



EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO

GILMAR MENDES

ILUSTRE RELATOR DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
N. 5.901

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), regularmente habilitado como *AMICUS CURIAE*, vem perante Vossa Excelência, por meio de seus procuradores signatários, apresentar PARECER, com o objetivo de fornecer subsídios a esta Suprema Corte para colaborar com o aprimoramento da prestação jurisdicional no âmbito da **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.901**, sob os argumentos que seguem.

I. SÍNTESE DA PRESENTE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Cuida-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade com pedido de Medida Cautelar, proposta em fevereiro de 2018 pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), em face da Lei nº 13.491, de 13 de outubro de 2017, a qual alterou o Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 - Código Penal Militar, mais especificadamente o artigo 9º, II, §§ 1º, 2º e respectivos incisos.

A alteração legislativa modifica, além da própria definição de crimes militares (com a inclusão “e os previstos na legislação penal” no inc. II, do artigo 9º), substancialmente a competência do Tribunal do Júri, transferindo-a para a Justiça Militar no caso de crimes dolosos contra a vida, cometidos por militares das Forças Armadas contra civis quando praticados nas situações a seguir: (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.

Em suma, a alegação de inconstitucionalidade da Lei nº 13.491/2017 reside nas seguintes argumentações:

- (i) a inobservância do júri popular, cláusula pétrea tipificada no artigo 5º, inciso XXXVIII da Constituição da República;
- (ii) incidência de ausência de justiça por romper as regras do julgamento penal imparcial;
- (iii) violação ao *caput* do artigo 5º da Constituição Federal, uma vez que haveria privilégio de uma categoria, oficiais das Forças Armadas, em relação à coletividade;
- (iv) relativização do devido processo penal e, por fim,
- (v) inobservância às normas internacionais de direitos humanos.

Tendo em vista a relevância da matéria, as seguintes instituições também habilitadas como *amici curiae* expuseram, em resumo:

- (i) A Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul (AJURIS) defendeu a inconstitucionalidade de lei ordinária ao alterar dispositivo constitucional, além da ofensa aos princípios do devido processo legal, juiz natural, isonomia e segurança jurídica;
- (ii) O Ministério Público Militar, por sua vez, apresentou parecer defendendo, entre outros, que o dispositivo em comento não

veicula qualquer inconstitucionalidade requerendo, por fim, a improcedência da presente demanda;

- (iii) a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro apresentou parecer, alegando, em síntese, que eventual decisão pela constitucionalidade poderá comprometer o devido processo legal e o acesso à justiça das vítimas de eventuais violações perpetradas por militares das Forças Armadas.

Instado a manifestar-se, o Congresso Nacional prestou informações defendendo o regular processo legislativo, consubstanciando a legitimidade ínsita ao corpo legislativo o qual, ainda, segundo documento, observou “ampla e irrestrita” participação popular. Em seguida, discorreu a respeito dos limites da jurisdição constitucional, uma vez que esta atuação pode ser entendida como afronta à cláusula pétrea do Princípio da Separação dos Poderes.

Por fim, a Procuradoria Geral da República apresentou cota no sentido de que seja declarada a inconstitucionalidade da Lei nº 13.491/2017, sob o entendimento de que a alteração legislativa contraria diversos preceitos constitucionais, bem como viola os tratados de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário.

No presente Parecer, realiza-se uma análise técnica a respeito da inconstitucionalidade da Lei nº 13.491/2017, inicialmente por ser uma alteração legal que suprime direitos e garantias fundamentais, sendo vedada tal retroatividade. Para tanto, abordar-se-á a inconstitucionalidade pelo 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 Constituição da República.

Em seguida, analisa-se a possibilidade de os militares serem julgados pela Justiça Militar, e os motivos pelo qual isso fere as regras do julgamento imparcial. No decorrer do parecer, apresentamos julgados de ações extremamente violentas contra civis que tiveram condenação a pena administrativa de apenas 06 dias.

Discorreremos, também, sobre a ofensa ao artigo 124 da Constituição Federal pela criação do conceito de crime militar por extensão por lei ordinária, que é instrumento impróprio para alterar a Constituição.

Ademais, analisam-se dispositivos violados na edição da Lei, em controle de convencionalidade, em relação aos tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário.

Por fim, discorreremos sobre as operações de garantia de lei e ordem, o caso Evaldo Santos e o Projeto de Lei nº 6.125/2019 de flexibilização nas hipóteses de excludente de ilicitude nas mencionadas operações.

Da análise a ser feita, destaca-se que o mencionado instrumento legislativo incorreu em enorme retrocesso, violou diversos dispositivos constitucionais, além de promover inovações duvidosas no mundo jurídico, como é o caso, por exemplo, da criação de uma terceira categoria de crimes militares. As mencionadas invocações serão melhor explanadas no decorrer do presente Parecer.

II. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 13.491/2017

II.1. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL DO JÚRI POPULAR: VEDAÇÃO À EMENDA CONSTITUCIONAL ATRAVÉS DE LEI ORDINÁRIA.

O primeiro ponto a que se chama atenção é a mudança realizada pela Lei nº 13.491/2017 que incluiu o §2º ao artigo 9º do Código Penal Militar.

A partir da entrada em vigor da mencionada lei, os crimes dolosos contra a vida cometidos por militares das Forças Armadas contra civis saem da competência do Tribunal do Júri para o julgamento pela Justiça Militar da União.

Essa única disposição está eivada de inúmeros vícios e viola diversos direitos fundamentais já consolidados, cujo retrocesso é, sabidamente, vedado.

