



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA MILITAR
Setor de Embaixadas Norte, Lote 43 - Brasília/DF - CEP 70800-400
Telefone: (61)3255-7308 e-mail:pgjm.gabinete@mpm.mp.br

Ofício nº 1417/GAB-PGJM/MPM

Brasília, 06 de outubro de 2023.

A Sua Excelência a Senhora
ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS
Procuradora-Geral da República em exercício
Procuradoria-Geral da República

Assunto: **Representação para o ajuizamento de ADI em face de dispositivos do CPM, com a redação dada pela Lei 14.688/2023.**

Senhora Procuradora-Geral em exercício,

Com meus cordiais cumprimentos, encaminho estudo da lavra do Promotor de Justiça Militar Cícero Robson Coimbra Neves, Chefe do Gabinete deste signatário para Assuntos Jurídicos (doc. SEI 1379591), o qual endossei para representar pela propositura de **ação direta de inconstitucionalidade** a Vossa Excelência, que titulariza essa atribuição no âmbito do Ministério Público da União (arts. 6º, I, e 46, parágrafo único, I, da Lei Complementar 75/1993).

Os vícios de constitucionalidade detectados na análise estão veiculados na Lei 14.688, sancionada em 20 de setembro de 2023 e conhecida como reforma do Código Penal Militar, e relacionam-se aos delitos de **injúria racial** e **homofobia** e de **estupro de vulnerável**, em razão de possíveis retrocessos em conquistas de direitos fundamentais, especificamente quanto à tutela penal de vítimas de crimes sexuais e de crimes decorrentes de preconceito de raça ou de cor, que resultaram em **déficit de proteção** no direito penal militar.

Conforme noticiado em 20 de julho deste ano, em matéria veiculada pelo Correio Braziliense, intitulada **"Crescem os registros de racismo, injúria, homofobia e transfobia no país"**, *"A quantidade de registros de racismo, injúria racial, homofobia e transfobia aumentou no último ano, como mostram os dados do Anuário Brasileiro de Segurança Pública, (...) produzido pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública"* (<https://www.correiobraziliense.com.br/brasil/2023/07/5110359-aumenta-registros-de-racismo-injuria-homofobia-e-transfobia-no-pais.html>).

Naquele mesmo dia, o Jornal do Brasil, em matéria intitulada **"Brasil registra alta de racismo, homofobia, abuso infantil e estupro em 2022; assassinatos diminuem"**, registrou que *"Outro dado alarmante faz referência aos crimes sexuais contra crianças e adolescentes. Os números apresentaram altas expressivas, superiores a 15%. De acordo com os dados, os estupros contra esse grupo subiram 15,3%: saltaram de 45.076 em 2021 para 51.971 em 2022. Já a exploração sexual cresceu 16,4%"* (<https://www.jb.com.br/brasil/2023/07/1044959-o-mapa-da-violencia-racismo-abuso-infantil-e-estupram-disparam-em-2022.html>).

Aquela matéria igualmente destacou que, *"Por faixa etária, foram quase 41 mil vítimas de zero a 13 anos, das quais quase sete mil tinham entre zero e quatro anos; mais de 11 mil vítimas entre 5 e 9 anos; mais de 22 mil entre 10 e 13 anos; e mais de 11 mil entre 14 e 17 anos. As vítimas negras (pretas e pardas) foram a maior parte em praticamente todas as idades, principalmente na faixa etária dos 11 aos 14 anos"*.

Para fazer frente, então, a essa triste realidade, no âmbito da Justiça Militar se faz necessária a correção da proteção deficitária inconstitucional, a fim de que a pretendida compatibilização do Código Penal Militar com o Código Penal e com a Constituição Federal, anunciada no art. 1º da Lei 14.688/2023, realmente se materialize.

É fato que se sustenta com muita veemência a especialidade do direito penal militar, mas essa característica notadamente deveria importar em maior reprovação de condutas de militares no cometimento de crimes, e não o contrário, justamente como ferramenta de manutenção da hierarquia e disciplina.

Embora ainda não tenha havido a apreciação dos vetos pelo Congresso Nacional, os dispositivos tidos por violadores da Constituição foram sancionados e entrarão em vigor dentro de pouco mais de um mês, a justificar reflexão, se a proposta encontrar eco na Procuradoria-Geral da República, quanto à conveniência de pedido de medida cautelar (art. 10 da Lei 9.868/1999).

