

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

**O AUMENTO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR COM A INTRODUÇÃO
DA LEI ORDINÁRIA FEDERAL 13.491/2017: CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS E
SOCIAIS**

ALLAN LUIZ AZCANO DE SIQUEIRA

Rio de Janeiro

2018/2

ALLAN LUIZ AZCANO DE SIQUEIRA

**O AUMENTO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR COM A INTRODUÇÃO
DA LEI ORDINÁRIA FEDERAL 13.491/2017: CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS E
SOCIAIS**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em direito, sob a orientação do **Professor Nilo César Pompílio da Hora.**

Rio de Janeiro

2018/2

CIP - Catalogação na Publicação

A991a AZCANO DE SIQUEIRA, ALLAN LUIZ.
O aumento da competência da Justiça Militar com a
introdução da Lei Ordinária Federal 13.491/2017:
consequências jurídicas e sociais. / ALLAN LUIZ
AZCANO DE SIQUEIRA. -- Rio de Janeiro, 2018.
73 f.

Orientador: NILO CÉSAR POMPÍLIO DA HORA.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
de Direito, Bacharel em Direito, 2018.

1. Lei 13.491/2017. 2. Justiça Militar. 3.
Ampliação de competência. 4. consequência. I.
POMPÍLIO DA HORA, NILO CÉSAR, orient. II. Título.

ALLAN LUIZ AZCANO DE SIQUEIRA

**O AUMENTO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR COM A INTRODUÇÃO
DA LEI ORDINÁRIA FEDERAL 13.491/2017: CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS E
SOCIAIS**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em direito, sob a orientação do **Professor Nilo César Pompílio da Hora**.

Data da Aprovação: / / .

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2018/2

DEDICATÓRIA

“Se o mundo inteiro pudesse me ouvir,
Eu mandaria um papo reto para todo o povo refletir,
Que é pra mudar, a mente revolucionar,
Pra melhorar a sua forma de pensar,
Deixa pra lá, racismo e discriminação,
Se liga irmão por mais saúde e educação,
Já demorou agora é a hora e a vez
Pra concertar, o que o ser humano fez,
É só lembrar das guerras que o homem travou,
Quantos morreram então me diga quem ganhou,
Aqui nas ruas o mesmo ciclo se repete,
É só deixar arma nas mãos de um moleque,
Que um dia cresce, vira um psicopata,
Um animal, por qualquer coisa ele mata,
Infelizmente mais um filho da miséria,
Que não representa todo povo da favela,
Quantos talentos perdidos já vi na periferia,
Ser mais um bem sucedido me diga quem não queria,
O povo é sofrido, mas está na maior batalha,
Qualquer tipo de trampo traz o sustento pra casa,
Os guerreiros eu quero ver com mais tranquilidade,
Para as irmãs desejo paz e mais fertilidade,
Há algo fora da ordem na luta pelo progresso”
Rappin Hood (part. Caetano Veloso)

Dedico este trabalho a todas autoridades responsáveis pela edição de leis que vão na contramão de avanços e garantias fundamentais, conquistados arduamente na luta pelos Direitos Humanos.

AGRADECIMENTOS

À Deus, por sempre se fazer presente em minha vida, não deixando que eu esmoreça ante os obstáculos mundanos.

Ao meu pai, José Maria de Siqueira, por sua humildade, vontade de vencer, espírito de luta e exímio trabalho desempenhado em prol da família Siqueira.

À minha mãe, Maria Teresita Azcano de Siqueira, por sua inteligência, por me apoiar e me orientar em todas as escolhas que tive de fazer, pelos exemplos, pelo amor, por tudo, te amo Mamãe.

À minha avó, Ângela Elvira Azcano González, que no posto de matriarca da família Azcano me instruiu e orientou.

Aos meus irmãos, em especial ao André, por todo aprendizado que passamos na infância, por ter sido primeiro irmão, e depois amigo, me ensinando os verdadeiros valores de uma família.

À minha namorada Priscila, por realizar meu sonho de ser pai, tenho certeza que construiremos uma família linda e que a Duda sentirá orgulho de nós.

Aos meus amigos, vocês fazem parte dessa história, obrigado por me aturarem e pela ajuda nos dias de indecisão.

Por último, mas não menos importante, ao meu mestre e orientador Nilo Cesar Pompílio da Hora, que me inspirou a escrever sobre um tema tão importante.

RESUMO

O presente trabalho tem como tema as alterações no Código Penal Militar (DECRETO – LEI 1.001, de 21 de outubro de 1969) após o advento da Lei Ordinária Federal 13.491/2017. Observa o Direito Penal Militar do seu surgimento até o presente momento, época em que foi editado (ano de 1969, momento em que o Brasil vivia uma Ditadura Civil-Militar), a militarização das forças policiais como instrumento de controle social e as diversificadas formas de se afirmar o poder. Abordando a mudança de competência para processamento e julgamento dos crimes militares, promovida após a edição da Lei 13.491/2017. Discorrendo sobre suas consequências jurídicas e sociais, como por exemplo, para o crime de Tortura, o Abuso de Autoridade, os Homicídios Dolosos praticados contra a vida de civis. Analisa as operações do Governo Federal, mais especificamente, as ações de Garantia da Lei e da Ordem e a Intervenção Federal no Estado do Rio de Janeiro. As estatísticas de eficiência e efetividade destas mobilizações de tropas federais, como também, o momento em que ocorreram. A presença e ações da Defensoria Pública como instituição que garante a efetivação de direitos e garantias individuais, como também dos Direitos Humanos. Em suma, este trabalho busca questionar os verdadeiros motivos que a Lei 13.491/2017 possui, contestar o porquê desta mudança em um momento de fortalecimento das instituições democráticas brasileiras e transparência jurídica, pois parece ter o intuito de privilegiar determinada classe em detrimento de outras.

Palavras-chave: Lei 13.491/2017. Ampliação de competência. Consequências. Foro especial. Tribunal do Júri.

SUMMARY

The present work has as its subject the change in the military penal code (decree-law 1.001, of October 21, 1969) after the advent of the federal ordinary law 13.491/2017. Observes the military criminal law of its emergence until the moment, at which time it was published (1969, when Brazil lived a civil-military dictatorship), the militarization of police forces as an instrument of social control and the diversified forms to assert power. Addressing the change of jurisdiction for prosecution of military crimes, promoted after the enactment of the law: 13.491/2017. Discussing their legal and social consequences, for example, for the crime of civilians. Analyzes the operations of the federal government, more specifically, the actions of guarantee of law and order and federal intervention in the state of Rio de Janeiro. The statistics of efficiency and effectiveness of these mobilizations of federal troops, as well the moment in which they took place. The presence and actions of the public defenders as an institution ensures the realization of rights and individual guarantees, as well as human rights. In short, this paper seeks to question the real ones that the law: 13.491/2017 has, to explain the reason for this change in a moment of strengthening democratic Brazilian institutions and legal transparency, since it seems to have the intention to privilege one class to the detriment of others.

Keywords: Law 13.491 / 2017. Expansion of competence. Consequences. Special Forum. Jury court.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1. AS PROFUNDAS ALTERAÇÕES DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA CASTRENSE E DO CÓDIGO PENAL MILITAR COM O ADVENTO DA LEI ORDINÁRIA FEDERAL 13.491/2007.....	16
1.1 O crime de Abuso de Autoridade previsto na Lei 4.898/1965 e a nova competência para julgamento a partir da Lei 13.491/2017.....	23
1.2. A nova competência para julgamento do crime de Tortura praticado por militares de serviço.....	27
1.3 O homicídio doloso praticado por militar de serviço contra a vida de civil.....	31
2. AS OPERAÇÕES DE GARANTIA DA LEI E DA ORDEM E A INTERVENÇÃO FEDERAL NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO EM 2018.....	36
2.1 A eficiência e efetividade das ações federais no Estado do Rio de Janeiro.....	39
2.2. O contexto da 1ª Intervenção Federal pós Constituição da República de 1988.....	41
2.3 O caso Marielle Franco.....	43
2.4 A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro e a sua atuação em defesa da democracia.....	47
3. AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS POR DE TRÁS DA ALTERAÇÃO DO CÓDIGO PENAL MILITAR	51
3.1 O atual momento de transparência democrática.....	54
3.2. O risco de privilégios e da criação de um “foro privilegiado”.....	56
3.3 O veto do Presidente Michel Temer.....	59
3.4 A Segurança Jurídica e o Interesse Público.....	62
3.5 Aonde se quer chegar?.....	65
CONCLUSÃO.....	70
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	72

INTRODUÇÃO

A história da justiça militar remonta ao período anterior ao nascimento de Jesus Cristo.

Naquela época (sec. I a.c.) um poderoso império se formou entre da Europa, leste da Ásia, norte da África e na região do Oriente Médio. Era o temido Império Romano que com a sua organização hierárquica e militarizada manteve por mais de cinco séculos o controle sobre o Mar Mediterrâneo.

Já na antiguidade, a presença de um ordenamento jurídico que disciplinasse a conduta dos seus cidadãos militares - a Justiça Militar -, fazia-se imprescindível.

Dessa forma, os interesses políticos e territoriais poderiam ser preservados, permitindo que os grandes imperadores, com o auxílio de forças armadas implementassem seus desejos expansionistas.

Nesse sentido, o Império Romano possui grande importância na história da evolução do Direito Penal Militar. Afinal, o Direito Militar é a área do Direito Público Romano que mais se desenvolveu.

No Brasil, um dos primeiros momentos em que se cogitou a edição de uma norma jurídica de cunho militar foi em meados do século XVIII. Naquele período existia um homem chamado Frederico Guilherme Ernesto.

Nascido em Londres, no ano de 1724, este homem teve uma brilhante carreira militar que começou na Marinha Inglesa em 1744 e após inúmeras batalhas ganhou respeito e reconhecimento na Europa. Em 1762, Marquês de Pombal (administrador da colônia Portuguesa naquele momento), preocupado com a iminente Guerra entre Portugal e Espanha, solicita apoio ao exército Inglês que indica Frederico Guilherme Ernesto.

Nomeado por Marques de Pombal com o título de Marechal General do Exército Português e também conhecido como Conde de Lippe, Frederico Guilherme Ernesto foi

o encarregado de governar as armas, infantaria, cavalaria, dragões e artilharia, além de diretor geral de todos eles.

Conde de Lippe formulou¹ os “Artigos de Guerra do Conde Lippe no ano de 1763”. Tais normas eram extremamente terríveis, no entanto, possuíam relação com o período em que foram editados e auxiliaram o então Marechal General do Exército Português a controlar a colônia no século XVIII.

Inegavelmente, a história do Direito Penal Militar brasileiro possui forte relação com Portugal. Após a referida experiência jurídica militar, muito tempo se passou até a edição de uma nova norma Castrense.

Em 1899, 8 anos após a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, a primeira no sistema republicano de governo, surge o Código Penal da Armada, através da edição da Lei 612, de 29/09/1899. Este código considera-se oficialmente como o primeiro Código Penal Militar do Brasil.

Quase meio século depois, em 1944, na Era Vargas, o Decreto – Lei 6.227 de janeiro daquele ano cria o Novo Código Penal Militar do Brasil. Apesar de elaborado por renomadíssimos autores, este código sustentou-se por breve período de tempo.

No ano de 1964, o então vice-presidente (o presidente eleito foi Jânio Quadros, que abdicou do poder em 1961) João Belchior Marques Goulart perde o poder após sofrer o golpe Civil – Militar de 1964.

Em 21/10/1969 surge o vigente Código Penal Militar após o Decreto Lei 1.001. Elaborado pela Junta Militar, que detinha a função de Chefia do Poder Executivo do Brasil, órgão governamental semelhante à atual Presidência da República e destinado a regulamentar as normas penais das Forças Armadas, das Polícias Militares e dos Corpos de Bombeiros Militares estaduais, também chamados de Forças Auxiliares.

¹ SOUZA, Marcelo Weitzel Rabello de. **Conde de Lippe (e seus Artigos de Guerra), quando passou por aqui também chegou lá.** Monografia do Curso de Mestrado. Universidade de Coimbra, 1999.

O Código Penal Militar de 1969 surge no sentido de regulamentar a esfera jurídica própria da caserna e as áreas sujeitas à administração militar no Brasil.

Os eminentes doutrinadores Cícero Robson Coimbra Neves e Marcello Streifinger conceituam² o Código Penal Militar como um diploma jurídico que possui o escopo de, *in verbis*:

“determinar as infrações penais, com suas consequentes medidas coercitivas em face da violação, e ainda, pela garantia dos bens juridicamente tutelados, mormente a regularidade das forças militares, proteger a ordem jurídica militar, fomentando o salutar desenvolver das missões precípua atribuídas às Forças Armadas e às Forças Auxiliares”

A Constituição Federal de 1988 concede ao Direito Penal Militar a particularidade de uma *lex specialis* (conceito derivado do latim que dispõe sobre leis especiais), ou seja, um ramo específico e especial do direito brasileiro, com regras, normatização e estruturas próprias.

O Constituinte Originário de 1988 em seus artigos 124 e 125, §4º definiu que, *in verbis*:

Art. 124. à Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.

Parágrafo único. A lei disporá sobre a organização, o funcionamento e a competência da Justiça Militar.

Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

§ 4º **Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados**, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças. (grifos nossos)

De mais a mais, convém salientar que, toda esta especialidade possui relação diretamente orientada aos bens jurídicos tutelados pela Justiça Castrense, quais sejam, a disciplina e a hierarquia. Diferentemente da Justiça Comum que possui como princípios de tutela delineadores de suas normas, a liberdade e a democracia, por exemplo.

A Constituição Federal em seu artigo 125³, §3º, concede aos Estados o direito de criar seus próprios Tribunais de Justiça Militar caso possuam um efetivo militar superior a 20.000 (vinte mil) integrantes.

² NEVES, Cícero Robson Coimbra e STREIFINGER, Marcello. Apontamentos de Direito Penal Militar – Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2005. V1, p.33.

Apesar de previsto na norma suprema, até o presente momento, apenas os estados de Minas Gerais, São Paulo e Rio Grande do Sul possuem seus respectivos Tribunais de Justiça Militar. Nas outras federações existem somente Auditorias de Justiça militar, que atuam em 1º grau de jurisdição, cabendo aos respectivos Tribunais de Justiça dos Estados a competência e atribuição de julgamento que impõe a apreciação em 2º grau de jurisdição.

O Direito Penal possui fontes formais e fontes materiais. Estas, de acordo com o artigo 22⁴, I, da CRFB/1988, competem privativamente ao Estado, sendo a União Federal a fonte material exclusiva de codificação deste ramo jurídico.

Por outro lado, temos as fontes formais, subdividindo-se em fontes formais imediatas, oriundas do processo legislativo derivado; e as fontes formais mediatas, aquelas que surgem a partir da doutrina, da jurisprudência e dos costumes.

