

As

17/20  
  
Robinson Prado  
Secretário  
Matr. 228130

(ao PLS nº 236, de 2012)

Altere-se o Art. 525 do Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012, passando a ter a seguinte redação:

### **Denegação de quartel**

Art. 525. Ordenar ou declarar que não deve haver sobreviventes ou conduzir as hostilidades em conformidade com essa decisão:

.....

### **JUSTIFICAÇÃO**

A emenda justifica-se na medida em que a ameaça dirigida ao adversário é mera estratégia de guerra, não configurando sequer a perfídia, esta proibida pelos costumes da guerra. O crime se aperfeiçoa com a ordem, escrita ou verbal, ou com a declaração, dirigida aos integrantes da própria Força, com a intenção de criar o ânimo (dolo) para o cometimento do delito.

O Estatuto de Roma assim dispõe sobre o tipo penal sob comento:

“x) Declarar que não será dado quartel;” (Estatuto de Roma, Art. 8º, 2., alínea “e”).

Acrescente-se ainda que, sancionar àquele que pratica ameaça com a mesma pena imposta a quem ordena ou declara que não deve haver sobreviventes, indubitavelmente, fere o Princípio da Proporcionalidade. Como é sabido, o princípio objetivo coibir excessos desarrazoados, por meio da aferição da compatibilidade entre os meios e os fins da atuação, para evitar restrições desnecessárias ou abusivas. Funda-se na ideia de que ninguém está obrigado a suportar restrições em sua liberdade ou propriedade que não sejam indispensáveis, imprescindíveis à satisfação do interesse público.

Ademais, infringe o Princípio da Individualização da Pena, insculpido no art. 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal. Em linhas gerais, essa norma determina que as sanções impostas aos infratores devem ser personalizadas e particularizadas de acordo



com a natureza e as circunstâncias dos delitos, à luz das características pessoais do infrator. Assim, as penas devem ser justas e proporcionais, vedado qualquer tipo de padronização.

Sala da Comissão,



Senador GIM ARGELLO

As 17/20

EMENDA Nº - CTRCP

(ao PLS nº 236, de 2012)

Alterar o Art. 466 do Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012, passando a ter a seguinte redação:

**Desaparecimento forçado de pessoa**

Art. 466.....

§ 2º O crime perdura enquanto não for esclarecido o paradeiro da pessoa desaparecida ou de seu cadáver, **ressalvados aqueles compreendidos na Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979.**

**JUSTIFICAÇÃO**

A emenda objetiva evitar divergência em relação à decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) exarada na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 153, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil que julgou válida a Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979 (Lei da Anistia), de forma integral, não admitindo a exclusão da anistia dos crimes cometidos pelos agentes públicos, militares ou civis.

O protagonismo do Poder Judiciário, fortalecido pelo monopólio da última palavra de que dispõe o STF, em matéria constitucional, nada mais representa senão o resultado da expressiva ampliação das funções institucionais conferidas ao próprio Judiciário pela vigente Constituição, que converteu os juízes e os Tribunais em árbitros dos conflitos que se registram no domínio social e na arena política. Desse modo, pode-se constatar que o STF entendeu que a Lei da Anistia encerrou com as possibilidades de julgamentos de possíveis culpados.

Cabe esclarecer que, a Lei da Anistia é uma lei-medida, ou seja, lei que gera efeitos imediatos e não é destinada a gerar efeitos no tempo, portanto, não se coaduna com a pretensão, de forma indireta, inserir efeito retroativo.

Sobre o assunto, registre-se a decisão do Presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), Ministro Cezar Peluso, que afirmou que a punição do Brasil na Corte Interamericana dos Direitos Humanos (CIDH), “não revoga, não anula, não caça a decisão do Supremo”. Em abril de 2011, o STF, por 7 votos a 2, declarou a constitucionalidade da Lei de Anistia ao decidir ação ajuizada pela Ordem dos Advogados

do Brasil (OAB).

Saliente-se, ainda, que a proposição fere o Princípio da Retroatividade, insculpido no Art 5º, XL, da Constituição Federal, na medida em que este princípio é postulado constitucional e serve como instrumento de controle temporal das leis. A regra principiológica determina que as leis penais devem atingir apenas fatos posteriores a sua vigência, ou seja, os fatos supervenientes a sua entrada em vigor com atuação da máxima, o tempo rege o ato. A norma incriminadora é feita para atender aos fatos futuros, sendo-lhe vedado retroagir para alcançar fatos preliminares a sua vigência, caso apresentem quadro mais acintoso ao acusado, sob pena de quebrantamento da segurança jurídica e manutenção de um eterno cenário de instabilidade social e incerteza.