Certo da sensibilidade de Vossa Excelência e da importância do tema abordado, submeto-o a sua elevada consideração, colocando a estrutura do Ministério Público Militar à disposição para ulteriores contribuições.

Atenciosamente,



Documento assinado eletronicamente por **ANTÔNIO PEREIRA DUARTE**, Procurador-Geral de Justiça Militar, em 06/10/2023, às 17:50, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://sei.mpm.mp.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 informando o código verificador **1379603** e o código CRC **8BF0B152**.

19.03.0000.0004581/2023-97

ASSEJURPGJM1379603v5



MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA MILITAR
CHEFIA DE GABINETE

Comunicação Interna nº 17/CH.GAB/GAB-PGJM/MPM

Brasília, 06 de outubro de 2023.

Destinatário: Exmo. Sr. Procurador-Geral de Justiça Militar
Assunto: **Aparente inconstitucionalidade de dispositivos do CPM com a redação dada pela Lei 14.688/2023.**

Senhor Procurador-Geral,

Com meus cordiais cumprimentos, em razão do exercício do encargo de Chefe de Gabinete do Procurador-Geral de Justiça Militar para Assuntos Jurídicos no desenvolvimento de estudo detido sobre a Lei n. 14.688, de 20 de setembro de 2023, que alterou dispositivos do Código Penal Militar, levo ao conhecimento de Vossa Excelência inquietações deste signatário diante de aparentes inconstitucionalidades surgidas de possíveis retrocessos em conquistas de direitos fundamentais, especificamente no que concerne à tutela penal de vítimas de crimes sexuais e de crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, as quais podem desafiar providências alfim sugeridas.

1. A primeira e possível inconstitucionalidade diz respeito à inserção no CPM dos delitos de **injúria racial** e **homofóbica** como *injúria qualificada*, junto à *injúria religiosa* e à *ofensa à honra subjetiva em razão da condição de pessoa idosa ou com deficiência*, trazendo a novel redação o seguinte texto:

Art. 216. (...)

(...)

Injúria qualificada

§ 2º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, a cor, a etnia, a religião, a origem, a orientação sexual ou a condição de pessoa idosa ou com deficiência:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.

1.2. Ocorre que, com relação à **injúria racial**, neste mesmo ano de 2023, mais precisamente em 11 de janeiro, foi sancionada a Lei 14.532, que, segundo sua ementa, tipificou "*como crime de racismo a injúria racial*", para apenar a ofensa à honra subjetiva "*em razão de raça, cor, etnia ou procedência nacional*" com **reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos**, além de multa, nos termos do art. 2º-A, da Lei 7.716/1989 (Lei do Crime Racial), inserido pelo art. 1º daquele primeiro diploma legal, sem contar o aumento de pena do parágrafo único, igualmente inexistente no CPM, *verbis*:

Art. 2º-A Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro, em razão de **raça, cor, etnia ou procedência nacional**.

Pena: reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. A pena é aumentada de metade se o crime for cometido mediante concurso de 2 (duas) ou mais pessoas.

1.3. Poucos meses depois, em movimento contrário e, portanto, caracterizador de **evidente e incompreensível retrocesso em matéria de conquista de direitos fundamentais**, inseriu-se no Código Penal Militar previsão quase idêntica (e até desnecessária, considerando-se o disposto no art. 9º, II, do CPM, com a redação dada pela Lei 13.491/2017), para apenar a *injúria racial* com reprimenda de **1 (um) a 3 (três) anos de reclusão**, ou seja, com pena **praticamente à metade** daquela prevista pela Lei 7.716/1989 e *sem* previsão de multa.

1.4. Assim, em razão do princípio da especialidade, que reclamaria a aplicação do dispositivo previsto no CPM para fatos que se almodam às hipóteses do art. 9º daquele *codex*, em detrimento da "Lei de Racismo", a Justiça Militar, não sendo sanado o vício, poderá ser palco para a violação aos princípios da **vedação à proteção deficiente à dignidade, à honra e à imagem das pessoas vítimas de preconceito e segregação** e da **proibição de retrocesso nessa temática**.