O primeiro vício diz respeito à hierarquia de normas; é, portanto, formal, o que por si só já aponta para a inconstitucionalidade da norma. 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, 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).

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 sociedade¹.

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

Em análise perfunctória, observa-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 dessa Ação Direta de Inconstitucionalidade.

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.

Nesse sentido, essa Corte Suprema tem entendimento pacificado acerca da impossibilidade de atividade legislativa que alcance tal núcleo temático,

¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, pp. 80-81.

permitindo-se, inclusive, o controle de constitucionalidade abstrato que aqui se pretende:

O Congresso Nacional, no exercício de sua atividade constituinte derivada e no desempenho de sua função reformadora, está juridicamente subordinado à decisão do poder constituinte originário que, a par de restrições de ordem circunstancial, inibitórias do poder reformador (CF, art. 60, § 1º), identificou, em nosso sistema constitucional, um núcleo temático intangível e imune à ação revisora da instituição parlamentar. As limitações materiais explícitas, definidas no § 4º do art. 60 da Constituição da República, incidem diretamente sobre o poder de reforma conferido ao Poder Legislativo da União, inibindo-lhe o exercício nos pontos ali discriminados. A irreformabilidade desse núcleo temático, acaso desrespeitada, pode legitimar o controle normativo abstrato, e mesmo a fiscalização jurisdicional concreta, de constitucionalidade.

(STF, ADI 466, rel. min. Celso de Mello, j. 3-4-1991, P, DJ de 10-5-1991)

Desta feita, a emenda à Constituição da República por meio de lei ordinária constitui vício insanável, devendo por si só implicar inconstitucionalidade do dispositivo.

II.2. VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL E VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS NO AFASTAMENTO DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI.

Além da própria Constituição da República elencar o Tribunal do Júri como direito fundamental, disciplinar seus princípios próprios – que conferem maior efetividade e segurança jurídica àqueles submetidos ao Plenário – e vedar sua abolição por lei ordinária, está-se, no presente caso, diante de efetivo retrocesso social. Como garantia fundamental, o Tribunal do Júri possui característica de

cláusula pétrea, não devendo ser objeto de eventual alteração infraconstitucional, como já brevemente dito. Mas não apenas.

Nesse ponto, cabe destacar 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.

Veja-se que 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 estabelece parâmetros diretivos, específicos e que devem necessariamente ser observados, sem os quais se desvirtua a essência do Tribunal Popular.

Ademais, 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 acusado.

Como regra², é uma determinação inafastável, devendo ser satisfeita em todas as hipóteses e feita valer exatamente naquilo que a Constituição Federal exige. Tal preceito não suporta mitigação ou flexibilização, sendo imperativo que todo indivíduo acusado pela prática de crimes dessa natureza seja submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri.

² ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 1ª edição. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 85.

Ainda, a possibilidade de julgamento pelo seus pares, de temas sensíveis e de grave apelo emocional para a sociedade, como a violação de direitos humanos cometidas por militares, especialmente contra civis, permite a apuração independente e imparcial realizada por autoridade não vinculada à hierarquia de comando das próprias forças de segurança, o que poderia criar um verdadeiro tribunal de exceção. A Constituição assegura, portanto, a *substância, realidade e poder* do Tribunal do Júri, conforme célebre afirmação de Rui Barbosa.³

O significativo *soberania* (dos veredictos), apesar de não ter significado incontroverso (vez que exprime conteúdo axiológico, polissêmico), pode ser tido, em resumo, como a superioridade, primazia, a supremacia da decisão do corpo de jurados, de maneira que *“tem-se entendido que o júri é soberano porque dá a última palavra quanto ao mérito da causa, não podendo, nesse ponto, ser substituído por qualquer outro órgão. Consequentemente, prevalece o entendimento de que a soberania dos veredictos deve ser entendida como a impossibilidade de outro órgão judiciário substituir os jurados na decisão da causa”*.⁴

Nesse sentido, o princípio que veda o retrocesso social, ainda que implícito na Carta Magna, tem inequívoco reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal.

Essa eg. Corte já tratou, em diversas oportunidades da proibição do retrocesso dos direitos fundamentais como instrumento essencial à permanência de conquistas já alcançadas pelo cidadão.

³ BARBOSA, Rui. **O júri sob todos os aspectos**. Rio de Janeiro: Nacional de Direito, 1950, p. 50.

⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy, Tribunal do Júri e Soberania dos Veredictos: Desconfiança e Enfraquecimento de um Falso Soberano. In MARTINS, Ives Gandra da Silva; JOBIM, Eduardo, Coords. **O processo na Constituição**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 366.

Na ocasião do julgamento do RE 658.312, em 2014, o Ministro Celso de Mello retomou a discussão para afirmar que *“o princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive, consoante adverte autorizado magistério doutrinário”*. Em seguida, lista diversas obras que embasam o entendimento de que, alcançado determinado grau de realização, tais direitos passam a ser garantias institucionais e direito subjetivo⁵.

O Ministro rememora, ainda, acórdão do Tribunal Constitucional Português, do qual extraiu trecho que mui bem explica e se aplica ao presente caso, pois trata da efetivação de instituição pelo Estado, ou seja, exatamente o que é o Tribunal do Júri:

Se a Constituição impõe ao Estado a realização de uma determinada tarefa – a criação de uma certa instituição, uma determinada alteração na ordem jurídica –, então, quando ela seja levada a cabo, o resultado passa a ter a protecção directa da Constituição. O Estado não pode voltar atrás, não pode descumprir o que cumpriu, não pode tornar a colocar-se na situação de devedor. (...) Se o fizesse, incorreria em violação positiva (...) da Constituição.