Sala da Comissão,



Senador GIM ARGELLO

17/12

(ao PLS nº 236, de 2012)

Reinilson Prado

Suprima-se os Art. 504, 505, 506, 507, 508, 509, 510, 511, 512, 513, 514, 515, 516, 517, 518, 519, 520, 521, 522, 523, 524, 525, 526, 527, 528, 529, 530, 531, 532, 533, 534, 535, 536, 537, 538, 539, 540 e 541 do Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012.

### JUSTIFICAÇÃO

Os supramencionados artigos tratam da inserção de crimes de guerra inseridos no texto, por força do Brasil ser signatário do Estatuto de Roma, conforme dispõe o Decreto Legislativo nº 112 de 6 de junho de 2002<sup>1</sup> e do Decreto Executivo nº 4.388, de 25 de setembro de 2002<sup>2</sup>, contudo esse diploma não contempla a orientação de onde deve conter tais regulamentações, se âmbito do Direito Penal comum ou Militar

Cumprе ressaltar que os “crimes de guerra” não deveriam estar previstos no Código Penal Brasileiro (legislação penal comum), mas sim no Código Penal Militar (Decreto nº 1.001/1969, legislação penal especial), pois são condutas praticadas no contexto de atividade predominantemente militar, devendo ser tuteladas pela lei penal militar, e não pela legislação penal comum.

Os “crimes de guerra” deverão ser considerados crimes militares, ainda que praticados por agente civil, tendo em vista as circunstâncias particulares e intimamente relacionadas à atividade militar nas quais são praticadas tais condutas. Nesse sentido, entende-se que seria de melhor técnica que “os crimes de guerra” passassem a estar previstos no Código Penal Militar, suprimindo-se o Título XVII do PLS.

Em que pese a louvável inserção dos chamados **crimes de guerra** no PLS 236/2012, contendo características que envolvem parcela dos delitos previstos no Estatuto de Roma, verifica-se que os referidos dispositivos do Projeto do novo Código Penal demandam redação e técnica própria e diversa da proposta, a fim de atender de maneira mais sistêmica os objetivos do Estatuto de Roma, o que se encontra melhor estruturado e mais completo no corpo do Projeto de Lei (PL) 301/2007 e seu substitutivo em trâmite na Câmara dos Deputados.

Em síntese, o Projeto em apenso ao PL 301/2007 estrutura-se sobre quatro vertentes: crime de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra (de caráter

<sup>1</sup> Aprova o texto do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, aprovado em 17 de julho de 1998 e assinado pelo Brasil em 7 de fevereiro de 2000.

<sup>2</sup> Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.

internacional e não-internacional) e crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional. Portanto, engloba todas as hipóteses de atendimento ao exigido pelo Estatuto de Roma, enquanto a proposta apresentada no PLS 236/2012 deixa de fora toda a sistematização prevista na proposição em lei extravagante (PL 301/2007), além de não “internalizar” todos os tipos penais contemplados no Estatuto de Roma.

Além do que foi acima descrito, vale mencionar que os **crimes de guerra melhor se adequam à legislação penal militar e processual penal militar**, por envolverem a figura dos conflitos armados (que englobam os crimes militares em tempo de guerra e vão além), como, também, os personagens previstos em Convenções Internacionais das quais o Brasil é signatário, mormente as Convenções de Genebra e seus Protocolos (I, II, III e IV). E mais, consoante alguns fundamentos a serem apresentados, torna-se difícil legislar sobre crime de guerra (matéria penal) sem incluir necessariamente aspectos do direito processual (no caso, o direito processual penal militar), para fins de estabelecer regras próprias de investigação e processamento judicial.

Os chamados crimes de guerra objetivam justamente maximizar a eficiência da tropa e isso tem sido facilmente demonstrado ao se identificar que todos os crimes de guerra, elencados no Estatuto Penal Internacional, dizem respeito a atuações que não guardam qualquer relação com objetivos militares, estratégias de atuação bélica ou, ainda, com o objetivo final de determinada a tropa. Em suma, a teleologia dos crimes de guerra é justamente evitar que o militar se desvie da missão para o qual foi treinado e posto em exercício.

A tipificação dos chamados **crimes de guerra** integra e, portanto, relaciona-se diretamente com a figura da disciplina militar, pois a disciplina não é um bem jurídico afeto apenas à organização militar ou à tropa, vai muito além, alcançando inclusive a coletividade. A eficiência de uma tropa não contradiz com o respeito a diversos bens jurídicos, ao contrário, com ele se harmoniza, se conjuga.

Por isso, a disciplina hierárquico-militar não pode ser apreciada com a mesma sensibilidade com que se aprecia a atividade hierárquico civil, haja vista que a desobediência a uma ordem no meio militar pode trazer consequências fatais não só aos colegas de caserna, como também à população civil. Se tal não bastasse, a ela não se permite que se imiscua com a perturbação do crime, que corrompe e pode desmoralizar totalmente o sentido de correção e confiança que fundamenta a vida castrense, não só perante os seus pares, como também pelo desejo de boa conduta depositado pela sociedade civil, que tem no militar uma presumida credulidade, já que confia o direito e o dever da segurança do País.