1.5. Em outras palavras, era preferível que o legislador não tivesse se ocupado de tratar desse tema na reforma do CPM.

1.6. Ora, por força do art. 9º, II, do CPM, com a redação dada pela Lei 13.491/2017, o delito previsto no art. 2º-A da Lei do Crime Racial pode ser caracterizado como crime militar extravagante, quando, por exemplo, praticada de militar da ativa contra militar da ativa, ou por militar em serviço contra um civil, mostrando-se desnecessário o acréscimo no Código Penal Militar.

1.7. Não há, porém, justificativa alguma para que fossem tipificadas as mesmas condutas no Código Penal Militar **com pena substancialmente inferior**, uma vez que **os bens jurídicos tutelados pelo tipo penal em questão derivam do princípio republicano de repúdio ao racismo (art. 4º, VIII) e de direito fundamental (art. 5º, XLII)**, e não dos princípios da hierarquia e disciplina, sob os quais se organizam as instituições militares.

1.8. E essa disparidade não ocorrerá apenas nessa situação, mas igualmente com relação ao delito de **injúria homofóbica**, inserido pelo legislador primeiramente na legislação penal militar, quase que de forma concomitante à decisão do Supremo Tribunal Federal nos embargos de declaração no Mandado de Injunção (MI) 4.733.

1.9. Em 21 de agosto de 2023, ao concluir o julgamento dos aclaratórios no MI 4.733, a Suprema Corte decidiu que *"a prática da homotransfobia pode configurar crime de injúria racial"*.

1.10. Desse modo, para crimes *comuns* de *injúria homofóbica*, segundo a decisão do STF, incidirá, enquanto não sanada a omissão legislativa (no direito penal comum), o art. 2º-A da Lei do Crime Racial (que tipifica atualmente o delito de injúria racial), ao passo que, para crimes *militares* dessa natureza, deverá ser aplicado o art. 216, § 2º, do CPM, com o **mesmo déficit de proteção** supradestacado.

1.11. Outra distorção, violadora também da isonomia, ocorrerá quanto à **injúria transfóbica**, não contemplada pela reforma do CPM, já que a elementar do art. 216, § 3º, é de *"orientação sexual"*, sem referência a questões de *identidade de gênero*. Nesse sentido, o crime *militar* de *injúria homofóbica* será apenado com reprimenda **praticamente à metade**, em atenção ao princípio da especialidade, enquanto o crime igualmente *militar* de *injúria transfóbica*, em atenção ao MI 4.733, e por força do art. 9º, II, do CPM, será apenado com reprimenda **praticamente ao dobro**.

1.12. Contudo, na linha do que parece ter sinalizado a Suprema Corte, ao decidir pela equiparação tanto da *injúria homofóbica* quanto da *transfóbica* à *racial*, não há justificativa alguma para que haja tratamento distinto entre as duas primeiras ofensas.

2. A segunda e igualmente possível inconstitucionalidade relaciona-se ao art. 232 do CPM, que tipifica o **estupro**. Esse dispositivo foi integralmente reformulado pela Lei 14.688/2023, para afastar-se, sobretudo, a concepção há muito ultrapassada de que somente a mulher poderia ser vítima desse delito.

2.1. Também quanto a esse tema, que envolve tutela penal que deriva diretamente do princípio constitucional da *dignidade humana* (art. 1º, III), e que, portanto, **não deveria comportar tratamento diverso nos sistemas criminais comuns e militares**, o que se observa é que teria sido muito mais conveniente que o legislador tivesse se ocupado de simplesmente revogar os dispositivos do CPM referentes ao *estupro*, ao *atentado violento ao pudor* e à *corrupção de menores*.

2.2. Preferiu, contudo, a adaptação, mas a Lei 14.688/2023, ao dar nova redação ao art. 232 do CPM, incorreu em vício quanto à tipificação *incompleta* do **estupro de vulnerável**, no § 3º daquele dispositivo, que tem como correspondente o art. 217-A do Código Penal comum:

Estupro

Art. 232. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso:

Pena – reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

§ 1º Se da conduta resulta lesão de natureza grave, ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (quatorze) anos:

Pena – reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos.