Na República Federativa do Brasil, as Forças Auxiliares são compostas pelas Polícias Militares e pelos Corpos de Bombeiros Militares dos Estados que formam a federação e do Distrito Federal.

Como já salientado anteriormente, a opção por forças militares foi escolhida em um momento que a coroa português precisava garantir o seu domínio. Com o passar dos anos esta opção foi se solidificando e corresponde ao atual cenário jurídico-político que o Brasil vive.

A história das policiais militares no Brasil se confunde com a própria história do país. Afinal, foi o Príncipe Regente Dom João VI que fundou a primeira Polícia Militar no Brasil em 13 de maio de 1809. Naquela época era chamada de Guarda Real de Polícia, modelo muito semelhante ao adotado em Portugal.

³ Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

§ 3º A lei estadual poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar estadual, constituída, em primeiro grau, pelos juizes de direito e pelos Conselhos de Justiça e, em segundo grau, pelo próprio Tribunal de Justiça, ou por Tribunal de Justiça Militar nos Estados em que o efetivo militar seja superior a vinte mil integrantes.

⁴ Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, **penal**, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

A opção por uma força policial militarizada se baseou na ideia de que através do amor à pátria, disciplina altamente hierarquizada, senso de dever e comprometimento, princípios intrínsecos da caserna (o que não impede nenhum cidadão civil de possuí-los), seria possível um melhor controle da ordem pública em meio a população civil. Ledo engano!

Ocorre que, tem-se assistido a inúmeros abusos e erros cometidos por policiais militares no Brasil. Afinal, são eles que exercem a função de polícia ostensiva e atuam diretamente em contato com a população civil, estando, naturalmente, sujeitos a mais situações de acertos, como também de erros, se comparados aos policiais civis que exercem a função de polícia judiciária, com um caráter mais investigativo do que ostensivo.

Importante pensarmos, se esta opção não possui um condão de exercer com mais firmeza uma forma de controle social das populações civis, por parte dos governantes.

Seguindo este raciocínio, é notório que, o exercício e a legitimidade da coação física pertencem ao Estado, até onde a lei permite. Porém, este poder deve ser exercido com limites em sua atuação, respeito aos pilares democráticos e, unicamente, em última hipótese.

Convém lembrarmos que, na última década, o Brasil vivia um momento de judicialização da política com o poder judiciário delineando os caminhos da nação.

Acontece que, nos últimos 3 anos essa vertente tomou outro sentido. Ao que parece, o fenômeno está mudando para a militarização da política, haja vista a Intervenção Federal de cunho militar nas forças de segurança pública do Estado do Rio de Janeiro, como sendo quase que uma cartada final dos tempos democráticos. Esperamos, sinceramente, que não!

Não há muita divergência de que as forças de segurança pública e as instituições democráticas passavam por momentos de instabilidade, em se tratando de manter a segurança, a ordem política e financeira no Estado do Rio de Janeiro.

Nesse momento, recorreu-se às Forças Armadas a fim de garantir a manutenção da ordem. No entanto, o Brasil já assistiu a um episódio recente de Ditadura Militar e as lembranças não são as melhores. É preciso muito cuidado!

Aqui, vemos uma nova caracterização desta relação entre a militarização, as relações de domínio, o controle social e a política. Um dos pontos principais de análise desta pesquisa.

O momento exige uma reflexão, não parece apenas uma coincidência que em 2016 uma presidente eleita democraticamente sofra um processo de impeachment questionado⁵ pelos mais renomados doutrinadores. Seguindo este episódio, no ano seguinte surge a Lei 13.491/2017 que muda completamente a competência para o julgamento dos crimes praticados por militares e agora, no início de 2018 o Estado do Rio de Janeiro sofra uma intervenção Federal de cunho militar.

Além de todo o exposto e deste cenário misterioso que parece se desenhar, não podemos esquecer do brutal assassinato da parlamentar, a Vereadora do Rio de Janeiro, Marielle Franco, que até o presente momento, com a Intervenção federal ocorrendo, não tenha esclarecimentos sobre a sua autoria. Por fim, a eleição de um presidente (Capitão da Reserva do Exército Brasileiro) demonstra o que já parece evidente, ou talvez, o que não se quer enxergar.

Resta saber até que ponto se pretende chegar e qual a real intenção destas alterações legislativas. É preciso muita cautela com o momento de transição que vivenciamos entre a judicialização da política e a militarização da política. Seria esta a nova configuração político-jurídica que o povo brasileiro tanto deseja?

A história demonstra que essa não foi a melhor das opções a serem adotadas. Que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 seja respeitada, visto que a luta pela soberania popular foi árdua e apesar da instabilidade presenciada nos dias atuais, a opção por uma suposta reestruturação das forças político-jurídicas não soa bem em momentos de transparência e democracia.

⁵ Disponível em: <https://congressoemfoco.uol.com.br/especial/noticias/oea-levara-questionamentos-sobre-impeachment-ate-a-corte-interamericana/>

1. AS PROFUNDAS ALTERAÇÕES DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA CASTRENSE E DO CÓDIGO PENAL MILITAR COM O ADVENTO DA LEI ORDINÁRIA FEDERAL 13.491/2017.

A Lei Ordinária Federal 13.491 está em vigor desde o dia 16 de outubro de 2017. Sua vigência consagra uma ampliação de competência da Justiça Militar ao modificar o artigo 9º, inciso II e acrescentar o §2º, alterando, significativamente, o destino para processamento e julgamento dos crimes militares.

O artigo 124, da Constituição Federal, deixa claro que a Justiça Militar da União possui uma única competência, exclusivamente, de natureza criminal, para julgar os crimes militares definidos em lei, ou seja, os crimes definidos no Código Penal Militar.

Ao analisarmos o artigo 124 da Carta Magna é possível perceber que o tratamento dispensado a esta norma jurídica, em momento algum se refere a pessoa do acusado. Nesse ponto, inferimos que a Justiça Militar da União julga militares e civis, uma diferença sensível em relação à Justiça Militar estadual, sendo, portanto, uma competência relativa a matéria, *ratione materiae* e não a pessoa. Existe aqui, uma controvérsia em razão da constitucionalidade deste artigo.

Por outro lado, o artigo 125, §4º da Constituição Federal de 1988, define que compete a Justiça Militar estadual julgar e processar os militares dos Estados, deixando claro que, o julgamento e processamento refere-se apenas aos militares dos Estados. Ou seja, a competência definida nesta norma constitucional, possui relação com a matéria, mas também, com a pessoa, *ratione personae*, diferentemente da Justiça Militar da União.

Ademais, é necessário esclarecer que, a Justiça Militar estadual também possui competência para julgar as ações judiciais contra os atos disciplinares, outra relevante diferença com relação a Justiça Militar Federal.

A CRFB/88 ressalva também, a competência do Tribunal do Júri estadual para julgar os crimes dolosos contra a vida de civis praticados por militares estaduais, mesmo quando esses militares estejam em serviço.

Dessa forma, vemos que o Constituinte Originário foi claro ao estabelecer as competências de processamento e julgamento das justiças militares, tanto a estadual, quanto a federal. Porém, com o advento da Lei Ordinária Federal 13.491/2017, mudanças significativas de competência ocorreram.

Anteriormente, o artigo 9º, inciso II, normatizava os crimes militares praticados por militares da ativa e definia que, considerava-se crime militar em tempo de paz os crimes exclusivamente previstos no Código Penal Militar.

Esta definição gerava alguns imprevistos, por exemplo, quando um médico militar que estivesse prestando atendimento em uma unidade militar e durante seu serviço provocasse um aborto, sem consentimento, em uma gestante militar. Este médico não responderia por crime militar, pois a conduta exemplificada não encontrava tipificação no Código Penal Militar. Apenas, no Código Penal Comum.

Com a nova redação do artigo 9º, inciso II, do Código Penal Militar, dada pela Lei 13.491/2017, os crimes militares em tempo de paz passam a ser os previstos no Código Penal Militar e os previstos na legislação penal quando praticados em uma das hipóteses dispostas no inciso II desta norma jurídica. Ampliando significativamente o rol dos crimes militares previstos em tempo de paz.

No atual rol dos crimes militares praticados em tempo de paz, entram, por exemplo, o crime de Abuso de Autoridade, previsto anteriormente na Lei 4.898/1965 e que não era considerado um crime militar, sendo, portanto, seu processamento e julgamento executados na Justiça Comum. Agora, com a nova redação dada pela Lei 13.491/2017, a competência para processar e julgar o crime de Abuso de Autoridade passa para a Justiça Militar, da união ou dos estados, dependendo do militar que vier a cometer este delito.

Outro exemplo significativo tem relação com o crime de Tortura, anteriormente previsto na Lei 9.455/1997. O militar que praticasse a Tortura não responderia por crime militar. Assim, a competência para processar e julgar esta conduta criminosa era da Justiça Comum. Agora, com a nova redação do inciso II, do artigo 9º do CPM, o militar que praticar o crime

de Tortura durante o serviço responderá por crime militar, e assim, a competência para processamento e julgamento será da Justiça Militar.

Seguindo este diapasão, vários são os exemplos que poderíamos trazer com a ampliação de competência da Justiça Militar e dos crimes que, daqui para frente, serão julgados pela Justiça Castrense. Outros exemplos, são eles: os crimes previstos na Lei 8.666/1993 (Lei de Licitações); os crimes da Lei 9.605/1998 (Lei dos Crimes Ambientais); os crimes previstos na Lei 8.069 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Importante salientar que, a mudança ocorrida no inciso II, do artigo 9º do CPM acarreta também alterações no inciso III deste mesmo artigo, pois o inciso III, apesar não ter sofrido alteração, ele faz menção ao inciso II, gerando repercussões no inciso III que dispõe sobre os crimes militares praticados por civis. Afinal, o rol destes crimes também aumenta com a nova redação dada ao inciso II.

Uma observação precisa ser feita neste ponto, a nova disposição do inciso II do artigo 9º do CPM deixa claro que, a competência para o julgamento dos crimes previsto neste artigo, não irá sobrepor previsão constitucional ou legal que outorgue a competência a outra justiça. Sendo assim, o critério de Norma Constitucional deverá prevalecer em relação ao Código Penal Militar.

Por exemplo, o artigo 121, CRFB/1988⁶ dispõe que a competência para processar e julgar os crimes eleitorais, é da Justiça Eleitoral. Nesse caso, um militar em serviço que pratique um crime eleitoral não estará praticando um crime militar.

⁶ Art. 121. Lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais.

§ 1º - Os membros dos tribunais, os juízes de direito e os integrantes das juntas eleitorais, no exercício de suas funções, e no que lhes for aplicável, gozarão de plenas garantias e serão inamovíveis.

§ 2º - Os juízes dos tribunais eleitorais, salvo motivo justificado, servirão por dois anos, no mínimo, e nunca por mais de dois biênios consecutivos, sendo os substitutos escolhidos na mesma ocasião e pelo mesmo processo, em número igual para cada categoria.

§ 3º - São irrecorríveis as decisões do Tribunal Superior Eleitoral, salvo as que contrariarem esta Constituição e as denegatórias de habeas corpus ou mandado de segurança.

§ 4º - Das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais somente caberá recurso quando:

- I - forem proferidas contra disposição expressa desta Constituição ou de lei;
- II - ocorrer divergência na interpretação de lei entre dois ou mais tribunais eleitorais;
- III - versarem sobre inelegibilidade ou expedição de diplomas nas eleições federais ou estaduais;
- IV - anularem diplomas ou decretarem a perda de mandatos eletivos federais ou estaduais;
- V - denegarem habeas corpus, mandado de segurança, habeas data ou mandado de injunção.

Temos também o exemplo da Lei 7.492/1986, que dispõe sobre os Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, estabelecendo em seu artigo 26⁷ que a competência para processar e julgar estes crimes será da Justiça Federal. Então, o militar em serviço que pratique um crime contra o Sistema Financeiro Nacional, também não estará praticando um crime militar.

De mais a mais, cabe relacionar algumas súmulas que perderão a sua eficácia com o advento da Lei 13.491/2017.

A súmula número 6⁸ do Superior Tribunal de Justiça, que desloca a competência para processar e julgar delito decorrente de acidente de trânsito com militares em serviço para a Justiça Comum, perderá a sua vigência com a Lei 13.491 de 2017. Pois de agora em diante, o Crime de Trânsito praticado por militar de serviço será de competência, exclusiva, da Justiça Castrense.

A súmula 75⁹ do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe sobre a competência de julgamento do crime de promover ou facilitar a fuga de preso, praticado por militar em serviço, indicava que esta competência de processamento e julgamento era da Justiça Comum Estadual, a partir de agora será da Justiça Militar.

Esta questão já possuía divergência doutrinária de entendimento de acordo com a natureza do estabelecimento militar. Pois há previsão deste crime no Código Penal Comum e no Código Penal Militar, em seus artigos 351 e 178, respectivamente¹⁰.

⁷ Art. 26. A ação penal, nos crimes previstos nesta lei, será promovida pelo Ministério Público Federal, perante a Justiça Federal.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no art. 268 do Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, será admitida a assistência da Comissão de Valores Mobiliários - CVM, quando o crime tiver sido praticado no âmbito de atividade sujeita à disciplina e à fiscalização dessa Autarquia, e do Banco Central do Brasil quando, fora daquela hipótese, houver sido cometido na órbita de atividade sujeita à sua disciplina e fiscalização.

⁸ Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar delito decorrente de acidente de trânsito envolvendo viatura de Polícia Militar, salvo se autor e vítima forem Policiais Militares em situação de atividade.

⁹ Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar o policial militar por crime de promover ou facilitar a fuga de preso de estabelecimento penal.

¹⁰ Art. 351 do Código Penal - Promover ou facilitar a fuga de pessoa legalmente presa ou submetida a medida de segurança detentiva: Pena - detenção, de seis meses a dois anos. § 1º - Se o crime é praticado a mão armada, ou por mais de uma pessoa, ou mediante arrombamento, a pena é de reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

Art. 178 do Código Penal Militar. Promover ou facilitar a fuga de pessoa legalmente presa ou submetida a medida de segurança detentiva: Pena - detenção, de seis meses a dois anos.

Com o advento da Lei Ordinária Federal 13.491/2017 esta discussão perde totalmente sua relevância. Já que, o crime previsto no Código Penal Comum praticado por militar em serviço passará para a competência da Justiça Militar.

Outra Súmula bastante importante que perderá sua vigência é a de número 90¹¹, do Superior Tribunal de Justiça, que sumulou o entendimento do caso em que um serviço praticasse, por exemplo, o crime de lesão corporal e de Abuso de Autoridade em conexão. Anteriormente haveria uma divisão de competência e a lesão corporal seria pela Justiça Militar, mas o crime de abuso de autoridade não.

