayza Tamayo vs. Peru Sentença de mérito, reparações e custas de 17/9/1997; Caso Arguelles e outros vs. Argentina Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas de 20/11/2014.

⁸ Caso Cesti Hurtado vs. Perú Sentença de 29/11/1999.

⁹ Caso Quispialaya Vilcapoma vs. Peru Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas de 23/11/2015.

¹⁰ Caso Ortiz Hernández e outros vs. Venezuela, Sentença de mérito, reparações e custas de 22/8/2017.

¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, pp. 80-81.

de posto e de patente dos oficiais, bem como da graduação dos praças.

Sustentou-se que a edição de lei ordinária não pode mudar dispositivo constitucional, que é o que ocorreu na prática com a alteração prevista na Lei objeto da ADI 5.901¹². A Constituição da República, em seu artigo 60, é cristalina ao definir os limites pelos quais poderá ser emendado seu texto, explicitando no §4º, inc. IV, a vedação de emenda constitucional que tente abolir os direitos e garantias individuais.

Além disso, destacou-se também que é vedado o retrocesso social, pois o Júri compõe uma das bases do Estado Democrático de Direito, cumprindo assim, não uma função conservadora, mas, sim, impeditiva de que seja desprezado o avanço democrático. Nesse sentido, o Tribunal do Júri é garantia do direito à liberdade. Ao reconhecer a instituição do júri no rol dos direitos e garantias fundamentais, a Constituição da República assegura, em seu artigo 5º, inciso XXXVIII, alíneas a a d: (a) a plenitude de defesa; (b) o sigilo das votações; (c) a soberania dos veredictos; e (d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Portanto, a Constituição estabeleceu parâmetros diretivos, específicos e que devem necessariamente ser observados, sem os quais se desvirtua a essência do Tribunal Popular.

Ademais, anotou-se que o Tribunal do Júri é regra de jurisdição e de competência – mínima (ou seja, não pode ser suprimida, apenas ampliada) –, e nessa direção, atua como garantia fundamental do acusado¹³.

O IBCCRIM ainda concluiu pela violação da regra a um julgamento imparcial na hipótese de julgamento dos casos pela justiça castrense, pois a CR/88, em seu artigo 124, apesar de delegar à legislação infraconstitucional a incumbência da definição de *crime militar*, não outorgou ao legislador ordinário “carta branca” para dispor arbitrariamente sobre tal definição, como afirmou Afrânio Silva Jardim e assim também sustentou o instituto na ADI 5.032.¹⁴

Assim, em que pese o referido conceito ter ampla discussão na doutrina, tem-se como critério adotado o *ratione legis*, ou seja, crime militar é aquele delineado como tal pela lei penal militar.¹⁵ Contudo, a Lei nº 13.491/2017 trouxe novos e ainda mais nebulosos contornos para o que já não era pacífico. Ainda que se devesse interpretar a norma constitucional restritivamente, pois a justiça militar é competência especial e excepcional, inseriu-se, com a alteração legal questionada, o inciso II ao artigo 9º e incluiu no rol dos crimes militares todos “os previstos na legislação penal”.

Viu-se com isto o aumento vertiginoso nas possibilidades de acesso à justiça castrense, pois a *inovação legislativa* criou a figura do crime militar por extensão. Ou seja, a conduta ilícita que atente contra a Instituição Militar ou a sua ordem administrativa, praticada contra ou por um militar em serviço, mesmo que não esteja inclusa no rol de

¹² O próprio STF vem garantindo a supremacia da constituição contra atividade legislativa do Congresso Nacional que viole cláusulas pétreas, como notado na ADI 466, rel. min. Celso de Mello, j. 3-4-1991, P, DJ de 10-5-1991.

¹³ Também o princípio da proibição do retrocesso vem sendo adotado pelo STF, como se nota do RE 658.312, Rel. Min. Celso de Mello, j. 27.11.2014.

¹⁴ Disponível em: [https://emporiododireito.com.br/leitura/o-conceito-de-crime-militar-e-a-nova-lei-nao-nos-esquecamos-do-sistema-constitucional-por-afranio-silva-jardim-\(acesso-em-19.5.2021\)](https://emporiododireito.com.br/leitura/o-conceito-de-crime-militar-e-a-nova-lei-nao-nos-esquecamos-do-sistema-constitucional-por-afranio-silva-jardim-(acesso-em-19.5.2021)).