§ 2º Se da conduta resulta morte:

Pena – reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

§ 3º Se a vítima é menor de 14 (quatorze) anos ou, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato ou, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência:

Pena – reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

2.3. O vício, caracterizador de **proteção deficiente de vítimas de crimes sexuais**, consiste na **omissão quanto ao apenamento, no CPM, dos resultados lesão corporal de natureza grave e morte**, a título de preterdolo, punido pelo Código Penal comum nos §§ 3º e 4º do art. 217-A:

Estupro de vulnerável

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no *caput* com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

§ 2º (VETADO)

§ 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos.

§ 4º Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

§ 5º As penas previstas no *caput* e nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime.

2.4. Em rigor, a ausência de qualificadora quanto ao resultado *morte*, no CPM, não traz consequência prática alguma, uma vez que a pena prevista pelo CP comum para o resultado *morte* no caso de estupro de vulnerável (art. 217-A, § 2º), de reclusão de 12 a 30 anos, é idêntica ao resultado *morte* no caso do estupro previsto no art. 213, que igualmente coincide com a pena prevista para o resultado *morte* no caso do estupro previsto no art. 232, § 2º, do CPM, com a redação dada pela Lei 14.688/2023.

2.5. O problema está na omissão do apenamento do resultado *lesão corporal de natureza grave* no caso de estupro de vulnerável, o qual, no CP comum, é reprimido com **reclusão de 10 a 20 anos** (art. 217-A, § 3º).

2.6. No CPM, a partir da Lei 14.688/2023, somente haverá essa qualificadora atrelada ao *caput* do art. 232, em seu § 1º, **com apenamento substancialmente inferior**, de 8 a 12 anos de reclusão.

2.7. Isto é, se é possível valer-se do apenamento do resultado *morte* do CPM para o estupro previsto no *caput* do art. 232 em razão da equivalência das penas daquele *codex* e do CP comum (tanto para o estupro do *caput* do art. 213 quanto para o estupro de vulnerável, previsto no art. 217-A), sem que disso resulte déficit de proteção da vítima no âmbito militar, o mesmo não pode ser feito com relação ao resultado *lesão corporal de natureza grave*, que **tem penas distintas no CP comum** no caso do estupro previsto no art. 213 e no caso de estupro de vulnerável:

Estupro

Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso:

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

§ 1º **Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave** ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos:

Pena - **reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos.**

(...)

Estupro de vulnerável

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no *caput* com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

§ 2º (VETADO)

§ 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos.

2.8. Não há justificativa alguma para a proteção deficitária das vítimas de tais crimes na esfera militar, o que viola não só o princípio da *dignidade humana*, em uma visão mais ampla, mas também os arts. 24, XIV, e 227 da CRFB, que reclamam especial proteção às pessoas com deficiência e às crianças e adolescentes.

3. A última questão, não propriamente relacionada à reforma do CPM de 2023, diz respeito ao termo *a quo* do prazo prescricional para os crimes contra a dignidade sexual ou que envolvam violência contra a criança e o adolescente.

3.1. Diz-se não propriamente relacionada à reforma porque o CPM, em sua redação original, por exemplo, já dispunha no sentido da *presunção de violência* no caso de vítima não maior de quatorze anos (art. 236, I) e já previa o delito de *corrupção de menores* (art. 234), de modo que a incorporação da regra de início da contagem do prazo prescricional apenas quando a vítima completar 18 anos, inserida no CP em 2012 pela Lei 12.650 (para os crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes) e reformulada em 2022 pela Lei 14.344 (para os crimes contra a dignidade sexual ou que envolvam violência contra a criança e o adolescente), já fazia sentido ao menos há uma década.

3.2. Contudo, ainda que preocupado com o tratamento do estupro de vulnerável no CPM, também quanto a esse ponto o que se verifica é uma proteção insuficiente dessas vítimas, se prevalecer o entendimento de que, em se aplicando o tipo penal previsto no Código Penal Militar (art. 232, § 3º), não se possa valer-se da regra especial de contagem de prescrição prevista no art. 111, V, do CP comum, ao singelo argumento de inexistência na parte geral do CPM.

3.3. De todo modo, esse é só um exemplo, pois a regra do art. 111, V, do CP comum contempla outras tantas hipóteses, e é bastante abrangente: se até 2022 limitava-se aos "*crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes*", hoje se aplica aos "*crimes contra a dignidade sexual ou que envolvam violência contra a criança e o adolescente*".