Agora, não haverá mais esta divisão, e mesmo diante da situação de conexão e continência, os dois crimes serão julgados pela Justiça Castrense, pois o crime de Abuso de Autoridade, como já mencionado, passou a ser considerado crime militar, caso seja praticado por militar em serviço, e o crime da Lesão Corporal já encontra previsão no CPM.

Assim, a súmula 172 do Superior Tribunal de Justiça, por consequência, também perderá sua vigência. Pois a mesma, anteriormente, deslocava a competência para o julgamento dos crimes de abuso de autoridade praticados por militares em serviço, para a Justiça Comum.

A Lei 13.491/2017 é clara ao falar que apenas os crimes previstos no Código Penal Militar e em legislação penal extravagante serão julgados pela Justiça Militar.

Sendo assim, as Contravenções Penais, popularmente chamadas de “crime anão”, não serão da competência da Justiça Castrense, pois a mesma apenas julgará as condutas tipificadas como crime.

Uma mudança muito relevante está relacionada a alteração produzida pela Lei 13.491/2017 ao inserir § 2º no Código Penal Militar.

¹¹ Compete à Justiça Estadual Militar processar e julgar o policial militar pela prática do crime militar, e à Comum pela prática do crime comum simultâneo àquele.

Nesse ponto, a introdução do parágrafo segundo faz uma diferenciação considerável. Pois, os crimes dolosos contra a vida praticados por militares da união passarão agora a ser de competência para processamento e julgamento da Justiça Militar da União, quando praticados no contexto dos incisos previsto no §2º do artigo 9º do CPM.¹²

Por outro lado, os militares estaduais que praticarem o mesmo crime, ou seja, doloso contra a vida de um civil durante o serviço militar, continuarão a serem julgados pelo Tribunal do Júri do Estado.

¹² Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

I - os crimes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial;

II – os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados: (Redação dada pela Lei nº 13.491, de 2017)

a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;

b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;

c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil; (Redação dada pela Lei nº 9.299, de 8.8.1996)

d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;

e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar;

f) revogada. (Redação dada pela Lei nº 9.299, de 8.8.1996)

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

§ 1º Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos por militares contra civil, serão da competência do Tribunal do Júri. (Redação dada pela Lei nº 13.491, de 2017)

§ 2º Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos por militares das Forças Armadas contra civil, serão da competência da Justiça Militar da União, se praticados no contexto: (Incluído pela Lei nº 13.491, de 2017)

I – do cumprimento de atribuições que lhes forem estabelecidas pelo Presidente da República ou pelo Ministro de Estado da Defesa; (Incluído pela Lei nº 13.491, de 2017)

II – de ação que envolva a segurança de instituição militar ou de missão militar, mesmo que não beligerante; ou (Incluído pela Lei nº 13.491, de 2017)

III – de atividade de natureza militar, de operação de paz, de garantia da lei e da ordem ou de atribuição subsidiária, realizadas em conformidade com o disposto no art. 142 da Constituição Federal e na forma dos seguintes diplomas legais: (Incluído pela Lei nº 13.491, de 2017)

a) Lei no 7.565, de 19 de dezembro de 1986 - Código Brasileiro de Aeronáutica; (Incluída pela Lei nº 13.491, de 2017)

b) Lei Complementar no 97, de 9 de junho de 1999; (Incluída pela Lei nº 13.491, de 2017)

c) Decreto-Lei no 1.002, de 21 de outubro de 1969 - Código de Processo Penal Militar; e (Incluída pela Lei nº 13.491, de 2017)

d) Lei no 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral. (Incluída pela Lei nº 13.491, de 2017)

Insta esclarecer que, os incisos são bem específicos ao determinarem os contextos em que o crime doloso contra a vida praticado por militar da união será julgado pela Justiça Militar da União.

Por exemplo, o legislador optou por colocar neste rol de situações, as Operações de Garantia da Lei e da Ordem (muito comuns no Estado do Rio de Janeiro), ações que envolvam a segurança da instituição militar, ações previstas no Código Brasileiro da Aeronáutica, entre outras, previstas no rol do § 2º do artigo 9º do CPM.

A Lei 13.491/2017 trouxe algumas dúvidas com relação ao princípio do Juiz Natural e se a nova redação alteraria a competência originária ao momento do ilícito.

Apesar de relevante, cabe aqui esclarecer que, o entendimento jurisprudencial majoritário caminha no sentido de que a modificação de competência criminal, que decorrer de alteração legislativa em razão da matéria do crime não estará violando o princípio do Juiz Natural.

No entanto, aqui há uma ponderação. Observando legislações estrangeiras, a competência do juiz natural prevalece ao momento do crime, ou seja, a lei anterior continuaria vigendo, mesmo que surgisse uma nova lei.

Outro tema de notável repercussão que surge com a alteração promovida pela Lei 13.491/2017, está relacionada com o direito intertemporal.

Veja, a mudança legislativa foi introduzida no Código Penal Militar, no entanto, possui natureza material e processual, ocorrendo aqui o fenômeno da Heterotopia. inserida em lei material, ela possui conteúdo processual. E, sendo assim, normas sobre competência precisam de aplicação imediata, de acordo com o princípio do *tempus regit actum*.¹³

¹³ Expressão jurídica latina que significa literalmente o tempo rege o ato, no sentido de que os atos jurídicos se regem pela lei da época em que ocorreram.

Nesse ponto é preciso ter muito cuidado, pois em vários aspectos, em razão dos princípios tutelados pelo Código Penal Militar, quais sejam, a hierarquia, a disciplina, o pleno funcionamento das instituições militares em serviço da pátria; as normas previstas possuem penas mais gravosas. Afinal, os princípios tutelados pelo Código Penal Comum são outros.

Por exemplo, o Código Penal Militar, não prevê penas restritivas de direito, e aqui esta mudança vai gerar muita polêmica, pois deve-se observar o princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa.

Existem outras questões controversas quanto a constitucionalidade e a inconstitucionalidade da Lei 13.491/2017.

Atualmente, existem duas ações que o Supremo Tribunal Federal irá julgar e que a definição destes julgamentos irá influenciar diretamente na Lei 13.491/2017. O primeiro é a ADPF 289¹⁴ que pede seja reconhecida a inconstitucionalidade da incompetência da Justiça Militar para julgar civis em tempo de paz. E a segunda é a ADI 5.032¹⁵ que questiona a constitucionalidade do artigo 15, §7º da Lei complementar 97/1999.

Por fim, resta a devida explicação com relação ao veto do artigo 2º realizado presidente Michel Temer, que colocou em vigor a lei 13.491/2017, pois a mesma, em sua origem estava prevista para viger temporariamente, apenas durante os Jogos Olímpicos e Paraolímpicos. Este ponto, será detalhadamente explicitado em momento oportuno neste trabalho.

1.1 O crime de Abuso de Autoridade previsto na Lei 4.898/1965 e a nova competência para julgamento a partir da Lei 13.491/2017.

A Lei 4.898 trata do crime do Abuso de Autoridade e foi editada no ano de 1965, período histórico em que ainda estávamos vivendo sob o império de uma ditadura e não de uma democracia. A referida norma jurídica dispõe sobre alguns aspectos administrativos, mas para o trabalho em questão, focaremos apenas nas partes destinadas aos ilícitos penais.

¹⁴ Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4448028>

¹⁵ Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4451226>

Os crimes previstos pela Lei 4.898/1965 são aqueles praticados por uma autoridade. Aqui é preciso que conceituemos o significado de autoridade para esta norma. De acordo com o estabelecido pelo legislador, podemos dizer que autoridade é toda aquela pessoa que possui cargo, emprego ou função pública na administração pública direta, sendo, portanto, de natureza civil ou militar, ambos serão considerados autoridades. O exercício do cargo, emprego ou função pode ser transitório ou permanente, assim como dispõe o artigo 5º da lei.¹⁶

O conceito de autoridade da Lei 4.898/1965 é muito semelhante ao conceito previsto no Código Penal quando dispõe sobre um funcionário público.

Importante ressalva a ser feita na análise da Lei do crime do Abuso de Autoridade é que, aqui não há a figura do funcionário por equiparação ou da autoridade por equiparação. Então, o agente ou a autoridade pública serão aqueles que se enquadrarem no conceito previsto no artigo 5º da Lei 4.898/1965.

A partir da análise da classificação dos crimes de Abuso de Autoridade uma reflexão se torna importante. Estaríamos diante de um crime próprio ou de um crime comum? Muito cuidado é preciso nesse ponto.

Com relação ao sujeito ativo, quando o crime é praticado por qualquer pessoa, estamos diante de um crime comum. No entanto, quando há um rol taxativo dos sujeitos que podem praticar determinada conduta criminosa, estamos diante de crime próprio, por exemplo, uma autoridade, exigindo do sujeito ativo uma qualidade especial.

Anteriormente, de acordo com a redação e competência determinada pela Lei 4.898/1965, o militar que cometesse o crime do Abuso de Autoridade seria julgado pela Justiça Comum, pois não se considerava um crime militar. Era essa a redação dada pela súmula 172 do STJ.

¹⁶ Art. 5º Lei 4.898/1965 Considera-se autoridade, para os efeitos desta lei, quem exerce cargo, emprego ou função pública, de natureza civil, ou militar, ainda que transitoriamente e sem remuneração.

Porém, como já explicitado, a alteração do Código Penal Militar promovida pela Lei 13.491/2017 mudou este cenário e por consequência tornou a súmula 172 do STJ ineficaz. Afinal, o §2º introduzido no artigo 9º do CPM com o advento da nova lei, ampliou os crimes que são considerados crimes militares. Logo, o crime do Abuso de Autoridade cometido de acordo com o previsto na nova redação do artigo 9º, §2º e inciso II do CPM passa a ser de competência da Justiça Militar. Ou seja, o militar comete um crime de Abuso de Autoridade e a própria Justiça Militar terá competência para julgar este delito.

Vejam, senhores e senhoras, a muito se tem discutido a necessidade de encolher, esvaziar a jurisdição militar, para que ela se ocupe apenas dos crimes em que exista uma real afetação do interesse militar.

A própria jurisprudência predominante dos Tribunais Estaduais no Brasil consagra que para se considerar um crime militar, não basta apenas que seja praticado por um militar e esteja previsto em uma das situações do artigo 9º do CPM (principalmente antes da alteração que discutimos aqui), é necessário que ocorra uma violação do dever jurídico das instituições militares, que o delito cometido afete diretamente os bens jurídicos tutelados pelas Forças Armadas ou que exista um real interesse militar na questão.

Nesse sentido, vemos que a nova lei ampliou, sobremaneira, o número de crimes militares previstos na legislação, e, diga-se de passagem, destacados por ocorrerem com grande incidência em abordagens policiais, como o crime de Abuso de Autoridade. Crimes estes que anteriormente não eram considerados crimes militares e assim, eram julgados pela Justiça Comum.

Estamos assistindo (repito) a uma militarização das políticas de segurança pública.

Seguindo este diapasão, no ano de 1996 foi sancionada a Lei 9.296, que atendia reclamações constantes dos organismos e instituições, tanto nacionais, quanto internacionais, dos Direitos Humanos que clamavam para que os crimes dolosos contra a vida de civis praticados por militares em serviço fossem ser julgados pelo Tribunal do Júri.

Naquele momento, a Lei 9.296/1996 ouviu estas ponderações, porém, a edição da Lei 13.491/2017 veio na contramão de toda esta discussão.

Uma análise mais detida sobre os tribunais militares considera que a sua existência em tempos de paz é injustificável, mas no caso de estes existirem, que se atenham, única e exclusivamente à apuração de delitos estritamente militares e que afetem bens jurídicos tutelados pelo interesse militar. O inverso desse pensamento, viola frontalmente o princípio do Juiz Natural, tão peculiar ao bom funcionamento do sistema jurídico processual penal.

A transferência da competência para a Justiça Militar processar e julgar os crimes do Abuso de Autoridade praticados por militares contra civis, pode ser considerada de antemão um verdadeiro exagero, pois colide com a absoluta falta de interesse militar na questão. Afinal, não afeta bens militares e nem adere a atividade militar.

Estamos diante de um grave retrocesso. É preciso analisar que a Justiça Militar não possui a devida estrutura para investigar e julgar tantos crimes como o do Abuso de Autoridade, que irão desaguar em sua competência, como também, cria um gravíssimo risco da ocorrência de corporativismo nas investigações.

Sim, corporativismo, pois há uma nítida e exacerbada diferenciação na percepção e valoração deste crime por parte dos militares e por parte dos civis. É completamente distinta a ideia da gravidade deste crime, se analisarmos a opinião de um militar em face da opinião de um civil, até mesmo com relação à tipificação da conduta delituosa.

Ademais, não se pode olvidar que a lei processual penal é regida pelo princípio da imediatidade e essa abrupta transferência de competência poderá causar um entupimento e entulhamento das Justiça Militares, pois é notório que, o crime do Abuso de Autoridade praticado por militares existe em grande escala. E essa transferência vai abarrotar a Justiça Militar.

Sendo que, a transferência é imediata, mas o investimento que deverá existir para que se possa estruturar e dar condições para a Justiça Militar julgar, processar e investigar estes delitos, dificilmente ocorrerá em curto prazo. A consequência disto será um grande impacto na estrutura judicial militar.

Por outro lado, o tipo penal do abuso de autoridade poderá receber um novo tratamento no que se espera em termos de efetividade, percepção e diferenciação aplicados aos limites da tipificação da conduta e até mesmo, quando se tratarem das causas excludentes de ilicitude, relacionando, novamente, esse ponto, a um risco de corporativismo.

Veja, não se quer aqui afirmar que o corporativismo irá ocorrer. Apenas frisar que o crime será cometido por um militar e própria justiça militar vai julgá-lo, e com todo o respeito, esse risco torna-se evidente.

Por fim, percebesse que no momento de evolução democrática que o Brasil vive, esta alteração de competência representa um perigoso retrocesso à evolução dos ditames democráticos atingidos, ou que, ao menos, imaginamos ter atingido.

1.2 A nova competência para julgamento do crime de Tortura praticado por militares de serviço

O crime de Tortura está previsto na Lei 9.455/1997. Para a análise do trabalho em questão, devemos nos ater para o artigo 1º, inciso I, alínea “a”, que dispõe sobre a tortura praticada com o intuito de obter informação, confissão da vítima.¹⁷

É certo que no período da ditadura (1964 – 1988), como já exaustivamente demonstrado em inúmeras obras jurídicas, a prática de tortura era um meio utilizado por militares para identificar opositores ao regime ditatorial.

A tortura, mas especificamente no artigo citado, se divide em três formas, a tortura prova, a tortura persecutória e a tortura confissão. São os exemplos mais recorrente e denunciados por abusos cometido por autoridades policiais.