(Acórdãos do Tribunal Constitucional”, vol. 3/95-131, 117-118, 1984, Imprensa Nacional, Lisboa)

Dessa forma, a proibição do retrocesso limita, em verdadeira dimensão negativa, a reversibilidade dos direitos adquiridos, por manifesta violação ao princípio da confiança e da segurança dos cidadãos no núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana.

⁵ Entre outros: CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, p. 320/321, item n. 3, 1998, Almedina.

Diante do exposto, os direitos fundamentais elencados pela Constituição Federal e adquiridos por meio de tratados internacionais são cláusulas pétreas, sendo impossível a sua limitação ou reversibilidade por qualquer poder da União, a não ser nos restritos casos previstos durante estado de sítio ou defesa (mas ainda sendo defesa a emenda constitucional durante esses períodos), o que claramente não era situação que vigia ou tenha orientado a alteração legal questionada.

II.3. CRIAÇÃO DO CONCEITO DE *CRIME MILITAR POR EXTENSÃO*: INDEVIDO PRIVILÉGIO E TRIBUNAL DE EXCEÇÃO.

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*. Contudo, tal disposição não outorga ao legislador ordinário “carta branca” para dispor arbitrariamente sobre tal definição, como já afirmou Afrânio Silva Jardim.⁶

Assim, até por baliza constitucional, 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 delimitado como tal pela lei penal militar.⁷

Mas 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

⁶ 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>

⁷ NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcelo. **Manual de Direito Penal Militar**. 2ª edição. São Paulo. Saraiva, 2012.

e incluiu no rol dos crimes militares todos “os previstos na legislação penal”.

Tem-se aqui o primeiro ponto de atenção: o aumento vertiginoso nas possibilidades de acesso à justiça castrense. Surge, assim, fruto de uma *inovação legislativa*, 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 crimes previsto no Código Penal Militar, porém previstos na legislação penal brasileira, será julgada pela Justiça Militar.

Apenas para ilustrar, nesse rol constam: 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).

Assim, as possibilidades de imputação penal a serem julgadas pela Justiça Castrense saltam de 273 para mais de 1.700⁸!

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

A definição de crime militar, nesse sentido, deve ser objetiva e envolta

⁸ Em fevereiro de 2016, Leonardo Yarochevsky contou 1.688 tipos penais. Fonte: <https://www.brasil247.com/blog/por-uma-politica-criminal-responsavel>

apenas e tão somente à ofensa aos bens jurídicos defendidos pelo direito castrense e tutelados pelas Forças Armadas e o corpo militar.

Antes da reforma, para que fosse considerado crime militar, a conduta (i) deveria estar prevista somente no Código Penal Militar (crime militar próprio), ou (ii) deveria estar prevista concomitantemente no Código Penal Militar e no Código Penal (crime militar impróprio).

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, bem como a alteração de competência nos crimes dolosos contra a vida pelas Forças Armadas em determinadas situações, afrontam, 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 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, e não ao júri, "por exceção contextual" estabelecida por Lei. É certo que a Constituição não previu tal exceção à regra do art. 5º, sendo certo são expressas nos casos de foro por prerrogativa de função que tiram do Júri a competência para julgamento de crimes dolosos contra a vida (art. 102, inc. I, *b* e *c*, art. 105, inc. I, *a*, art. 108, inc. I, *a*, CR).

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 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" – art. 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, nos exatos termos do que Peter Cohen escreveu, 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.⁹ Quanto a esse ponto, mais adiante se exporão alguns casos que ilustram a Justiça Militar como instrumento de privilégio e desigualdade.

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

9 REFERENCIA

legal questionada não ampliou o rol dos crimes militares da maneira como se explicou no presente capítulo, ou seja, não abrangeu à legislação penal extravagante, o que seria, certamente, muito mais adequado.

O Professor e Delegado de Polícia Civil Henrique Hoffmann afirma que a lógica anterior (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”*.¹⁰ 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. Portanto, a alteração legal ora questionada teria, apenas, corrigido esse problema de paralelismo e omissão legislativa em adequar o Código Penal Militar, sendo essa leitura a única que se aproxima da *ratio legis* que não ignora a especificidade da legislação penal especial e a terminologia histórica da justiça militar.

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 agrida, direta ou indiretamente, um bem jurídico*

¹⁰ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-15/academia-policia-conceito-crime-militar-nao-foi-ampliado-lei-1349117>

*próprio e peculiar da atividade e organização militar”.*¹¹

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.¹²

É, portanto, necessário que a declaração desse Supremo Tribunal Federal, se eventualmente não for no sentido da acertada inconstitucionalidade, considere tal alteração legal com a fixação de tese que afaste a legislação penal extravagante da definição de crimes militares, que continuará restrita à prevista na lei castrense e no código penal, excluindo-se, apenas, a necessidade de dupla tipicidade, exigindo-se, ainda, a análise do bem jurídico tutelado ser afeito à atividade e organização militar.

II.4. JULGAMENTO DE CIVIS PELA JUSTIÇA CASTRENSE: ALÉM DE INCONSTITUCIONALIDADE, TAMBÉM INCONVENCIONALIDADE.