Para reforçar o entendimento de que os crimes de guerra melhor se adequam à legislação penal militar e processual militar, apresentam-se as seguintes indagações: No caso de conduta que infrinja o art. 530 do PLS 326: “*destruir, inutilizar, no todo ou em parte, subtrair bem protegido, em grande escala, ou dele se apropriar, sem imperiosa necessidade militar*”, a que justiça ou operador do direito caberia a melhor análise técnica e familiaridade do conceito jurídico *imperiosa necessidade militar*? E na análise do conceito de *vantagem militar concreta e direta pretendida*, contido no art. 536 do mesmo PL: “*Lançar ataque, ciente de sua aptidão de causar perdas acidentais de vidas humanas, lesões a civis ou danos a bens civis, ou danos externos, duradouros e graves ao meio ambiente, manifestamente excessivos em relação à vantagem militar concreta e direta pretendida [sic]*”, a que justiça ou operador do direito caberia a melhor análise técnica e familiaridade de tal conceito jurídico?

A resposta pode ser atribuída à Justiça Militar da União e aos magistrados e membros do Ministério Público castrenses, que são largamente examinados no campo do Direito Internacional dos Conflitos Armados, além dos vários cursos de reciclagem e atualização nessa área. Não fosse o bastante, o conteúdo do Código Penal Militar apresenta significativa proximidade com os conceitos jurídicos e funcionais da atividade beligerante tutelada e tipificada nos denominados **crimes de guerra**.

O art. 84 da III da Convenção de Genebra determina que **os julgamentos dos prisioneiros de guerra** devem **ser realizados** preferencialmente por **tribunais militares**, salvo quando a justiça do país autorizar o julgamento de militares pelo Poder Judiciário civil, *verbis*:

Artigo 84. Um **prisioneiro de guerra** só pode ser **jugado** por **tribunais militares**, salvo quando a legislação da potência detentora autorizar expressamente os tribunais civis a julgarem um membro de suas forças armadas pela mesma infração de que o prisioneiro de guerra é acusado. (*destaques do subscritor*)

No que tange, ainda, à questão da competência, informa o art. 102 da III da Convenção de Genebra que:

Art. 102. Qualquer **sentença contra um prisioneiro de guerra** somente é válida quando **proferida pelos** mesmos **tribunais** e



segundo os mesmos procedimentos **a que estão submetidos os membros das forças armadas** da Potência detentora e se as disposições do presente capítulo tiverem sido observadas. *(destaques do subscriptor)*

No caso de ocupação efetiva do país inimigo, o art. 66 da IV da Convenção de Genebra, do qual o Brasil é signatário, determina que:

Art. 66. A potência ocupante poderá, em caso de infração das disposições penais por ela promulgadas nos termos do segundo parágrafo do art. 64, remeter os acusados a seus **tribunais militares**, não políticos e regularmente constituídos, **desde que** os mesmos **se situem no território ocupado**. Os tribunais de recurso funcionarão de preferência no território ocupado. *(destaques do subscriptor)*

Por todas as razões expostas, calcadas em tratados assinados e ratificados pelo Brasil, e considerando que o conceito de crime militar em tempo de guerra é amplo e, ainda, que a apuração e processamento dos delitos militares e de guerra demandam a necessidade de se transferir a justiça militar para o teatro de operações ou para a área dos conflitos armados, que, como assinalado, pode substituir-se ao judiciário local, mesmo para crimes não militares, na hipótese de o judiciário local não ter condições de funcionamento ou comprometer a segurança das operações militares da força ocupante, pode-se asseverar mais uma vez que os crimes de guerra melhor se adequam à legislação penal e processual penal militar.

O que se conclui, quando se cotejam os tratados internacionais, é que o tratamento dos crimes de guerra como crimes comuns, afetos à Justiça comum, na forma em que está sendo apresentada pelo PLS 236, retira, na prática, a aplicabilidade dessas normas do direito internacional de conflitos armados, pois contradiz totalmente o que foi ratificado pelo Brasil no âmbito internacional.

Vale observar que o Brasil não está sozinho na aceitação e aplicação dos crimes de guerra por parte da Justiça Militar. Nesse sentido, cita-se a previsão legal no que tange à Jurisdição Militar em Portugal, França, Suíça, Itália, Irã, EUA, Canadá, China,



Grécia, Irlanda, Romênia, Bélgica, Países Baixos, Rússia e Turquia (conforme o tempo de guerra) e, por fim, o Reino Unido, quando as infrações são cometidas fora do território nacional.

Sala da Comissão,



Senador GIM ARGELLO