O artigo 1º da Lei 9.455/1997 ensina que a tortura consiste em constranger alguém através de violência física ou mental com o fim obter informações, que na maioria das vezes são essenciais para o desfecho de uma investigação criminal.

¹⁷ Art. 1º Constitui crime de tortura:

I - Constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental:
a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa;

Porém, precisamos frisar que, a Tortura é amplamente rechaçada, de acordo com o Tratado Internacional da Convenção contra Tortura e outros meios de tratamento ou penas cruéis, desumanas ou degradantes de 1984, do qual o Brasil é um Estado signatário.

Importante destacarmos o verbo núcleo deste crime, qual seja, o verbo constranger, que significa forçar, coagir uma pessoa para, através da violência prestar uma informação e assim realizar uma confissão, em sua maioria das vezes, por escrito.

A título de exemplo, o filme “Tropa de Elite”, que retrata parte da história da elite da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro, a prática da tortura é recorrente e aparece em dezenas das cenas exibidas no longa-metragem.

Antes de adentrarmos nos impactos e consequências que a alteração de competência para processar e julgar o crime de Tortura, produzida pela Lei 13.491/2017 está causando, analisemos o contexto e o atual momento vivido no país e, principalmente, no Estado do Rio de Janeiro.

Como se sabe, no dia 16 de fevereiro de 2018, o Presidente da República Michel Temer, assinou o decreto de nº 9.288/2018, no qual decreta a Intervenção Federal no Estado do Rio de Janeiro com o objetivo de pôr termo (fim) ao grave comprometimento de ordem pública, mais especificamente, na área de segurança pública do Estado.

A Intervenção Federal na área de segurança pública está prevista para durar até o dia 31 de dezembro de 2018.

Recentemente, o Jornal O Globo, publicou (no dia 16 de novembro de 2018) uma reportagem¹⁸ em que presos na Favela da Chatuba, no bairro da Penha, relatam que foram, brutalmente torturados por militares do Exército Brasileiro, no Quartel localizado no bairro de Deodoro, Zona Oeste da cidade do Rio de Janeiro.

¹⁸ Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=5CS2SX3fXBQ>

As acusações foram registradas na audiência de custódia, e prestadas com o compromisso de dizer a verdade perante a justiça. Sem mais delongas, vemos que a prática da Tortura ainda está bastante viva no contexto de operações realizadas pelo Exército no Estado.

Os presos nesta operação relatam que os militares estavam encapuzados, com os seus respectivos nomes cobertos pelo colete a prova de balas e que a todo momento diziam que “se olhar para cima, vai apanhar”.

Além do mais, os presos nesta operação, informaram a Justiça Estadual que sofreram escoriações por todas as partes dos seus corpos, que foram agredidos com tapas, pontapés, e madeiradas, além de ficarem amontoados por grande período de tempo dentro de um camburão policial do Exército.

Diante dos fatos narrados, ainda que o Ministério Público e a Defensoria Pública, ambos do Estado do Rio de Janeiro, deem início a uma investigação criminal para apurar os abusos cometidos por parte dos militares, a identificação destes agentes restará bastante prejudicada. Acarretando, infelizmente, em uma possível impunidade para as arbitrariedades cometidas.

Convém ressaltar que, não se tem aqui o intuito de minimizar as possíveis práticas delituosas cometidas pelos cidadãos que foram presos nesta operação das Forças Armadas. Porém, para um bom funcionamento do Estado Democrático de Direito, a operação deve ser conduzida dentro da legalidade, e as afirmações sobre abusos de autoridade e da prática da tortura cometida pelos militares, não podem passar impunes, sobre o risco desta prática se perpetuar e aumentar ainda mais o sentimento e a certeza da impunidade.

As práticas exemplificadas nas cenas do filme “Tropa de Elite” e nesta recente operação do Exército Brasileiro na Favela da Chatuba, não são casos isolados. Muito pelo contrário, a bem da verdade, inúmeros inquéritos investigativos relatam a ocorrência da Tortura em operações e abordagens policiais.

Nesse sentido, espera-se que a justiça seja feita, tanto para punir os presos na operação supramencionada, como também, para investigar, descobrir e punir com exemplo, os militares

que praticarem os abusos de autoridade e se valerem da tortura para a obtenção de informações.

Acontece que, com a sanção presidencial que determinou vigência permanente à Lei 13.491/2017, a competência para julgar e processar o crime de Tortura praticado por militares em serviço, passou a ser da Justiça Militar, tanto da União, quanto dos Estados.

A reportagem realizada pelo Jornal o Globo e mencionada neste trabalho, diz respeito a uma ação das Forças Armadas que se enquadra, perfeitamente, no artigo 9º, inciso II, do Código Penal Militar.

E agora, com a mudança de competência para processar e julgar os crimes militares, a responsabilidade para investigar as ações do Exército que ocorreram na Favela da Chatuba em novembro de 2018 serão da Justiça Militar.

Mais uma vez, estamos diante de uma possibilidade de corporativismo e a consequente impunidade das autoridades responsáveis pela prática do crime de Tortura.

É nesta questão que o presente trabalho se debruça. Até que medida a mudança de competência vai ser melhor para que ocorra a devida investigação sobre estas práticas abusivas cometidas pelos militares? Será que a alteração promovida pela Lei 13.491/2017, deslocando a competência para processar e julgar crimes como a Tortura, praticados por militares em serviço, vai ser capaz de dar a resposta esperada pela população? Quantos abusos teremos que assistir até que tenhamos a real noção do que esta transferência de competência representou para a justiça brasileira?

Estas e outras questões precisam ser debatidas com mais efetividade, pois as práticas de tortura e os abusos cometidos por autoridades de segurança pública continuam acontecendo, e, *data vênia*, uma mudança como essa parece ter o intuito de fazer perpetuar tais ações, indo no sentido oposto do que se espera de uma República Democrática como o Brasil.

É necessário que tenhamos cuidado para que a noção e a devida valorização dos Direitos Humanos não perca espaço para a filosofia da militarização das políticas públicas como estamos assistindo. Afinal, as práticas, ainda hoje, perpetradas pela polícia e pelas Forças Armadas quando no apoio a operações policiais, retomam os históricos de violência e abuso dos anos de chumbo (ditadura) no Brasil.

Portanto, urge que seja freada esta política do modelo repressivo de controle social que estamos vivenciando, a qual a supressão do conflito, através do uso, abuso e da força policial praticados de forma contínua pelos agentes e autoridades públicas, estão ajudando na construção da violência urbana, a qual deve ser imediatamente extinguida de nossa democracia.

1.3 O homicídio doloso praticado por militar de serviço contra a vida de civil

Após a exaustiva análise das consideráveis mudanças de competência e possíveis consequências que estas alterações produzidas pela Lei 13.491/2017 irão acarretar, importante nos atentarmos para, talvez, o ponto mais controverso da aludida produção legislativa.

Antes de iniciar este ponto, é preciso informar ao leitor que, a mudança de competência no Código Penal Militar, produziu uma norma conflituosa e que põe em dúvida sua presunção de constitucionalidade.

Ao analisarmos a nova redação dada ao artigo 9º, §1º c/c 2º, pelo advento da Lei 13.491/2017, vislumbramos a seguinte situação. Imaginemos a ação conjunta das Forças Armadas com a Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro em uma operação de Garantia da Lei e da Ordem.

Dentro do contexto da suposta operação, há claramente a possibilidade de em determinado momento, um militar do Exército e um Policial Militar cometerem um crime doloso contra a vida de um civil.

Nesta hipótese exemplificativa, o militar estadual seria julgado pelo tribunal do júri e o militar federal seria julgado pela Justiça Militar da União. Sim, uma verdadeira mistura de competências para a mesma ação.

No caso narrado, a ocorrência será investigada por um Delegado da Polícia Civil e posteriormente encaminhado ao tribunal do júri, quando se tratar do policial militar, ou talvez, a investigação será de competência da Polícia Judiciária Militar, que após conclusa, será encaminhada para a justiça comum, assunto muito polêmico que ainda não há uma pacificação no entendimento.

Por outro lado, esta mesma ocorrência também será investigada por uma Delegacia de Polícia Judiciária Militar presidida por um Oficial das Forças Armadas e posteriormente encaminhada para a Justiça Militar da União, quando o investigado for o militar das Forças Armadas.

Imediatamente, nos vemos diante de uma situação na qual o militar estadual poderá ser considerado culpado. Em contrapartida, o militar da união pode ser enquadrado em uma das causas excludentes da ilicitude, ou vice-versa, causando um verdadeiro caos, para uma mesma dinâmica dos fatos.

É notório que esta alteração causará uma inevitável insegurança jurídica. Ainda mais agora, que, por exemplo, o Estado do Rio de Janeiro passa por um momento de Intervenção Federal e casos como o exemplo acima serão recorrentes.

A possível insegurança jurídica já decorre até mesmo das discussões acaloradas¹⁹ que ocorreram no Senado Federal e que traremos alguns trechos sobre os debates.

O Senador Roberto Requião do MDB/PR foi contra a aprovação da lei. Em seu discurso ele expressou, *in verbis*:

“Esse projeto simplesmente e irresponsavelmente banaliza a utilização das Forças Armadas como polícia”.

Em contrassenso, a Senadora Ana Amélia do PP/RS expressou seu entendimento no seguinte sentido, *in verbis*:

¹⁹ Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=K0A6XcfCUGM>

“ e aí? Não querem dar uma proteção legal a estes militares que estão cumprindo uma determinação constitucional, pois é o Presidente da República que convoca as Forças Armadas para esta missão, juntamente com a Força Nacional, a pedido do Ministro da Defesa, por convocação do próprio Governador do Estado do Rio de Janeiro.

Nesse ponto, com o devido respeito a Ilustríssima Senadora Ana Amélia, a proteção aos militares para a execução dos seus respectivos *múnus* público já existe. Afinal, temos as causas em que excluiriam a culpabilidade do militar, por exemplo num crime doloso contra a vida de um civil, sendo elas, as causas excludentes de ilicitude, o estrito cumprimento do dever legal, todas estas já previstas tanto no Código Penal Militar, quanto no Código Penal Comum.

A questão que aqui nos acomete é que tipo de proteção a Justiça Militar da União daria aos militares federais. Ora, senhores, estaríamos diante de uma proposta de corporativismo escancarada?

Esperamos esperançosos que não, e que este possível retrocesso democrático não ocorra. Pois, ainda que não seja esta a intenção dos legisladores, certo é que estamos diante de um verdadeiro tratamento diferenciado entre o militar estadual e o militar das Forças Armadas.

Com relação a esta considerável mudança legislativa, o Superior Tribunal Militar - STM já mantinha o seu entendimento ao fazer uma leitura restritiva do artigo 125, §4º da CRFB/1988.²⁰ Nesse ponto, o STM e parte da doutrina já se posicionava no sentido de que a competência do Tribunal do Júri para julgar crime doloso contra a vida de civil praticado por militar em serviço seria aplicada, apenas, quando se tratasse de um militar estadual.

Acontece que, por amor ao debate, outro ponto de bastante relevância também precisa ser questionado. A utilização das Forças Armadas no exercício de policiamento urbano é recente. Logo, uma interpretação extensiva do texto constitucional é perfeitamente razoável nessa questão.

²⁰ Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição .

§ 4º Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Seguindo este entendimento, o texto constitucional ressalta que a possível utilização das Forças Armadas para auxiliar as forças policiais estaduais ocorrerá excepcionalmente. O que, a bem da verdade, não é o que presenciamos nos últimos anos.

Pelo contrário, o emprego das Forças Armadas em Operações de Garantia da Lei e da Ordem está sendo recorrente. No Estado do Rio de Janeiro já aconteceu por diversas vezes, e recentemente, no ano de 2017, ela também foi exercida no Estado do Espírito Santo, quando da greve realizada pelos policiais militares.

Ademais, não somente em Operações de Garantia da Lei e da Ordem, mas também, agora no ano de 2018, na Intervenção Federal na área da Segurança Pública o Estado do Rio de Janeiro o emprego das Forças Armadas fez-se necessário.

E, surpreendentemente, o Congresso Nacional, aprova a Lei 13.491/2017 que transfere a competência de crimes como o Abuso de Autoridade, a Tortura, os dolosos contra a vida de civil, entre outros, para a Justiça Militar. Um perigoso e suspeito retrocesso com relação aos avanços alcançados nos últimos anos, com muitos esforços, pela democracia brasileira.

Após a análise desta diferença de tratamento em uma mesma situação, passamos a analisar outra interessante questão posta pela introdução da Lei 13.491/2017. A irrazoabilidade de uma Lei Ordinária Federal (13.491) retirar a competência do Tribunal do Júri, para julgamento de crimes dolosos contra a vida de um civil, previsto expressamente no artigo 5º, XXXVIII, “b” da CRFB/88, questão está que parece um pouco clara.

Ademais, até mesmo com relação a autoridades do Poder Judiciário, Legislativo e Executivo, o Supremo Tribunal Federal já sumulou um entendimento (súmula 721)²¹ em que é vedado o foro por prerrogativa de função para os crimes dolosos contra a vida, com relação às Constituições Estaduais. A nova redação da Lei 13.491/2017 cria um verdadeiro foro privilegiado para os militares da união.

²¹ A competência constitucional do Tribunal do Júri prevalece sobre o foro por prerrogativa de função estabelecido exclusivamente pela constituição estadual.

Mais uma vez, nos vemos diante, forçosamente, de se tentar minimizar a atuação de uma justiça militar, principalmente, em tempos de paz, mas ao que parece, o legislador derivado insiste em ampliar tal competência, caminhando para o retrocesso.

O próprio Ministério Público Federal foi contra formulação da Lei 13.491/2017. Para o MPF²² “a medida seria inconstitucional, por extrapolar a competência estabelecida na Constituição Federal”

Além do mais, as mudanças de competência implementadas pela referida norma vão de encontro à jurisprudência firmada no STF e também contestam debates e entendimentos firmados na Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas.

Nesse sentido, a própria Organização das Nações Unidas – ONU, já se manifestou²³ sobre o fato de clara violação de direitos humanos quando crimes dolosos contra civis cometidos por militares forem julgados por justiças militares, afinal, claramente, a necessidade de um julgamento justo e imparcial restaria afetada.

Na contramão da defesa dos direitos humanos, as Forças Armadas, através do Exército Brasileiro se manifestou de forma a concordar com a mudança legislativa que a Lei 13.491/2017 implicaria, com a justificativa de que o militar que for julgado pela justiça comum poderia ter a sua carreira prejudicada de alguma forma.

A mim me parece senhores, que esta posição do Exército Brasileiro no mínimo descreditou toda a estrutura a imparcialidade da Justiça Comum e, claramente, demonstrou que a Justiça Militar julgaria de forma diferente.