¹⁵ NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcelo. Manual de Direito Penal Militar. 2ª edição. São Paulo. Saraiva, 2012.

crimes previsto no Código Penal Militar, porém previstos na legislação penal brasileira, será julgada pela Justiça Militar.

O instituto ilustrou as possibilidades dessarazoadas dessa interpretação ao concluir que o rol de crimes militares passaria a contar com crimes ambientais, de licitações, crimes hediondos, crimes informáticos, organizações criminosas, de violência doméstica, lavagem de dinheiro, tráfico internacional de drogas, abuso de autoridade, assédio sexual, estupro de vulnerável, racismo, injúria racial, e todos os outros previstos na tão ampla legislação penal brasileira (Código Penal e leis extravagantes), saltando as possibilidades de imputação penal a serem julgadas pela Justiça Castrense de **273** para mais de **1.700**¹⁶!

O cenário fica ainda mais gravoso quando se nota, a partir de dados da Agência Pública, o aumento vertiginoso na atualização das FA's para operações de segurança pública, como demonstrado pela tabela apresentada pelo IBCCRIM aos Ministros do STF¹⁷:

ANO	QUANTIDADE DE OPERAÇÕES GARANTIA DA LEI E DA ORDEM
2010	01 (uma)
2011	04 (quatro)
2012	03 (três) – Inclui-se Rio +20
2013	01 (uma) – Copa das Confederações
2014	06 (seis) – Entre elas a segurança da Copa do Mundo em 12 cidades-sede
2015	03 (três)
2016	02 (duas) – Incluem-se as Olimpíadas do Rio
2017	18 (dezoito) – 03 operações e mais 15 etapas da Operação Furacão em diversos pontos do Rio de Janeiro – Decreto ainda em vigor assinado pelo então Presidente Michel Temer em 28.07.2017.
2018	43 (quarenta e três) até o final de setembro.
2019	04 (quatro)
2020	08 (oito)

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

¹⁶ Em fevereiro de 2016, Leonardo Yarochevsky contou 1.688 tipos penais. Fonte: <https://www.brasil247.com/blog/por-uma-politica-criminal-responsavel>

¹⁷ Dados 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

e desimpedida, sem, contudo, observar os princípios norteadores do Estado Democrático de Direito, claramente afrontados pela norma ordinária.

Ademais, assim como na ADI 5.032, o IBCCRIM anotou a inconveniência de se prever a competência da jurisdição castrense para processar e julgar violações de direitos humanos cometidas por militares e também crimes cometidos por civis.

Por fim, o IBCCRIM ainda ponderou sobre a legitimidade para estender sem critério constitucional a jurisdição militar ante seu crescente e desordenado uso para atividades civis de segurança pública, o que vem impingindo graves violações à segurança da população civil, em especial de comunidades periféricas do Brasil, concluindo pela inconstitucionalidade da Lei 13.491/2017.

4. Conclusão:

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 FA's 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 redemocratização.

Diante desse cenário, o §7º, do artigo 15, da LC 97/1997 e Lei 13.491/2017 fecham com "chave de ouro" o ilegal emprego, recorrente e banalizado, das FA's para (pretendida) garantia da segurança da população.

Não se pode fazer garantir a segurança pública sem juízo imparcial que processe e julgue abusos; sem garantias jurisdicionais próprias aos cidadãos; a partir de um *ethos* militarizado e afastando-se garantias constitucionais obtidas a duras custas.

Portanto, a posição do IBCCRIM é pela declaração da inconstitucionalidade *in totum* dos dispositivos questionados por meio das ADI's 5.032 e 5.901.

Os pareceres podem ser acessados pelo link a seguir: <https://bit.ly/3pLeeWR> e <https://bit.ly/3pLI0fC>

As peças foram subscritas pelas seguintes advogadas e advogados: Marina Pinhão Coelho Araújo, Alberto Zacharias Toron, Máira Costa Fernandes, Raquel Scalcon, André Ferreira e Nahla Ibrahim Barbosa (ADI 5.032) e Maurício Stegemann Dieter, Debora Nachmanowicz de Lima e Nahla Ibrahim Barbosa (ADI 5.901).