Outro campo de indesejada alteração da Lei nº 13.491/2017 é o fato de também permitir que civis sejam julgados pela Justiça Militar. Isso porque, conforme exposto, ao ampliar o conceito de crime militar, no inc. II, do artigo 9, para incluir todos aqueles previsto na legislação penal brasileira, gerou-se inequívoca consequência no inc. III que prevê:

III - os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, considerando-se

¹¹ Disponível em: <https://emporiiodireito.com.br/leitura/o-conceito-de-crime-militar-e-a-nova-lei-nao-nos-esquecamos-do-sistema-constitucional-por-afranio-silva-jardim>

¹² SILVA, José Afonso. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros. 2ª ed., 2006, p. 588.

como tais não só os compreendidos no inciso I, **como os do inciso II**, nos seguintes casos:

a) contra o patrimônio sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar;

b) em lugar sujeito à administração militar contra militar em situação de atividade ou assemelhado, ou contra funcionário de Ministério militar ou da Justiça Militar, no exercício de função inerente ao seu cargo;

c) contra militar em formatura, ou durante o período de prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras;

d) ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior.

(Código Penal Militar)

Considerou-se, doravante, crime militar toda conduta ilícita que se atente contra a instituição militar ou a sua ordem administrativa, praticadas por ou **contra** militar em serviço ou em lugar sujeito à administração militar e, ainda, contra militar em função de natureza militar.

Nessa toada, civis podem ser julgados pela Justiça Militar por crimes que nada tem a ver com a atividade ou organização militar e a resposta penal militar é, inclusive para crimes sem violência ou grave ameaça¹³, muito mais grave que a da Justiça Comum, o que não se justifica, dentre outras possíveis alegações, pois os civis não estão submetidos à mesma relação de sujeição a que aderem os militares ao assumir suas funções.

¹³ Roubo simples (art. 242, CPM) tem pena de 4 a 15 anos; Furto simples (art. 240, CPM) tem pena máxima de até 6 anos (sem mínima); Estelionato (art. 251, CPM) tem pena de 2 a 7 anos.

Dessa maneira, a legislação questionada também está contaminada por sua inconveniência. Isso, pois não apenas o Supremo Tribunal Federal rechaça a indevida ampliação da jurisdição militar (STF, RE 122.706, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 21/11/1990), como também a Corte Interamericana de Direitos Humanos: Caso Castillo Petruzzi e Outros vs. Peru, sentença de 30/05/1999; Caso Nadege Dorzema e Outros vs. República Dominicana, sentença de 24/10/2012; Caso Radilla Pacheco vs. México, sentença de 23/11/2009; Caso Vélez Restrepo e Familiares vs. Colômbia, sentença de 03/09/2012; Caso Arguelles e Outros vs. Argentina, sentença de 20/11/2014.

É consenso perante esta Suprema Corte e no sistema internacional de proteção aos direitos humanos a impossibilidade de julgamento de civis por cortes militares. É esta a diretriz do Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas ao determinar que *“cortes militares, em princípio, não devem ter competência jurisdicional para julgar civis. Em todo caso, o Estado deve garantir que civis acusados de perpetrar ilícitos penais de qualquer natureza sejam julgados por Cortes Civis”*¹⁴.

Na ocasião de quando a Lei ora impugnada ainda estava em fase de aprovação via Projeto de Lei nº 44/2016, o Escritório para América do Sul do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH) e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) da Organização dos Estados Americanos (OEA) emitiram nota¹⁵ argumentando que a investigação e julgamento por tribunais militares de denúncias de violações de direitos humanos

¹⁴ Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas, E/CN.4/Sub.2/2005/9, Princípio n. 4: *“Military courts should, in principle, have no jurisdiction to try civilians. In all circumstances, the State shall ensure that civilians accused of a criminal offence of any nature are tried by civilian courts”* (tradução livre). Disponível em: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/subcom/57/aevdoc.htm>.

¹⁵ Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2017/160.asp>; publicação datada de 13 de outubro de 2017.

cometidas por militares, especialmente contra civis, impedem a possibilidade de apuração independente e imparcial realizada por autoridades não vinculadas à hierarquia de comando das próprias forças de segurança.

A nota traz à tona também que o Estado Brasileiro ratificou vários instrumentos internacionais de direitos humanos que garantem a todas as pessoas julgamento por tribunais competentes, independentes e imparciais, tais como Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (artigo 14, 1); Convenção Americana de Direitos Humanos (artigo 8, 1) e Declaração Universal dos Direitos Humanos (artigo 10).

Ademais, argumenta-se que os países que ainda mantêm jurisdição militar, devem manter a competência desta restrita aos bens jurídicos de ordem militar:

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos já enfatizou de forma consistente que a jurisdição militar não é competente para investigar e, sendo o caso, processar e punir os autores de supostas violações de direitos humanos. Para os países que ainda a mantêm, a **jurisdição penal militar deve ter um alcance restritivo e excepcional, relacionada a bens jurídicos específicos de ordem militar**, e nunca deve ter um papel na investigação de supostas violações de direitos humanos.

(destacamos)

Quando do julgamento da ADI 5032, que trata de tema afeto à presente Ação (ampliação da competência da justiça militar), além do posicionamento favorável à inconstitucionalidade pela PGR, o Exmo. Ministro Edson Fachin, ao dar procedência ao pedido, bem pontuou em seu voto que a definição dos crimes militares em tempos de paz foi evoluindo nas diversas Constituições brasileiras para finalmente alcançar a definição da Constituição de 1988 que trouxe um novo quadro normativo, “extremamente sucinto e cuidadoso”, não cabendo “ao

legislador ampliar o escopo da Justiça Militar”.

De posse das argumentações acima, somadas à discussão acerca do princípio da vedação ao retrocesso dos direitos e garantias arduamente adquiridos, também se opina pela inconstitucionalidade da Lei nº 13.491/2017 que é, ainda, inconveniente ao Bloco de Constitucionalidade dos tratados internacionais de direitos humanos devidamente recepcionados.