Penso que, a justiça, seja ela militar, eleitoral, do trabalho e a comum devem julgar com imparcialidade, dentro da lei e rigorosamente matérias afetas a sua competência, e não como

²² Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/pgr-defende-inconstitucionalidade-de-dispositivo-de-lei-que-ampliou-competencia-da-justica-militar>

²³ Disponível em: <https://oglobo.globo.com/rio/escritorio-da-onu-critica-nova-regra-para-julgar-militares-em-aco-es-de-seguranca-21945199>

demonstrado acima, querer atrair determinado rol de crimes para que o seu julgamento seja feito da forma que lhe convier.

2. AS OPERAÇÕES DE GARANTIA DA LEI E DA ORDEM E A INTERVENÇÃO FEDERAL NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO EM 2018

De acordo com o disposto no Título V, Seção III, Capítulo II, artigo 142 da Constituição da República Federativa do Brasil, a defesa do Estado Democrático de Direito e de suas instituições é exercida exclusivamente pelas Forças Armadas, constituídas pelo Exército, pela Marinha e pela Aeronáutica.

A utilização das Forças Armadas é destinada à defesa da pátria, à garantia dos poderes (executivo, judiciário e legislativo) e a partir da iniciativa de qualquer destes poderes, à garantia da lei e da ordem.

Nos últimos anos, o emprego das Forças Armadas para auxiliar os Estados brasileiros em missões de segurança pública vem sendo recorrente. As referidas operações de auxílio são denominadas de Garantia da Lei e da Ordem – GLO.

Estas ações perpetradas pelas Forças Armadas em conjunto com as Polícias Militares e Cíveis dos entes federativos são regulamentadas pelo artigo 142, CRFB/1988, pela Lei Complementar 97 de 1999 e pelo decreto 3.897 de 2001, artigo 1º²⁴. Estas normas concedem, por um período temporário, o poder de polícia para que Exército, Marinha ou Aeronáutica atuem nas regiões estaduais que solicitarem seu apoio, através dos respectivos governantes, até que a normalidade e o bom funcionamento das instituições e da segurança pública seja reestabelecido.

Como se sabe, a atuação das Forças Armadas, em princípio, não é a de atuar como polícia em zonas urbanas, ao contrário, estes militares são preparados para situações de guerra. “*No entanto, a execução, pelas Forças Armadas, de operações de segurança pública está reservada a momentos excepcionais*”, nas palavras²⁵ do eminente doutrinador, Cláudio Pereira de Souza Neto.

²⁴ Art. 1º As diretrizes estabelecidas neste Decreto têm por finalidade orientar o planejamento, a coordenação e a execução das ações das Forças Armadas, e de órgãos governamentais federais, na garantia da lei e da ordem.

²⁵ CANOTILHO, J.; MENDES, Gilmar; SARLET, Ingo; STRECK, Lênio. *Comentários à Constituição do Brasil, página 1583*. 1ª Edição, 6ª Tiragem. Editora Saraiva, São Paulo, 2014

Contudo, não é isso o que o país tem assistido ultimamente. O emprego de militares do Exército e do Corpo de Fuzileiros Navais são recorrentes. A título de exemplo, estas tropas foram utilizadas com o intuito de pacificar comunidades dominadas pelo tráfico de drogas no Estado do Rio de Janeiro, e também, nos estados do Rio Grande do Norte e Espírito Santo, quando se deu por esgotado, os meios da segurança pública destes estados para garantir a ordem pública e a incolumidade das pessoas.

Ademais, críticas com relação ao uso recorrente das Forças Armadas vem surgindo na contramão destas operações. Por exemplo, Cláudio Pereira de Souza Neto, ao comentar²⁶ a norma do artigo 142, CRFB/1988 declarou que a Lei Complementar, 97/1999 possui caráter inconstitucional, *in verbis*:

“A anuência do Governador não pode significar a corrosão do sistema de repartição de competências federativas concebido pela constituição. (...) A segurança pública, para se harmonizar com o Estado Democrática de Direito, deve ser concebida como serviço público, a ser prestado ao cidadão. Não pode ser entendida como estratégia de guerra, destinada ao “combate” a “inimigos”, e o respeito estrito às regras constitucionais é indispensável para que isso ocorra”.

É justamente neste ponto que o presente trabalho se debruça. Pois, como já mencionado, o Brasil está passando por um momento de militarização da política através do uso constante das Forças Armadas, como instrumento de controle social, desviando-as da sua precípua missão constitucional.

Nesse sentido, convém salientar que, não bastassem as recorrentes operações de Garantia da Lei e da Ordem, o Presidente da República Michel Temer, no uso das suas atribuições legais previstas no artigo 84, X da CRFB/1988, decretou no dia 16 de fevereiro de 2018 a Intervenção Federal no Estado do Rio de Janeiro.²⁷

A justificativa para a aplicação desta medida excepcional está prevista no artigo 34 da Carta Magna e de acordo com o Decreto 9.312/2018, expedido pelo Presidente

²⁶ CANOTILHO, J.; MENDES, Gilmar; SARLET, Ingo; STRECK, Lênio. *Comentários à Constituição do Brasil*, página 1583. 1ª Edição, 6ª Tiragem. Editora Saraiva, São Paulo, 2014

²⁷ Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:
X - Decretar e executar a intervenção federal;

Michel Temer. O objetivo da intervenção foi de pôr termo ao grave comprometimento da ordem pública, normatizado pelo inciso III, do artigo 34 da CRFB/1988.²⁸

Dessa forma, desde o mês de fevereiro do corrente ano, a área de segurança pública do Estado do Rio de Janeiro passou para a mãos do Interventor General do Exército Walter Souza Braga Netto. O decreto que previu a intervenção possui caráter provisório e se encerrará no dia 31 de dezembro de 2018.

Observa-se que, a CRFB/1988 não determina que o interventor deva ser um militar. Porém, esta foi a opção utilizada pelo presidente. Há um dispositivo no Decreto da Intervenção Federal que merece destaque. O artigo 2º, § único, ao assentar que o interventor exerce função de natureza militar.

O interventor exerce atribuições de natureza civil, o fato do Interventor ser membros das Forças Armadas é circunstancial, não obrigatória. Mas suas funções não são de natureza militar, e sim, civil. Ou seja, está parágrafo único teve o destino certo da alteração realizada no CPM pela Lei 13.491/2017.

Ressalta-se que a competência para determinar a intervenção é exclusiva do Presidente da República. Ao Senado Federal compete a aprovação em até 48 horas, após assinado o Decreto Presidencial.

O Ministro do Supremo Tribunal Federal Ricardo Lewandowski entende que, “*a interrupção de ordem, pois, há de ser fora do comum, excepcional*”.²⁹ O que, *data vênia*, não estava acontecendo.

Dessa forma, mais uma vez, assistimos à opção clara dos chefes do Poder Executivo caminhando no sentido de se militarizar as políticas públicas de segurança. Ou seja, indo na contramão das garantias democráticas alcançadas ao longo dos últimos 30 anos desde a promulgação da Constituição Federal.

²⁸ Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:
III - pôr termo a grave comprometimento da ordem pública;

²⁹ CANOTILHO, J.; MENDES, Gilmar; SARLET, Ingo; STRECK, Lênio. *Comentários à Constituição do Brasil, página 804*. 1ª Edição, 6ª Tiragem. Editora Saraiva, São Paulo, 2014

2.1 A eficiência e efetividade das ações federais no Estado do Rio de Janeiro

A análise do documento³⁰ expedido no final do ano de 2017 pelo Ministério da juntamente com o Estado-Maior Conjunto das Forças Armadas, indica que do 1992 (Conferência das Nações Unidas Sobre o Meio Ambiente) até dezembro de 2017 (contribuição para a preservação da Ordem Pública) o Exército Brasileiro, em conjunto ou não com a Marinha de Guerra já interviram em auxílio às forças estaduais de segurança pública, exclusivamente, 21 vezes no Estado do Rio de Janeiro.

Quase que uma vez por ano, as Forças Armadas desembarcam na antiga capital do Brasil e apoiam a segurança pública, através de operações de Garantia da Lei e da Ordem ou em grandes eventos.

Aparentemente, todas estas ações de apoio à segurança no Estado do Rio de Janeiro não estão sendo capazes de dar a devida resposta à população, tanto é que, no início de 2018, foi decretada a Intervenção Federal no Estado.

Acontece que, próximo de encerrar a medida excepcional iniciada em fevereiro, os dados apresentados não condizem com o esperado.

Vejamos, de acordo com os estudos realizados, o número de roubos de veículos automotivos (carros e motos), cargas e os crimes cometidos contra o patrimônio diminuíram. No entanto, as ações de confronto entre policias em conjunto com as Forças Armadas contra bandidos aumentaram consideravelmente.

Ano passado foram registrados³¹ 3.600 confrontos, contra um total de 5.800 até setembro de 2018, o que demonstra que esse número, já bastante elevado, vai aumentar ainda mais. Provavelmente, em razão de um número maior de agentes do estado

³⁰ Disponível em:

https://www.defesa.gov.br/arquivos/exercicios_e_operacoes/glo/13092018/2_tabelas_glo_atualizada_em_13_SE_T_18.pdf

³¹ Disponível em: [pdfhttps://sustentabilidade.estadao.com.br/blogs/ambiente-se/wp-content/uploads/sites/92/2017/12/levantamento-operacoes-militares.pdf](https://sustentabilidade.estadao.com.br/blogs/ambiente-se/wp-content/uploads/sites/92/2017/12/levantamento-operacoes-militares.pdf)

atuando constantemente (mais do que o normal), os conflitos tendem a aumentar, afinal, a criminalidade ainda está instaurada no Rio de Janeiro.

Seguindo esta lógica do enfrentamento, o número de mortes em ações policiais mais mais que dobrou. No ano de 2017, no mês de agosto foram registradas 70 mortes em confronto com a polícia. No ano de 2018, já com o decreto da Intervenção Federal, o número número de mortes em confrontos policiais subiu para 175, ou seja, esse número mais que dobrou, dados estes fornecidos pelo Instituto de Segurança Pública - ISP³², o recorde desde que começaram a ser feito estes registros.

É notório, a partir da análise destes dados, a violência policial aumentou consideravelmente. Há que se ressaltar, que todos estes confrontos afetam diretamente a vida das populações que residem em áreas dominadas pelo tráfico, acarretando em fechamento de escolas e hospitais. Um drástico momento vivenciado por pessoas inocentes e que querem apenas ter os seus direitos constitucionais de saúde e educação garantidos, o que parece não estar ocorrendo, ou melhor, está, cada vez mais, cerceado.

Quando se analisa o aumento no número de confrontos, mortes e a redução de determinados crimes, como por exemplo, os praticados contra o patrimônio, imagina-se que o poder dos criminosos esteja diminuindo. Mas, de acordo com os dados analisados, esta não é a realidade. As forças de segurança apreenderam 24% de fuzis a mais, em 2018, se comparados a fevereiro a junho no ano de 2017.

Em nota emitida pela Secretaria de Segurança Pública, esta afirma que, o número de mortes está relacionado com a recuperação da capacidade de confronto da polícia e com o comportamento irracional dos criminosos.³³

A explicação colacionada acima, com o devido respeito, me parece absurda. Ora, quer dizer que morre mais criminoso pois a polícia e as Forças Armadas melhoraram a sua

³² Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2018/09/17/intervencao-federal-no-rj-completa-sete-meses-com-aumento-de-tiroteios-e-mortes-em-confrontos.ghtml>

³³ Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2018/09/17/intervencao-federal-no-rj-completa-sete-meses-com-aumento-de-tiroteios-e-mortes-em-confrontos.ghtml>

capacidade de confronto. Então as forças de segurança pública no Estado do Rio de Janeiro estão com autorização para matar? Infelizmente, ante uma justificativa como essa, não há outra conclusão lógica a ser feita.

Por fim, quando analisamos estes dados e a justificativa para o aumento, vertiginoso, do número de mortes ocorridas em confrontos, entre as forças policiais e os supostos criminosos, novamente, caímos no contexto da militarização da política e no uso e abuso da força, como forma legítima de se efetivar o controle social, um caminho que, inevitavelmente, parece ser a escolha feita pelas autoridades estatais.

2.2 O contexto da 1ª Intervenção Federal pós Constituição da República de 1988

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Estado do Rio de Janeiro vive a 1ª Intervenção Federal deste período republicano. Como já salientado, o motivo que levou o Presidente da República Michel Temer a decretar esta medida excepcional foi o grave comprometimento da ordem pública que o estado fluminense vivia. Porém, para além dos motivos que justificaram a intervenção, importante entendermos o contexto em que se deu tal medida.

Não é de agora que o Rio de Janeiro vivencia intervenção das Forças Armadas em sua estrutura de segurança pública, de forma direta ou indireta. A primeira e notória interferência, (ou como os governantes preferem dizer, auxílio), ocorreu na ECO-92. Naquele período, o Brasil sediou na cidade maravilhosa uma conferência mundial para tratar de assuntos sobre o desenvolvimento industrial ecologicamente sustentável, em que inúmeros Chefes de Estados estariam presentes.

Nesse contexto, e de acordo com os dados colacionadas no presente trabalho, a presença do Exército ou da Marinha (as forças que mais vezes atuam no Estado) foi imprescindível. Mas, não são raros os casos que as Forças Armadas atuaram no Rio de Janeiro. Além de grandes eventos como o Pan Americano de 2007, Jornada Mundial da Juventude em 2013, Copa do Mundo em 2014 e os Jogos Olímpicos e Paraolímpicos em 2016, as comunidades cariocas foram, também, muitas vezes ocupadas.

Nos últimos anos, a sociedade carioca se acostumou com a presença de tanques, homens fortemente armados e uma sensação, literalmente, de guerra. Haja visto as recentes operações de Garantia da Lei e da Ordem ocorridas na favela da Maré, na favela do Salgueiro e na comunidade da Rocinha.

É preciso que fique claro, e a população sabe muito bem disso, apesar de todas estas operações, quase nada, ou nada, mudou. Afinal, no momento seguinte em que as tropas federais deixam as comunidades, o tráfico de drogas retorna e o poder paralelo de traficantes volta ao normal.

Diante desta notável ineficiência resta uma reflexão. O que se alcançou efetivamente de resultados positivos após estas operações? Aparentemente, nada! Ao que parece, tais ações envolvendo as Forças Armadas são apenas uma forma de teatralizar o combate ao crime organizado. Ou seja, claramente, as referidas operações estão servindo de palanque para atores políticos, de alguma forma, darem uma resposta à população, de que, ao menos, estão tentando combater a criminalidade.

De mais a mais, no final do mês de janeiro e início de mês de fevereiro de 2018, poucas semanas antes do presidente decretar a Intervenção Federal no Estado do Rio de Janeiro, a Polícia Militar realizava um seminário³⁴ com apoio do Viva Rio, nos auditórios da Firjan, em que estavam presentes o Secretário de Segurança (à época ocupava o cargo o Delegado da Polícia Federal, Roberto Sá), o Ministro da Defesa Raul Jungmann, e ouvindo setores da sociedade civil planejavam uma nova estratégia para o enfrentamento da criminalidade.