3.4. Observe-se que, embora na visão deste subscritor o argumento de silêncio eloquente não deva prevalecer, porque, evidentemente, não há razão alguma para o tratamento distinto de vítimas no âmbito da Justiça Militar (ainda mais para pior), e, portanto, **o caso é de esquecimento ou distração do legislador**, é certo que esperar soluções no âmbito doutrinário e jurisprudencial, quando possível a correção do vício pela Suprema Corte, por meio de instrumentos de controle concentrado de constitucionalidade, não é postura mais recomendada, ainda mais pelo Ministério Público, enquanto titular da ação penal.

3.5. Aliás, quanto à omissão detectada a respeito do termo *a quo* da prescrição para os crimes contra a dignidade sexual ou que envolvam violência contra a criança e o adolescente no CPM, para vozes que eventualmente se levantem no sentido de analogia *in malam partem* no caso de aplicação do art. 111, V, do CP, a irresignação não faz sentido, já que o instituto nada tem a ver com a índole do direito penal militar.

3.6. Note-se, outrossim, que a própria Suprema Corte, em questão de ordem no Inquérito 567, apesar de não haver previsão expressa na Constituição quanto à suspensão da prescrição na imunidade processual temporária de que trata o art. 86, § 4º, considerou aplicável o art. 53, § 5º, referente à suspensão da prescrição decorrente da sustação de processos criminais movidos em desfavor de parlamentares por deliberação da Casa respectiva.

4. Registre-se, por fim, que a "compatibilização" do CPM ao CP comum e à CF, embora tenha ficado aquém do esperado e, por isso, tenha produzido resultados inconstitucionais, ao menos na visão deste subscritor, está expressa justamente na ementa e no art. 1º da Lei 14.688/2023:

Altera o Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal Militar), a fim de compatibilizá-lo com o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e com a Constituição Federal, e a Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), para classificar como hediondos os crimes que especifica.

(...)

Art. 1º Esta Lei altera o Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal Militar), a fim de compatibilizá-lo com o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e com a Constituição Federal, bem como altera a Lei nº 8.072, de 25

de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), para classificar como hediondos os crimes que especifica.

Certo da sensibilidade de Vossa Excelência e da importância dos temas abordados, submeto-o a sua elevada consideração, para que avalie a conveniência de encaminhamento da questão à Procuradoria-Geral da República, enquanto titular, no âmbito do Ministério Público da União, da ação direta de inconstitucionalidade e da arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente da Constituição Federal (arts. 6º, I e III, e 46, parágrafo único, I, da Lei Complementar 75/1993, e art. 2º, I, da Lei 9.882/1999), para a propositura da respectiva ADI, inclusive com pedido de concessão de medida cautelar (art. 10 da Lei 9.868/1999).

Outrossim, solicito a Vossa Excelência que examine a igual conveniência do encaminhamento do presente estudo à Câmara de Coordenação e Revisão do MPM para que aquele órgão dele tome ciência e, se entender oportuno, oriente os membros da Instituição para que, na atuação finalística, pela via difusa, **(a)** suscitem a inconstitucionalidade do § 3º do art. 216 e do § 3º do art. 232, ambos do Código Penal Militar, com a redação dada pela Lei 14.688/2023, para que seja aplicado, no caso concreto, o art. 2º-A da Lei 7.716/1989 e o art. 217-A do CP comum, com seus parágrafos, atenção ao que prevê o art. 9º, II, do CPM; e **(b)** busquem suprir a omissão no CPM quanto à regra especial relativa ao termo *a quo* da contagem do prazo prescricional nos crimes contra a dignidade sexual ou que envolvam violência contra a criança e o adolescente, com a aplicação do art. 111, V, do CP comum.

Atenciosamente,



Documento assinado eletronicamente por **CICERO ROBSON COIMBRA NEVES, Chefe do Gabinete para Assuntos Jurídicos do PGJM**, em 06/10/2023, às 17:31, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://sei.mpm.mp.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 informando o código verificador **1379591** e o código CRC **8C8270A9**.

19.03.0000.0004581/2023-97

ASSEJURPGJM1379591v4