III. OPERAÇÕES DE GARANTIA DA LEI E DA ORDEM (GLO) E INCOMPETÊNCIA DAS FORÇAS ARMADAS PARA ATIVIDADES TÍPICAS DE SEGURANÇA PÚBLICA.

O escopo da presente ação é a declaração de inconstitucionalidade da mais profunda alteração legislativa da Justiça Militar desde 1920, realizada sob a inspiração das Operações de Garantia da Lei e da Ordem (GLO), para, segundo o Ministro do Superior Tribunal Militar Péricles Aurélio L. de Queiroz, “*necessidade de aperfeiçoar a segurança jurídica dos militares empenhados em missões*”¹⁶.

As Operações de Garantia da Lei e da Ordem são realizadas exclusivamente por ordem expressa da Presidência da República e ocorrem nos casos em que há esgotamento das forças tradicionais de segurança pública, em situações graves de perturbação da ordem. As GLOs são reguladas pela Constituição Federal, artigo 142, e concedem aos militares a faculdade de atuarem com poder de polícia até o restabelecimento da normalidade.

As atribuições das Forças Armadas estão previstas no artigo 142, da Constituição da República, na seguinte forma: (i) a defesa da Pátria; (ii) a garantia dos poderes constitucionais e, (iii) por iniciativa dos mencionados poderes, a

¹⁶ Disponível em: <https://www.editorajc.com.br/nova-competencia-da-justica-militar/>. Acesso em 06.11.2020.

garantia da lei e da ordem.

O comando supremo das organizações supracitadas é de competência privativa do Presidente da República, conforme artigo 84, XIII da Carta Magna.

No entanto, há previsão de ocasiões que fogem à normalidade de suas atribuições. Caso haja o esgotamento das forças tradicionais de segurança pública, as Forças Armadas podem ser instadas a intervir, conforme previsto no artigo 144 da Constituição Federal. Essa ordem deve ser emanada pelo Chefe do Poder Executivo a fim de autorizar a excepcionalidade para a garantia da lei e da ordem.

Nesse sentido, as operações de GLO são definidas pelo manual do Ministério da Defesa MD33-M-10 como *“Uma operação militar determinada pelo Presidente da República e conduzida pelas Forças Armadas de forma episódica, em área previamente estabelecida e por tempo limitado, que tem por objetivo a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio em situações de esgotamento dos instrumentos para isso previstos no art. 144 da Constituição ou em outras em que se presuma ser possível a perturbação da ordem.”*.

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, ou seja, somente no caso de esgotamento ou insuficiência dos órgãos constitucionalmente incumbidos da segurança pública.

O que se observa na prática é o emprego leviano após a entrada em vigor da Lei em questão, agravando-se sobremaneira a repressão estatal violenta, sobretudo nas comunidades periféricas.

Compila-se, nesta oportunidade, a quantidade operações GLO desde 2010 até setembro de 2019, excluindo-se da lista eleições e visitas de mandatários estrangeiros¹⁷.

ANO	QUANTIDADE DE OPERAÇÕES GARANTIA DA LEI E DA ORDEM ¹⁸
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)

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

¹⁸ Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao/portal-legis/legislacao-1/decretos1>

Em que pese haja respaldo constitucional e legal - Lei nº 97/1999 -, pode-se observar que as mencionadas operações, especialmente após a edição da Lei nº 13.491/2017, aumentaram vertiginosamente, desvirtuando-se totalmente do requisito constitucional de esgotamento das forças de segurança locais.

Não deveria ser necessário lembrar que as forças militares são treinadas para extremas situações de combate, quando, para garantir a segurança da pátria e dos poderes constitucionais, deve-se, em um estado de exceção, utilizar elevado poderio bélico. Os combatentes das Forças Armadas são treinados para **neutralizar** o combatente inimigo, sem uma preocupação com a preservação da vida ou com a devida atribuição de culpa por supostos crimes.

Inclusive, o General Eduardo Villas Bôas, Comandante do Exército Brasileiro entre 2015 e 2019, alertou no ano de edição da mencionada Lei, sobre este desvirtuamento de funções¹⁹:

A própria possibilidade de ocorrência de danos colaterais envolvendo civis inocentes deve ser avaliada atentamente pela sociedade. Vale ressaltar que o Exército é vocacionado para uma situação de conflito armado. **A Força é equipada com armas e munições com alto grau de letalidade, alcance e capacidade de transfixação, e vem sendo empregada em áreas civis urbanas, densamente povoadas.** (grifos nossos)

Por sua vez, as forças policiais, que estão em contato direto com a sociedade, tem como funções declaradas a proteção dos cidadãos, sobretudo a vida, e devem agir para garantir a segurança da população e, em caso de suspeita de delitos, averiguar, levantar suspeitos até que se encontre, comprovadamente, o infrator, para então acionar os devidos meios jurídicos de atribuição de culpa e

¹⁹ Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/11/11/politica/1541976646_763406.html

repreensão.

Há um total descabimento do uso das Forças Armadas para patrulhamento e policiamento civil, ainda que a realidade brasileira aponte para abuso de poder em ações policiais, notadamente as militares, quando em patrulhamento rotineiro em regiões periféricas, culminando em atos violentos contra cidadãos vulneráveis – sendo que, recentemente, a captação por vídeos de celular escancara essa realidade²⁰.

De forma resumida, a Polícia Civil é o órgão de competência estadual responsável por assegurar o cumprimento da legislação e pela segurança pública. O comando da Polícia Civil é conferido aos governadores dos Estados e Distrito Federal e as suas atividades se resumem na investigação, repressão e prevenção de crimes²¹.