Ocorre que, menos de 15 dias depois da realização de um seminário que buscava novas metodologias de enfrentamento do crime, o presidente promulga o decreto 9.312/2018 que retira do governo estadual a ingerência sobre suas forças de segurança pública.

³⁴ Disponível em: <https://oglobo.globo.com/rio/seminario-da-pm-tera-16-propostas-para-melhorar-seguranca-do-rio-22350250>

Ademais, o Ministério Público Estadual realizou um Termo de Ajustamento de Conduta – TAC³⁵ que exige do Governo do Estado do Rio de Janeiro mudanças na estrutura das forças de segurança pública capazes de reduzir, tanto a matança de civis, quanto a morte de policiais.

Nesse contexto, analisando o TAC, as reuniões e seminários que buscavam integralizar e melhorar as ações policiais no Estado, e abruptamente o decreto assinado por Michel Temer, aparentemente dá a entender que há uma articulação política por trás de todo este cenário.

Portanto, ante a contextualização apresentada, novamente vemos os governantes apostando na militarização da política, e, como no caso do Rio de Janeiro, entregando às Forças Armadas uma missão que, precipuamente, não pertence a ela.

2.3 O caso Marielle Franco

Marielle Francisco da Silva, popularmente conhecida como Marielle Franco nasceu³⁶ na cidade do Rio de Janeiro em julho de 1979. Seus pais, Marinete e Antônio, a educaram com base na religião católica. Sua infância e adolescência foram em uma favela localizada no Complexo da Maré, próximo à Avenida Brasil.

Logo cedo, aos 11 anos de idade, Marielle ajudava seus pais que eram vendedores ambulantes. Na adolescência, trabalhou como dançarina na equipe de funk ‘Furacão 2000’. Com 18 anos de idade passou a exercer a função de educadora infantil em uma creche na comunidade em que vivia.

Em 1998, Marielle deu à luz sua primeira e única filha, chamada Luyara. Neste mesmo ano matriculou-se em um pré-vestibular comunitário e iniciou o sonho de ingressar na faculdade. Ainda na dúvida sobre qual curso iniciar, um fato marcou a vida desta jovem sonhadora e definiu sua trajetória de luta. No ano de 2000, uma de suas amigas foi atingida fatalmente em uma troca de tiros, entre traficantes e policiais no

³⁵ Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/home/-/detalhe-noticia/visualizar/7903>

³⁶ Disponível em: <https://super.abril.com.br/sociedade/quem-foi-marielle-franco-a-vereadora-executada-no-rio/>

Complexo da Maré. Após este fato, Marielle resolveu que sua luta seria pela promoção dos Direitos Humanos.

Estava decidida e escolheu o Curso de Ciências Sociais na Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Após sua graduação continuou o foco do estudo e concluiu mestrado em Administração Pública pela Universidade Federal Fluminense, defendendo a dissertação intitulada de “UPP – A redução da favela em três letras: uma análise da política de segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro”.

Marielle Franco era uma ativista ferrenha e não se intimidava com a opressão. Militante declarada do movimento feminista, LGBT (bissexual assumida) e da luta dos direitos humanos, foi a partir deste campo de batalha que se filiou ao Partido Socialismo e Liberdade (PSOL). Nas eleições estaduais de 2006 trabalhou em equipe com o Deputado Estadual eleito, Marcelo Freixo e atuou juntamente com o deputado por mais 10 anos.

Neste período, coordenou a Comissão de Defesa dos Direitos humanos e Cidadania da Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro. Atuava prestando auxílio a familiares de vítimas de homicídio e de policiais assassinados.

Na sua primeira candidatura política, no ano de 2016, foi eleita a vereadora com a 5ª maior votação na cidade do Rio de Janeiro, alcançando 46 mil votos e a segunda mulher mais votada ao cargo de vereadora em todo território nacional.

Sua atuação na Câmara Municipal do Rio de Janeiro foi curta, porém marcante. Por lá, Marielle presidiu a Comissão da Defesa da Mulher e integrou uma comissão composta por 4 pessoas que tinha o intuito de acompanhar e monitorar a Intervenção Federal no Rio de Janeiro, acumulando o cargo de relatora desta comissão.

Convém informar que, Marielle era uma opositora da Intervenção Federal decretada a toque de caixa pelo Presidente de República Michel Temer e denunciava constantemente abusos de autoridade praticados por policias militares, tortura e violações aos direitos humanos, relacionadas com a prática de homicídios dolosos contra a vida de civis.

Ocorre que, no dia 14 de março de 2018, às 21 horas e 30 minutos, Marielle Franco e seu motorista Anderson Pedro foram, brutalmente assassinados, quando saiam de um seminário realizado na região central do Rio de Janeiro.

Importante destacar que, não se tratou de uma tentativa de assalto ou fato semelhante. A principal linha de investigação policial indica que foi uma execução, ou seja, nitidamente, uma queima de arquivo. Tentaram calar a luta que Marielle representava.

De acordo com a organização internacional não-governamental, Human Rights Wacht, o terrível assassinato da Vereadora carioca possui total relação com a sensação de impunidade que assombra o Estado do Rio de Janeiro, paralelamente ao seu sistema de segurança pública que se encontra falido.

Acontece que, no dia 16 de fevereiro de 2018 iniciava-se a Intervenção Federal, comandada por tropas militares, no Estado do Rio de Janeiro. O assassinato da Vereadora Marielle Franco gerou manifestações de todos os tipos, nacional e internacionalmente.

A Ministra do Supremo Tribunal Federal Cármen Lúcia, manifestou-se dizendo, *in verbis*:

“Morre uma mulher. No caso de Marielle, morre um pouco de cada uma de nós. Fica viva sua luta por justiça e igualdade. E o nosso compromisso de continuar com ela. Assim, ela continua conosco. Para sempre Marielle”!

No mesmo dia, o Ministro Ricardo Lewandowski declarou³⁷ total repúdio ao ocorrido e afirmou que uma das missões do STF seria a de contribuir, ainda que de forma indireta, para a desfecho deste perturbador atentado à democracia e a luta por direitos e igualdade.

³⁷ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mar-15/ministros-stf-lamentam-assassinato-vereadora-rio>

Em julho de 2018, a Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro promulgou a Lei 8.054/2018³⁸ que instituía o dia 14 de março ao Calendário Oficial como o “Dia Marielle franco – Dia de Luta contra o Genocídio da Mulher Negra”. Contudo, não bastam declarações, a população não aguenta mais a barbárie vivenciada diariamente no estado e no país.

O Ministro da Segurança Pública, Raul Jungmann, após o ocorrido informou que a Polícia Federal estaria à disposição da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro para prestar auxílio nas investigações e ajudar nos esclarecimentos do assassinato da vereadora o quanto o antes. Porém, a ajuda, inacreditavelmente, foi negada.

No entanto, até o mês de novembro, mais de 8 meses após o assassinato de Marielle, as investigações corriam sob um mal justificado, sigilo. A Polícia Civil dificultava o acesso da imprensa às investigações e o caso ainda não estava esclarecido.

Recentemente Raul Jungmann informou³⁹ a imprensa após ser questionado se os milicianos estariam envolvidos no assassinato da vereadora, *in verbis*:

“Existem interesses que envolvem agentes públicos, envolvem milícias, envolvem políticos que não querem e impedem que se chegue exatamente aos mandantes, aos poderosos e aos executores do bárbaro crime. (...) E é isso mesmo, não tenho dúvidas de que se nós não conseguirmos desbaratar este complô que impede que se venha à tona e o conhecimento dos mandantes e executores, vai ficar muito difícil”

Diante do exposto, podemos perceber que existe uma verdadeira organização criminosa instalada no Estado do Rio de Janeiro, e nem mesmo com a Intervenção Federal as investigações conseguem caminhar. Este fato também comprova que, não basta militarizar as instituições de segurança pública para solucionar os problemas de criminalidade de um Estado.

³⁸ Disponível em:

http://www3.alerj.rj.gov.br/lotus_notes/default.asp?id=2&url=L0NPTIRMURUkuTINGL2M4YWEwOTAwMDIIZmVIZjYwMzIINjRIYzAwNjBkZmZmL2YxZTJjYTk2ZTNhZDA4NTc4MzIIOdJkYzAwNjE1MTQwP09wZW5Eb2N1bWVudA

³⁹ Disponível em: <https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/2018/11/22/ministro-diz-que-complo-atrapalha-investigacao-da-morte-de-marielle-franco.ghtml>

A análise destes fatos leva-nos a crer que, aparentemente, são muitos os envolvidos com a execução da vereadora. A denúncia de abusos e o efetivo controle sobre as operações relacionadas com a Intervenção na segurança pública precisam continuar.

Dessa forma, a luta pela promoção dos direitos humanos seguirá forte. Não podemos deixar que as instituições sejam contaminadas da forma pela qual estamos assistindo. Que o assassinato de Marielle Franco seja solucionado o quanto antes, os mandantes e executores punidos de acordo com a lei, que as instituições democráticas sobrevivam à militarização da política e que a Constituição Federal de 1988 seja integralmente cumprida.

2.4 A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro e a sua atuação em defesa da democracia

Nos últimos anos, a atuação da Defensoria Pública do Rio de Janeiro (DPRJ), no combate a abusos e desrespeitos aos princípios básicos dos Direitos Humanos, cometidos por agentes da lei (em sua maioria Policiais Militares e membros das Forças Armadas) é reconhecida internacionalmente.

Um exemplo dessa atividade foi no ano de 2016 a Ação Civil Pública promovida⁴⁰ pela DPRJ em face das operações policiais com apoio das Forças Armadas, no Complexo da Maré, que objetivavam a captura do criminoso de vulgo “Fat Family”.

Através de uma grande articulação realizada com a sociedade civil e com a associação dos moradores, o foco da Ação Civil Pública foi coibir a violência institucional que ocorre contra a população negra, favelada e com baixa renda. Os Defensores Públicos provaram que escolas fechadas, morte de moradores e o aprisionamento “obrigatório” desta população corroboravam os efeitos colaterais daquelas operações.

⁴⁰ Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=ofGEXWt77vc>

Dessa forma, foi possível a construção de um discurso jurídico que demonstrou com clareza os problemas de opressão de raça e classe, que ocorre através de uma política “aparentemente” neutra de segurança pública. Delineando em um estado de guerra que na verdade não existe.

A DPRJ obteve êxito e conseguiu que em todas estas operações fossem reduzidos os danos da violência contra crianças e adolescentes negros, vitimados, unicamente, em razão de seu gênero racial. Consegui também que, em todas as ações fossem obrigatórias a presença de ambulâncias.

Este é apenas um exemplo da uma atuação forte e atenta que a DPRJ vem exercendo. No tocante à Intervenção Federal, através de uma aliança com a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, órgão ligado à Organização dos Estados Americanos, um observatório foi construído com o intuito de informar todos os ocorridos sobre a atuação das Forças Armadas durante a intervenção no Estado.

A referida articulação da DPRJ com a CIDH aconteceu no dia 2 de março de 2018 em um encontro realizado na cidade de Bogotá, Colômbia, no qual ocorria um debate sobre a militarização das políticas de segurança pública na América Latina.

O coordenador do Núcleo de Defesa dos Direitos Humanos (Nudedh), Defensor Público, Fábio Amado, alertou⁴¹ para os riscos de, *in verbis*;

“Desvirtuamento das funções constitucionais dessas forças (Forças Armadas), as violações aos direitos dos moradores de favelas e a pouca efetividade dessa medida”

Como já destacado anteriormente no presente trabalho, a missão de policiamento ostensivo não pertence às Forças Armadas e a sua atuação neste tipo de situação geram riscos incomensuráveis para a população menos assistida.

Importante observamos também, que violações aos direitos humanos estão sendo perpetradas nestes ambientes (favelas), considerados equivocadamente como “hostis”, afinal, não se pode justificar uma medida de exceção em determinada área pela minoria de sujeitos desvirtuados da lei que ali existem. Deve-se sempre presar pela manutenção da ordem de

⁴¹ Disponível em: <http://www.defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/5634-ntervencao-militar-no-Rio-e-tema-prioritario-para-a-CIDH>

acordo com os limites legais e sempre protegendo a população mais vulnerável e honesta daquela localidade.

Ademais, é preciso salientar as inúmeras denúncias de abusos cometidos pelas autoridades, tanto dos Policiais Militares quanto dos integrantes das Forças Armadas nas operações que estão ocorrendo após a decretação da Intervenção Militar na área de segurança Pública do Rio de Janeiro.

Recentemente, a Defensoria Pública do Rio de Janeiro emitiu um relatório no qual foi possível concluir que policiais militares juntamente com membros das Forças Armadas estupraram meninas durante ações de orquestradas pela Intervenção Federal.

O relatório parcial “Circuito de Favelas por Direitos”⁴², desenvolvido de acordo com estudos e informações recebidos pela Ouvidoria Externa da Defensoria Pública do Rio de Janeiro, demonstra uma situação crítica e com inúmeros casos de abusos. Roubo, invasões de residências sem mandado judicial, agressões físicas e até mesmo estupro são os tipos de denúncias que estão sendo registradas.

Os pesquisadores possuem como meta a visitação de 30 favelas até o final da Intervenção Federal no Rio de Janeiro. No presente momento, 15 comunidades carentes já foram visitadas. Em reportagem⁴³ com a Defensoria Pública, a Revista Fórum teve acesso a relatos assustadores, em um deles, um morador conta que, *in verbis*:

“Eles entraram numa casa que era ocupada pelo tráfico. Lá tinha dois garotos e três meninas. As meninas eram namoradas de traficantes. Era pra ser todo mundo preso, mas o que aconteceu é que os policiais ficaram horas na casa, estupraram as três meninas e espancaram os garotos. Isso não pode estar certo”.

Esse relato é apenas um dos inúmeros casos de abuso que foram registrados até agora. O que mais assusta é que estas violações estão se tornando cada vez mais comuns. Abusos de autoridade, estupro, flagrantes forjados, abusos sexuais, revista íntima em mulheres realizadas por homens (ato que é proibido pelo Código de Processo

⁴² Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/14Qy6yleYpugnSF3MrBpKhIpu0QmiyYV9/view>

⁴³ Disponível em: <https://www.revistaforum.com.br/relatorio-da-defensoria-publica-conclui-que-policiais-estupraram-meninas-durante-intervencao-no-rio/>

Penal, artigo 249)⁴⁴, entre outras formas de violação de direitos estão ocorrendo aos olhos das autoridades que parecem não querer enxergar.