Já a Polícia Militar também possui competência estadual, porém, se diferencia totalmente da Polícia Civil. Em síntese, a Polícia Militar deve antecipar a prática de um crime e dar à população a sensação de segurança, possuindo,

²⁰ Em que pese a truculência da Polícia Militar tenha exemplos quase que diários, uma atuação recente, de repercussão internacional, foi a realizada na ocasião das conhecidas Jornadas de junho de 2013, atos organizados pelo Movimento Passe Livre contra o aumento das tarifas de transporte público. Por conta do excesso de violência e uso excessivo de balas de borracha, cassetetes, bombas de gás lacrimogênio e prisões arbitrárias, a Polícia Militar foi denunciada junto à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e à Organização das Nações Unidas (ONU). Bruno Konder Comparato, cientista político e professor de Ciências Sociais da Escola de Filosofia, Letras e Ciências Humanas (EFLCH/Unifesp) – Campus Guarulhos estudou o impacto das Jornadas de junho de 2013 na democracia brasileira. A pesquisa intitulada O Policiamento de Manifestações e a Qualidade da Democracia teceu duras críticas a atuação da Polícia Militar. Segundo o professor: “O policiamento não pode ser feito pelo Exército, porque ele é criado para destruir o que considera como inimigo. O problema da polícia quando se aproxima do Exército é exatamente esse. Ela não enxerga pessoas em manifestações, mas sim como inimigos. Os manifestantes não são considerados cidadãos e sim criminosos”. O resultado disso foram incontáveis número de feridos e 13 mortos. Ao todo, três mortes nos Estados de Minas Gerais e São Paulo, duas no Estado do Rio de Janeiro e Pará e uma em cada um dos Estados: Goiás, Rio Grande do Sul e Piauí, sendo um deles o Cinegrafista Santiago Andrade, que estava cobrindo as manifestações através da rede de televisão Bandeirantes.

²¹ Constituição da República, artigo 144, IV, §4º: “As polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.”

dessa forma, um caráter preventivo e ostensivo²². Embora não tenha tanto contato direto com os cidadãos, o seu papel é fiscalizar e coibir atividades ilícitas de forma imediata, ou seja, em flagrante. Para isso, deve estar sempre visível, isso significa: viaturas caracterizadas, distintivo de identificação, uniformes.

A organização interna das Polícias Militares se dá na divisão em duas categorias: os praças ou soldados e os oficiais. Estes atuam em funções de comando, enquanto os primeiros, são responsáveis por executar as funções.

Portanto, não bastasse a manifesta inconstitucionalidade pelas razões já expostas, notadamente a impossibilidade de afastamento da competência do Tribunal do Júri para crimes dolosos contra a vida, vê-se que, com tamanha diferença em fundamentos, resta comprovado que as Forças Armadas não devem ter poder e atribuição de policiamento civil e sim continuarem a ser empregadas, conforme quisto pelos constituintes, ou seja, apenas e tão somente, no momento em que não há outra alternativa para a tão falada Garantia da Lei e da Ordem.

III.1. CASO EVALDO ROSA DOS SANTOS – OPERAÇÃO MUQUIÇO, EM 07 DE ABRIL DE 2019, RIO DE JANEIRO-RJ E CORPORATIVISMO.

A Operação Muquiço foi uma operação ilegal, realizada pelo Exército Brasileiro, entre fevereiro de 2019 até junho do mesmo ano, a qual resultou no, agora notório, assassinato do músico Evaldo Rosa dos Santos e do catador de materiais recicláveis Luciano Macedo.

A ilegalidade da Operação Muquiço consiste no fato de que não estava autorizada pela autoridade competente, visto a inexistência de decreto de GLO naquele período. O último para o Município do Rio de Janeiro havia terminado na

²² Constituição da República, artigo 144, V, §§ 5º e 6º.

data de 31 de dezembro de 2018, ou seja, praticamente 4 (quatro) meses antes da morte de Evaldo e Luciano pelas Forças Armadas.

Como apurado em reportagem publicada pela Agência Pública²³, a Operação Muquiço aparentemente atuou em retaliação a um incidente em que um grupo teria invadido um apartamento desocupado em área militar, próximo ao bairro de Guadalupe, em 7 fevereiro de 2019

A Operação foi ordenada pelo General Antônio Manoel de Barros com ordem para agir “*como aconteceu em toda a intervenção*” do ano anterior, essa sim, devidamente autorizada por decreto presidencial.

Com *modus operandi* semelhante ao das operações de GLO, a Operação Muquiço mantinha a estratégia já utilizada, com patrulhamento motorizado de pontos de controle estratégico para o tráfico de drogas e paradas obrigatórias dos veículos blindados do exército por períodos de 15 minutos em intervalos máximos de 4 horas. Segundo o Tenente Ítalo Nunes, que comandava o pelotão que fuzilou o veículo de Evaldo, esse patrulhamento serviria para alimentar inteligência sobre o local e a movimentação suspeita do tráfico de drogas, atribuição essa que, deve-se lembrar, não compete ao Exército.

As Normas de Conduta para Operações de GLO e Emprego de Armas Não Letais do Comando de Operações Terrestres (Coter) estavam previstas na Ordem de Operação Muquiço. **Segundo essas, os militares deveriam utilizar-se de arma letal somente em situação de legítima defesa**, o que, como ficará explicitado a seguir, foi notoriamente desrespeitado na tarde de domingo de 7 de abril de 2019.

²³ Disponível em: <https://apublica.org/2020/04/exclusivo-a-desastrosa-operacao-do-exercito-que-levou-a-morte-de-evaldo-rosa/>

Na manhã do fatídico dia, os militares alegam 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.

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.**

Resta clara a completa desproporcionalidade na ação, sendo que, ainda que – o que, certamente, não é o caso – os ocupantes do carro fossem criminosos, não há situação que autorize o emprego de mais de 200 tiros de fuzil diante de um carro em movimento que não apresentou nenhum tipo de revide. Sob o ponto de vista técnico e operacional, foram descumpridos todos os tipos de protocolo para ações como essa.

Apesar de todo o contexto envolvendo a Operação Muquiço ser flagrantemente ilegal, 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)²⁴.

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 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

²⁴ 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

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 militares²⁵. 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)

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

²⁵ Disponível em: <https://veja.abril.com.br/brasil/ministra-aponta-manipulacao-de-provas-em-caso-dos-80-tiros/>

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) a 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) na tentativa de encobrimento, por parte do Comando Militar Leste, da ação ilegal dos militares, por meio de depoimento oficial alegando “patrulhamento regular” e
- (iii) na concessão de *Habeas Corpus*, por parte do Superior Tribunal Militar, 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.

De forma a demonstrar os efeitos do corporativismo da justiça militar, compila-se uma amostragem de julgados em que as condenações são a penas tão baixas 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 tortura²⁶ 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 agravava-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

²⁶ Art. 1º, caput, inciso I, alínea a c.c/ art. 1º, § 4º, incisos I e II, todas da Lei 9.455/97.

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 art. 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 aivejado 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, TJMS), 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.

Vê-se, assim, que dada a gravidade das lesões e as condições em que foram realizadas, as penas são extremamente brandas, quando não absolutórias, o que aponta para a influência negativa do corporativismo.

Nesse sentido, e retomando-se a argumentação acerca da inconstitucionalidade da lei pela retirada da competência do Júri, Michele Taruffo aponta²⁷ que uma das mais importantes funções desempenhadas pela instituição do júri seria a de natureza simbólico-ritual: o aspecto simbólico se liga ao mito do júri como instituição pela qual o povo administra diretamente a justiça aplicando seus próprios critérios de valoração, evitando um poder formalista e opressivo do Estado. O Júri, ao contrário do corporativismo da justiça militar, seria, assim, um escudo das liberdades e garantidor da democracia, permitindo a participação direta do povo na administração da justiça²⁸ e no presente caso, potencializado pela perspectiva da vítima civil de réu das forças armadas.

III.2. PROJETO DE LEI Nº 6.125/2019 – FLEXIBILIZAÇÃO DAS HIPÓTESES DE EXCLUSÃO DE ILICITUDE NAS OCASIÕES DE OPERAÇÕES DE GARANTIA DA LEI E DA ORDEM.

O último ponto que agrava a discussão exposta neste Parecer é o Projeto de Lei nº 6.125/2019 proposto pelo atual Poder Executivo, que estabelece “normas aplicáveis aos militares em operações de Garantia da Lei e da Ordem e

²⁷ TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade**: o juiz e a construção dos fatos. Trad. Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2012, p. 213.

²⁸ NARDELLI, Marcella Mascarenhas. **A prova no Tribunal do Júri**: uma abordagem racionalista. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 316.

aos integrantes dos órgãos a que se refere o caput do artigo 144 da Constituição Federal e da Força Nacional de Segurança Pública, quando em apoio de Operações de Garantia da Lei e da Ordem”.

A menção ao Projeto amplia o debate acerca da inconstitucionalidade das alterações da Lei nº 13.491/2017, considerando que o escopo de tal Projeto abrange as operações de Garantia da Lei e da Ordem e pretende ampliar as hipóteses de excludente de ilicitude, flexibilizando simbólica e concretamente a estrita observância ao dever de proteção da vida pelas Forças Armadas e Agentes de Segurança Pública. Abordar esse tópico se faz, portanto, necessário não apenas tendo em vista a alteração de competência dos crimes dolosos contra a vida de civil por militares das Forças Armadas, mas também tendo em vista o significativo aumento das operações de GLO realizadas no ano seguinte da promulgação da Lei nº 13.491/2017. Somente até o mês de setembro do ano de 2018 houve 43 operações contra 38 das realizadas entre 2010 e 2017.

De forma a ignorar os recordes de letalidade policial em todo o país, mas com destaque para os Estados do Rio de Janeiro e São Paulo, a ampliação do conceito de excludente de ilicitude surge de forma a convalidar tal violência, uma vez que contém elementos **extremamente subjetivos**. Nesse sentido, dispõe que não haverá crime nas mortes ou lesões ocorridas em confrontos policiais no caso de reação à **injusta agressão** (o que já estaria abarcado pela legítima defesa, mas que nesse projeto de lei é presumida em determinadas situações) e, de forma totalmente contrária ao artigo 23, parágrafo único, do Código Penal, que prevê a punição caso comprovados excessos dolosos ou culposos.

Assim, o policial ou militar que vier a cometer homicídios contra civis em operações de Garantia da Lei e da Ordem apenas poderá ser responsabilizado nos casos de **excesso de força intencional**, ou seja, na modalidade dolosa. Aqui a

dúvida que paira é: o que é considerado excesso doloso? Pelo que pode ser visto no caso Evaldo Rosa, 200 tiros de fuzil contra um carro que não oferecia qualquer ameaça, domingo, em plena luz do dia e na presença de diversas pessoas, não o foi.

E mesmo com indícios de excesso, o Oficial somente poderá ser preso de maneira preventiva, se, após inquérito policial ou militar, o Ministério Público considerar existência de crime ou excesso intencional na conduta, extinguindo, assim, a possibilidade de prisão em flagrante.