Como já mencionado, a identificação destes militares, muitas das vezes é praticamente impossível. Afinal, eles entram encapuzados, com os nomes escondidos por coletes e ameaçam o tempo todo agredirem os supostos criminosos caso olhem para os seus rostos.

Nesse sentido, a Defensoria Pública do Rio de Janeiro tem atuado de forma a tentar minimizar a perpetuação das referidas práticas. Porém, quando tais práticas são acobertadas por quase todas as autoridades envolvidas na dinâmica destas operações o trabalho realizado pela DPRJ resta bastante prejudicado.

No caminho contrário da busca pela efetivação dos direitos humanos destes moradores de regiões afetadas, diretamente (pois a intervenção não ocorre nos apartamentos luxuosos dos barões do tráfico do Leblon), surge a Lei 13.491/2017. Se com a atuação da DPRJ estas práticas abusivas ocorrem com frequência, imaginemos como serão o julgamento destes militares agora com a competência da Justiça Militar ampliada.

No caso dos abusos mencionados acima, o bem jurídico tutelado é a dignidade humana destas pessoas, sua liberdade, sua saúde, integridade física, e não, os princípios e interesses tutelados pelo Direito Penal Militar. Logo, não faz o menor sentido um militar acusado de abuso sexual ou tortura, se julgado pela Justiça Penal Militar.

⁴⁴ Art. 249. A busca em mulher será feita por outra mulher, se não importar retardamento ou prejuízo da diligência.

3. AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS POR DE TRÁS DA ALTERAÇÃO NO CÓDIGO PENAL MILITAR

Antes de nos debruçarmos na análise das inúmeras consequências jurídicas que a Lei Ordinária Federal 13.491/2017 trouxe para o sistema penal e processual brasileiro, uma afirmação precisa ser feita. A lei está vigente e possui total presunção de constitucionalidade, posto que foi editada de acordo com as regularidades formais exigidas.

No entanto, diversas foram as consequências de ordem constitucional, processual penal militar, processual penal comum, penal militar e penal comum que ocorreram.

Dessa forma, para houvesse uma suavização dos resultados que surgiram com edição da referida lei, o Congresso Nacional deveria ter proporcionado maiores discussões a respeito da novel norma jurídica, o que, infelizmente, não ocorreu.

Como já amplamente debatido neste trabalho, a nova redação dada ao artigo 9º, II e a respectiva criação do §2º do mesmo artigo, do Código Penal Militar, ampliou a competência da Justiça Militar.

A partir de 13 de outubro de 2017 os crimes previstos no Código Penal Militar e os previstos na legislação penal, se praticados por militares de serviço, serão de competência da justiça militar. Abrindo-se apenas uma exceção, para o crime doloso contra a vida praticado por militar estadual em face de civil, em que será de competência do Tribunal do Júri.

Nesse contexto, importante salientarmos a constante utilização dos militares das Forças Armadas em operações de policiamento urbano e apoio às forças de segurança pública nos Estados brasileiros. Haja vista a recorrência das ações de Garantia da Lei e da Ordem e a atual Intervenção Federal de cunho militar no Estado do Rio de Janeiro.

Ocorre que, as Forças Armadas, instituídas de acordo com o texto constitucional, para o fim de defender o território brasileiro, não são preparadas, em princípio, para situações de uso comedido da força em conflitos urbanos.

Ou seja, a edição da Lei 13.491/2017, com o intuito de justificar a necessidade de policiamento apenas na cidade do Rio de Janeiro, durante as Olimpíadas e Paraolimpíadas de 2016, parece ter, equivocadamente, demonstrado uma opção do legislador para promover a militarização das políticas de segurança pública, após sua definitiva promulgação e atual efetividade.

Seguindo essa concepção, vemos que, o governo mostra-se despreparado para a criação de políticas democráticas e comedidas de promoção da segurança da população, optando de forma contrária aos avanços em direitos humanos alcançados nos últimos anos. Afinal, escolheu a repressão como melhor forma de resolver a violência urbana.

Uma análise retida das consequências jurídicas introduzidas pela nova redação dada ao inciso II do artigo 9º do CPM, mostra de antemão que crimes como a tortura e o abuso de autoridade, destacados pela incidência maior de suas ocorrências em abordagens policiais, passou para a competência da Justiça Militar. Até então, os militares que praticassem estes crimes seriam julgados pela justiça comum, pois tais condutas não se encontravam tipificadas na legislação penal militar.

Atualmente, com a nova redação do artigo 9º do CPM, praticamente, qualquer crime previsto na legislação pátria poder ser considerado crime militar, desde que o agente (militar) configure-se em uma das hipóteses do inciso II.

Convém salientar que, para os crimes já previstos no CPM, o princípio da *lex specialis*⁴⁵, princípio da especialidade da lei deverá conduzir a aplicação da norma.

No entanto, caso a conduta do agente militar possua previsão fora do Código Penal Militar, a lei penal exigirá a correta aplicação do que a norma dispuser, por exemplo,

⁴⁵ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2009-ago-01/principios-direito-penal-extinguem-conflito-aparente-entre-normas>

aplicando sanções em que o sujeito ativo do crime seja punido com a pena de multa, o que não existe no CPM.

Importante observação precisa ser realizada, não se pode combinar leis, entendimento pacificado⁴⁶ pelo Supremo Tribunal Federal, pois se estaria invadindo uma competência exclusiva do Poder Legislativo.

De mais a mais, não se pode esquecer da Transação penal e da Suspensão Condicional do Processo (SCP), que a partir da edição da Lei 13.491/2017 passam a existir também no âmbito dos crimes militares, fatos que anteriormente a vigência da lei, não eram permitidos. Analisar tais hipóteses de forma contrária acarretaria em uma aplicação da lei penal mais gravosa anterior a ela, o que é constitucionalmente vedado⁴⁷.

Ademais, temos a observação do instituto da prescrição retroativa que também sofrerá profundas alterações. Veja, conforme redação ainda vigente do artigo 125, VII do CPM⁴⁸, o prazo prescricional para os crimes com pena máxima inferior a 1 ano é de 2 anos. Diferentemente do prazo prescricional mínimo de 3 anos, para os crimes do Código Penal comum.

Dessa forma, diante do exemplo em que um militar processado, anteriormente a edição da Lei 13.491/2017, pela prática do crime de Abuso de Autoridade, no qual a pena máxima cominada é inferior a um ano, este deverá ser beneficiado pela prescrição prevista no CPM. Afinal, no exemplo em tela, a prescrição do CPM seria a aplicação da lei penal mais benéfica, o que é obrigatório no sistema penal brasileiro.

Além das hipóteses exemplificadas acima, inúmeras são as outras que ocorrerão com a aplicação da Lei 13.491/2017. A jurisprudência, a doutrina e, com certeza, os legisladores, ainda terão motivos e fatos para se preocuparem e pacificarem as divergências de entendimento que desta alteração legislativa acontecerão.

⁴⁶ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-nov-08/stf-rejeita-combinacao-leis-reduzir-pena-trafficodrogas>

⁴⁷ CRFB/1988, Artigo 5º, XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

⁴⁸ Art. 125. A prescrição da ação penal, salvo o disposto no § 1º deste artigo, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:

VII - em dois anos, se o máximo da pena é inferior a um ano.

Superveniência de sentença condenatória de que somente o réu recorre

3.1 O atual momento de transparência democrática

No último dia 05 de outubro, a Constituição Federal de 1988 completou 30 anos. O período de redemocratização, apesar de curto, precisa ser comemorado. Foram mais de 20 anos de ditadura, restrição a direitos, perseguição política e perda de liberdades.

É preciso uma profunda reflexão sobre os avanços que foram alcançados e os desafios que se apresentam para o futuro. A chamada Constituição Cidadã se consolidou como um marco histórico no período de redemocratização. A Carta Magna de 1988 representa o auge da unidade de diversos movimentos sociais e da efetiva participação da população.

As décadas vivencias com a ditadura imposta ao povo não podem ser esquecidas. Apesar de dificultosa, a volta à democracia trouxe inúmeros benefícios à sociedade brasileira.

Muitos são os alcances da que a nova constituição trouxe ao Brasil. O Estado democrático de direito foi finalmente consagrado com a constitucionalização das cláusulas pétreas, normatizadas no artigo 60, § 4º da CRFB/1988.⁴⁹ A partir deste artigo, tornam-se imutáveis a forma federativa do Estado brasileiro; o voto secreto, universal e periódico; a tripartição do Poder entre Executivo, Judiciário e Legislativo e os consagrados direitos e garantias individuais.

Ademais, temos a ativa participação popular, consagrada, por exemplo, com a previsão da Ação Popular, prevista no artigo 5º, LXXIII⁵⁰. Os Direitos Sociais, tais como, a seguridade social de caráter universal, composta por previdência, saúde, assistência social; assim como os patamares mínimos de direitos dos trabalhadores, através da Consolidação das Leis Trabalhistas, a liberdade sindical e o direito de greve.

⁴⁹ Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

⁵⁰ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

Nesse sentido, os direitos sociais foram reconhecidos e positivados através das lutas das classes operárias, buscando, inicialmente, a proteção dos trabalhadores.

Ao pensarmos na proteção dos trabalhadores, não podemos confundir este instituto, ou até mesmo, fazer uma analogia à “proteção” que os militares “ganharam” com a ampliação da competência da Justiça Militar. Nesse ponto, a diferença é bastante relevante, uma justiça par, não garante a isonomia e imparcialidade que uma justiça ímpar impõe.

Um ponto muito importante e que precisa ser destacado é a instituição do Tribunal do Júri, através da edição do artigo 5º, XXXVIII, *in verbis*:

“XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:
a) a plenitude de defesa;
b) o sigilo das votações;
c) a soberania dos veredictos;
d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida’.

O presente trabalho já demonstrou que a ampliação de competência da justiça militar ocorrida com o advento da Lei Ordinária Federal 13.491/2017, significa um retrocesso a diversas garantias constitucionais. Uma delas, como demonstrado, é a mitigação da instituição do Tribunal do Júri.

De mais a mais, com o transcorrer dos tempos, concretizou-se a ideia de que o Estado deve atuar de forma a minorar os problemas sociais, proporcionando a melhoria de condições de vida aos seus cidadãos. Assim como proteção de forma humana e respeitando os direitos já garantidos.

Outro aspecto relevante alcançado nos últimos anos foi a edição da Emenda Constitucional número 45 de 8 de dezembro de 2004.

Anteriormente a EC nº 45/2004, haviam questionamentos sobre se os tratados internacionais relativos aos direitos humanos ratificados pelo Brasil teriam força de norma constitucional.

A EC nº 45/2004 põe fim a esta discussão ao acrescentar o §3º ao artigo 5º da CRFB/1988⁵¹. Dessa forma, todos os tratados internacionais cuja a matéria for relativa a promoção dos direitos humanos, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana e aprovados pelo Congresso Nacional, com o mesmo procedimento previsto para emendas constitucionais (votação nas duas casas e quórum de aprovação superior a 3/5 dos deputados e senadores), a referida matéria internacional será equivalente a uma norma constitucional.

De toda sorte, o momento, apesar de crises econômicas enfrentadas nos últimos anos, é de avanços democráticos. Assim, acompanhando a positivação da cultura constitucional contemporânea, as fortes instituições democráticas brasileiras não podem permitir que retrocessos e perda de direitos ocorram.

3.2 O risco de privilégios e da criação de um “foro privilegiado”

Foi com grande euforia que os militares reagiram à promulgação da Lei 13.491/2017. Afinal, a prática de crimes como o Abuso de Autoridade, Tortura, e crimes dolosos contra a vida praticado por militares (da união, única exceção aos militares estaduais) contra civis, quando nas missões que lhes forem atribuídas, passa a ser competência da Justiça Militar. Ou seja, o militar, como especificado anteriormente, que praticar, por exemplo, alguns dos crimes citados, terá assegurado o foro da justiça castrense.

Ademais, a aprovação da nova competência para o julgamento de crimes militares originou-se de um fortíssimo lobby dos militares junto ao Poder Legislativo e Executivo.

Antes de adentrarmos neste aspecto, importante destacar que o “lobby” é legítimo e faz parte da democracia. Basicamente, esta conduta é uma forma de diálogo entre setores ou grupos sociais interessados em determinada mudança. E através de reuniões com parlamentares e membros do executivo expõem seus anseios.

⁵¹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Atos aprovados na forma deste parágrafo)

No entanto, as veementes comemorações dos membros das Forças Armadas e das Forças militares Auxiliares, leia-se, Polícia militar, com a aprovação da Lei 13.491/2017 geram certo receio. Será que a antiga competência da justiça comum para julgar, por exemplo, a Tortura e o Abuso de Autoridade era “negativa” aos olhos da caserna? E agora, com a alteração de competência, isso possa lhes causar algum tipo de benefício, ou a grosso modo, impunidade? Esperamos, profundamente, que não!

É notório que a modificação de competência concede aos militares a vantagem de serem julgados por ser pares.

Na contramão desta alteração legislativa, a Defensoria Pública do Rio de Janeiro solicitou a imediata revogação da Lei 13.491/2017⁵². No ponto de vista da DPRJ, a novel redação dada ao artigo 9º, do Código Penal Militar garante um verdadeiro “foro especial para militares envolvidos com homicídios de civis e em outros casos”.

O Coordenador do Núcleo de Defesa dos Direitos Humanos da DPRJ (Nudedh), Fábio Amado, em audiência pública realizada em maio de 2018 pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, manifestou-se⁵³ também em sentido contrário, *in verbis*:

“As alterações no Código Penal Militar do Brasil, ampliando a jurisdição dos tribunais militares representam um retrocesso, contrariam os padrões interamericanos e universais de direitos humanos e são incompatíveis com as obrigações internacionais assumidas pelo país”.

O partido Socialismo e Liberdade também ingressou com uma ação no Supremo Tribunal Federal em face da Lei 13.491/2017. Para o PSOL⁵⁴ a lei está eivada de inconstitucionalidade, *in verbis*:

⁵² Disponível em: <http://www.defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/5892-Fim-da-intervencao-federal-e-da-Lei-13-491-em-analise-na-CIDH>

⁵³ Disponível em: <http://www.defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/5892-Fim-da-intervencao-federal-e-da-Lei-13-491-em-analise-na-CIDH>

⁵⁴ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-fev-26/psol-questiona-lei-ampliou-competencia-justica-militar>

“A constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXXVIII, reconhece a instituição do Júri como garantia fundamental, assegurando-lhe a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, alínea ‘d’. Tratando-se, portanto de competência constitucionalmente estabelecida, apenas o próprio texto constitucional pode excepcioná-la. Jamais uma norma infraconstitucional”.

Ademais, corroborando a manifestação contra inconstitucionalidade da referida norma jurídica, a Procuradoria Geral da República compartilhou do mesmo entendimento no parecer sobre a ação impetrada pelo Partido Socialismo e Liberdade.