Impende salientar que do ponto de vista legal já existe o instituto da legítima defesa, previsto no artigo 25 do Código Penal, o qual não só pode, como deve ser alegado todas as vezes em que as ações dos agentes forem balizadas de forma a repelir injusta agressão, atual ou iminente para si ou para outrem.

O que diferencia um policial ou soldado de um cidadão comum é justamente a possibilidade de fazer o uso de força letal em nome do Estado de forma legal. A preocupação é que o Estado, de uma forma travestida de legalidade, abra cada vez mais margem para justificativas de morte legítima, e, portanto, não punível, culminando em uma autorização tácita do próprio Estado aos seus agentes para matar em nome da segurança pública.

Para se ter uma ideia, nos Estados Unidos, em 2019, houve o total de 1.034 pessoas mortas pela polícia de acordo com reportagem do veículo Washington Post²⁹ (última atualização em 19/06/20). Em relação ao mesmo período, somente no Estado do Rio de Janeiro, cuja população é 20 vezes menor que a dos Estados Unidos, houve alarmantes 1.810 assassinatos em decorrência de intervenção

²⁹ Disponível em: <https://www.washingtonpost.com/graphics/investigations/police-shootings-database/>

policial. Em São Paulo, a tendência é semelhante, somente nos primeiros 3 trimestres de 2020, os números de mortes por intervenção policial, divulgados pela Secretaria de Segurança Pública (SSP), no Estado de São Paulo, somam 650.

Considerando, portanto, que a Lei que se pretende a declaração de inconstitucionalidade alterou a competência para julgamento de crimes dolosos contra a vida de civis cometidos por militares das Forças Armadas e que, o Projeto de Lei nº 6.125/2019 pretende a extensão das hipóteses de excludente de ilicitude para integrantes das Forças Armadas, em sendo o caso de o absurdo projeto ser aprovado, tal lei aprofundará as situações de incompatibilidade constitucional para o tratamento jurisdicional desses acusados, permitindo, além dos problemas decorrentes de uma apuração menos democrática, um possível aumento de casos arquivados por atipicidade com base nesse projeto. Tais condutas não serão julgadas pelo Tribunal do Júri, onde se permite um maior controle cidadão dos possíveis e eventuais abusos em atividades das Forças Armadas.

Se o objetivo dos três poderes é perquirir um Estado mais justo, igual e contemplador de todos os direitos elencados na Constituição da República, não é a autorização para a eventual legitimação à violência praticada por Oficiais que vai melhorar a segurança pública e, até mesmo, reduzir os números de crimes cometidos. O que sim será eficaz é uma política pública e social séria e embasada, de modo a fazer o Estado ser voltado para todos os cidadãos e não contra alguns, sendo que quem perde é, sem dúvida, a coletividade.

V. CONCLUSÃO

Tendo em vista o percurso intelectual com todas as considerações expostas, o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, em relação às questões

jurídicas identificadas e destinatárias de análise técnica, conclui e comunica ao Supremo Tribunal Federal sua opinião em relação às questões propostas:

- a. A ampliação do rol de *crimes militares* para inclusão dos também previstos na *legislação penal brasileira* realizada pela Lei nº 13.491/2017, altera o artigo 9º inciso II do Código Penal Militar e cria o impossível conceito de *crime militar por extensão* afrontando, dessa forma, o (i) o princípio da isonomia, artigo 5º, *caput* da Constituição Federal e (ii) da imparcialidade judicial, artigo 5º, incisos XXXVII e LIII, da Constituição Federal;
- b. A impossibilidade de emenda à Constituição Federal por meio de Lei Ordinária, a qual ofende a hierarquia das normas, conforme artigo 60 da Constituição da República;
- c. As atribuições do Tribunal do Júri presentes no artigo 5º, XXXVIII, *d*, da Constituição Federal, possuem características de cláusula pétrea, sendo, portanto, irrevogáveis, conforme artigo 60, §4º da Constituição Federal, impedindo-se, ainda, o retrocesso social.
- d. A possibilidade de civis serem julgados pela justiça castrense em hipóteses muito ampliadas, impede ou dificulta o acesso a um julgamento por tribunais competentes, independentes e imparciais. Tal disposição é uma clara afronta aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos dos quais o Brasil é signatário, e constituem juntamente com a Constituição Federal, o chamado bloco de constitucionalidade.
- e. O documentado aumento das operações de GLO após a promulgação da Lei 13.491/2017, juntamente com a possibilidade da flexibilização de excludente de ilicitude em casos de GLO, para oficiais das Forças



Armadas e agentes de segurança pública, que será concretizado caso o Projeto de Lei nº 6.125/2019 seja aprovado, abrirão caminho para uma virtual licença para matar, o que somado com o afastamento da competência do Tribunal do Júri, poderá abrir caminho para não devida apuração e responsabilização, afastando-se da concretização do Estado Democrático de Direito.

Na esperança de ter contribuído para o debate de maneira significativa e franca, em nome de todos os associados do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais e firmes no compromisso com os preceitos democráticos instituídos na Constituição da República de 1988, agradecemos a deferência da Corte na admissão como *Amicus Curie*.

É o Parecer.

De São Paulo/SP para Brasília/DF, 11 de maio de 2021.

Prof. Dr. Mauricio Stegemann Dieter
OAB/PR nº 40.855
OAB/SP nº 397.309

Débora Nachmanowicz de Lima
OAB/SP nº 389.553

Nahla Ibrahim Barbosa
OAB/SP nº 367.997