A procuradora geral da república, Raquel Dodge entende⁵⁵ que, *in verbis*:

“Qualquer tentativa de ampliação da competência da Justiça Militar da União que desconsidere tal essência será indevida e inconstitucional, porque rompe a lógica da especialidade que a justifica”.

Ou seja, o Ministério Público Federal considera que ampliação criada com a nova lei ocasionará graves impactos nos órgãos do Poder Judiciário e mitigará a garantia constitucional do Júri.

Diante do exposto, é possível observar que a criação de um “foro privilegiado” para os militares desconsidera o princípio constitucional da igualdade, principalmente ao diferenciar a competência de julgamento do mesmo crime para militares da união e militares estaduais.

Outro ponto de extrema relevância colacionado por Raquel Dodge⁵⁶ é que, *in verbis*

:

“O caráter da atividade define-se pelo que ela de fato é, e não por quem a exerce, sendo ofensivo ao princípio republicano garantir privilégio de foro nessa situação, em que ausente motivação constitucional ou de qualquer outra ordem para tanto”.

A alteração do Código Penal Militar com a introdução da Lei Ordinária Federal 13.491/2017 acarreta prejuízo ao direito das vítimas. Pois a investigação justa e imparcial é garantida pela CRFB/1988, Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, e também, na Convenção Americana de Direitos Humanos. Sendo assim, a garantia de um foro militar, para julgar crimes praticados por militares, que não afetam os bens jurídicos tutelados pelo Direito

⁵⁵ Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/pgr-defende-inconstitucionalidade-de-dispositivo-de-lei-que-ampliou-competencia-da-justica-militar>

⁵⁶ Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/pgr-defende-inconstitucionalidade-de-dispositivo-de-lei-que-ampliou-competencia-da-justica-militar>

Penal Militar, fere não só a Carta Magna, mas também Tratados de Direitos Humanos do qual o Brasil é signatário e se obrigou a cumprir.

3.3 O veto do Presidente Michel Temer

A Lei 13.491/2017 já nasceu dotada de uma grande polêmica. Existe um ponto deste diploma jurídico que merece bastante atenção e que, com toda a certeza, irá causar muitas controvérsias e discussões na doutrina, o veto do Presidente Michel Temer.

A questão é se o veto⁵⁷ do Presidente da República ao artigo 2º da Lei 13.491/2017 pode ser considerado constitucional ou inconstitucional. Posto que, este veto transformou a lei temporária (a intenção originária dos legisladores) em lei permanente.

Ao analisarmos o artigo 2º⁵⁸ da Lei 13.491/2017, vemos que a mesma teria vigência limitada até o dia 31 de dezembro de 2016, e após este prazo, a legislação por ela modificada voltaria a ter a eficácia.

Nesse ponto, cabe ressaltar que, é muito difícil de se imaginar em outros países que adotaram o sistema da *civil law* como o Brasil, uma mudança legislativa dessa forma. Afinal, alterar a vigência de uma norma jurídica como foi feito, causa muita insegurança legislativa.

O artigo 2º foi claro ao afirmar que a mudança de competência seria temporária. Só aqui, esta previsão já causa espanto. Ou seja, no estudo do processo penal, os professores se debruçam em ensinar aos seus alunos a importância do Princípio do Juiz

⁵⁷ Razões do Veto: “As hipóteses que justificam a competência da Justiça Militar da União, incluídas as estabelecidas pelo projeto sob sanção, não devem ser de caráter transitório, sob pena de comprometer a segurança jurídica. Ademais, o emprego recorrente das Forças Armadas como último recurso estatal em ações de segurança pública justifica a existência de uma norma permanente a regular a questão. Por fim, não se configura adequado estabelecer-se competência de tribunal com limitação temporal, sob pena de se poder interpretar a medida como o estabelecimento de um tribunal de exceção, vedado pelo artigo 5o, inciso XXXVII da Constituição”. Essas, Senhor Presidente, as razões que me levaram a vetar o dispositivo acima mencionado do projeto em causa, as quais ora submeto à elevada apreciação dos Senhores Membros do Congresso Nacional”.

⁵⁸ Art. 2º Esta Lei terá vigência até o dia 31 de dezembro de 2016 e, ao final da vigência desta Lei, retornará a ter eficácia a legislação anterior por ela modificada. (VETADO)

Natural⁵⁹, mas como vemos, o legislador ao editar esta norma, não se preocupou tanto com um princípio tido como basilar pelo processo penal.

A explicação dada pelo legislador era de que a mudança seria temporária apenas para que a Lei 13.491/2017 tivesse vigência durante os Jogos Olímpicos e Paraolímpicos.

O Deputado Federal Júlio Lopes, Relator do Projeto de Lei nº 5.786/2016 apresentou⁶⁰ apresentou⁶⁰ seu voto na Comissão de Constituição, Justiça e de Cidadania com a seguinte explicação, *in verbis*:

“Em virtude da excepcionalidade da realização dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos no Rio de Janeiro, as alterações propostas pelo autor se fazem necessárias e meritórias, e para complementar a proposição, incluo na forma de um substitutivo uma cláusula de vigência até 31 de dezembro de 2016”.

Ou seja, a mudança seria temporária, única e exclusivamente, em razão da realização do grande evento que o Brasil sediaria na cidade do Rio de Janeiro.

Ocorre que, o Presidente da República Michel Temer resolveu vetar o artigo 2º, pois em sua concepção e no uso de suas atribuições, não se poderia alterar matéria de competência processual de forma temporária.

Afinal, não se pode criar um Tribunal de Exceção no Brasil (justificativa utilizada pelo presidente), pois estariam violando um princípio constitucional insculpido no artigo 5º XXXVII da CRFB/1988.⁶¹

Nesse sentido, convém destacarmos as razões apresentadas pelo Presidente para o veto do artigo 2º da Lei 13.491/2017, *in verbis*:

“As hipóteses que justificam a competência da Justiça Militar da União, incluídas as estabelecidas pelo projeto sob sanção, não devem ser de caráter transitório, sob pena de comprometer a segurança jurídica. Ademais, o emprego recorrente das Forças Armadas como último recurso estatal em ações de segurança

⁵⁹ Disponível em: <http://cnj.jus.br/noticias/cnj/85865-cnj-servico-principio-do-juiz-natural>

⁶⁰ Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/10/16/lei-determina-que-justica-militar-julgue-crime-de-militar-contra-civil-em-acao-de-estado>

⁶¹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção;

pública justifica a existência de uma norma permanente a regular a questão. Por fim, não se configura adequado estabelecer-se competência de tribunal com limitação temporal, sob pena de se poder interpretar a medida como o estabelecimento de um tribunal de exceção, vedado pelo artigo 5º, XXXVII da CRFB/1988”.

As razões apresentadas pelo Presidente da República Michel Temer são preocupantes. Em seu veto, ele fala sobre segurança jurídica, mas não especifica segurança jurídica para quem, para “eles” ou para os “outros”? Utilizando, até mesmo, como justificativa, o uso recorrente das forças armadas. *Data máxima vênia*, aqui, o presidente dá a entender que continuará a utilizar com força total as Forças Armadas em operações de segurança pública, e que agora, deslocaria a competência para a própria justiça militar julgar os abusos cometidos por seus homens. Uma verdadeira afronta a recente história democrática do Brasil.

Uma análise fria do veto, com a justificativa de se proteger a criação de um tribunal de exceção, parece bastante razoável. Porém, precisa-se observar com mais atenção e para quem este veto é interessante.

De mais a mais, não se pode olvidar de mencionar que, o Presidente ao vetar o artigo 2º, transforma a ideia do Congresso Nacional de editar uma lei temporária em uma lei permanente.

Ora, senhores, existe um grande questionamento a ser feito nesse ponto. O Constituinte Originário previu no artigo 66, §2º⁶² que o presidente somente poderia vetar parcialmente texto integral de artigo, de parágrafo, de inciso ou de alínea.

O presidente vetou integralmente um artigo, sim. Analisando literalmente a referida norma constitucional. Porém, ele desvirtuou por completo o que fora aprovado pelo Congresso Nacional, transformando-se verdadeiramente em um legislador positivo e criando uma hipótese de caráter permanente na competência da Justiça Militar da União e dos Estados.

⁶² Art. 66. A Casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará.

§ 2º O veto parcial somente abrangerá texto integral de artigo, de parágrafo, de inciso ou de alínea.

Ocorre que, o próprio Michel Temer, um jurista renomado, em sua própria doutrina⁶³ critica a usurpação de competência do Poder Executivo, ao vetar parte de um projeto de lei que venha a desnaturar ou modificar a sua lógica inicial.

Quer dizer, a doutrina do próprio Michel Temer vai de encontro ao que ele mesmo executou quando no cargo de Presidente da República.

Sendo assim, não se pode fugir do questionamento de que o veto realizado pelo presidente seria ou não constitucional, e nesse ponto, muita discussão ainda ocorrerá. Certamente, esta dúvida chegara à apreciação do Supremo Tribunal Federal.

3.4 A Segurança Jurídica e o Interesse Público

O Presidente de República, Michel Temer, ao anunciar o veto do artigo 2º da Lei 13.491/2017, que dava caráter temporário a vigência da norma, utilizou como justificativa o risco de se comprometer a segurança jurídica, o que por sua vez, afetaria o interesse público, a sua permanência em vigor.

Ou seja, para não comprometer a segurança das relações jurídicas e de acordo com o interesse público, o presidente no uso de suas atribuições legais vetou o artigo que limitava a vigência da lei. Assim, a Lei 13.491/2017 passa a ter vigência plena.

Acontece que, como já demonstrado exhaustivamente neste trabalho, a norma em análise esta eivada de inconstitucionalidades. Seja pelas diversas violações aos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, ou também pela clara violação em que a referida norma de status infraconstitucional viola o artigo 125, §4º c/c artigo 5º, inciso XXXVIII⁶⁴, ambos da CRFB/1988, ao declinar a competência de um crime doloso contra a vida, praticado por militar em face de um civil, da Justiça comum, para a Justiça Militar.

⁶³ TEMER, Michel. Elementos de Direito Constitucional. 22ª edição. Malheiros Editores. 2008, p. 143/144

⁶⁴ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXVIII - e reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

- a) a plenitude de defesa;
- b) o sigilo das votações;
- c) a soberania dos veredictos;
- d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;

A Emenda Constitucional nº 45 de 2004 ao alterar a redação do §4º, artigo 125, CRFB/1988⁶⁵, estabeleceu a competência do Tribunal do Júri para o crime doloso vida de civil praticado por militares dos Estados. Certo é que, com relação aos militares Forças Armadas a EC 45/2004 silenciou-se. Porém, por analogia e respeitando um constitucional fundamental insculpido no artigo 5º, inciso XXXVIII, os militares incorressem na mesma prática delituosa deveriam, também, serem julgados pelo Tribunal do Júri.

A partir da referida análise, a justificativa utilizada por Michel Temer em suas razões do veto, ao que parece, não se sustenta. Veja, a diferenciação de competência para julgar militares estaduais e federais que, por ventura, pratiquem o mesmo crime, na mesma situação de fato, sem a menor sobra de dúvidas, vai gerar muita insegurança jurídica, contrariando assim, as razões explicitadas pelo presidente.

Por outro lado, o aludido “interesse público”, também utilizado como justificativa por Michel Temer não se mantém. Interesse público diferenciar a classe dos militares? Interesse público deslocar a competência de um crime doloso contra vida cometido por militar federal contra um civil para a Justiça Militar? Interesse público que um militar seja julgado por seus pares? Essas e outras questões surgem quando se analisa o argumento que ensejou as “razões do veto”.

Nesse sentido, o crime doloso contra a vida praticado por um militar em face de civil não possui natureza tipicamente militar, assim, não caberia a Justiça Militar, uma justiça especializada, julgar um crime que a ela não possui afetação.

Outro ponto que se contrapõe a segurança jurídica e ao interesse público é o desrespeito ao princípio da isonomia⁶⁶. Ora, de acordo com as análises feitas neste trabalho, em diversas ocasiões um militar estadual estará em ação juntamente com um

⁶⁵ Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição § 4º Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

⁶⁶ Isonomia significa igualdade de todos perante a lei. Refere-se ao princípio da igualdade previsto no art. 5º, "caput", da Constituição Federal, segundo o qual todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.

militar federal, por exemplo, como ocorrem no Estado do Rio de Janeiro nas Operações de Garantia da Lei e da Ordem e com a atual Intervenção Federal.

A Lei 13.491/2017 estaria privilegiando os militares federais, contrariando, significativamente, o princípio da isonomia que demanda um tratamento igualitário perante a lei, previsto no caput do artigo 5º, da CRFB/1988.⁶⁷

Nesse ponto, percebe-se que o legislador fez um arranjo para privilegiar determinada classe em detrimento de outra, aproveitando o silêncio do artigo 124, CRFB/1988. Ao invés de seguir a lógica do Constituinte Originário e determinar que o militar que pratica crime doloso contra de civil seja julgado pelo Tribunal do Júri, criou uma, *data máxima vênia*, incompreensível diferenciação no tratamento de militares agindo em uma mesma situação de fato.

Ou seja, valendo-se de suas atribuições legais, com o argumento de se preservar a ordem jurídica e por força do interesse público, o Presidente da República desfigurou a Lei (no sentido originário previsto pelo legislador) e apropriou-se da competência designada ao Poder Legislativo. Transformou a lei temporária em lei não temporária, apossando-se de um papel verdadeiramente legislativo, contrariando o artigo 2º da CRFB/1988.⁶⁸

Ante o exposto, pode se perceber que não estavam em jogo apenas os pontos destacados pelo presidente nas razões que o levaram a vetar o texto original, qual sejam o interesse público e a segurança jurídica. Afinal, o próprio presidente, quando parlamentar (deputado federal) criticava essa possibilidade e usurpação de competências entre os poderes federativos.

Notoriamente, nos vemos diante de uma postura que opta por privilegiar o uso da força nas políticas de segurança pública, até mesmo pelo contexto em que tais medidas foram tomadas. As recorrentes operações de Garantia da Lei e da Ordem, a Intervenção Federal no

⁶⁷ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes

⁶⁸ Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Rio de Janeiro e a ampliação da competência da justiça militar leva-nos a crer que o desejo de militarizar a política vive um momento de expansão.

3.5 Aonde se quer chegar?

Inicialmente, antes de adentrarmos a fundo na real intenção deste solar projeto de militarização da política, uma contextualização precisa ser realizada. Desde o período da Ditadura (1964-1988), o Estado brasileiro, através de suas forças de segurança pública vem tentando criar um novo inimigo.

Àquela época o antagonista do sistema era chamado de subversivo, opositor. Contemporaneamente, o principal algoz é o criminoso, e contra ele, ao que tudo indica, o uso da força, e até mesmo o cerceamento da dignidade da pessoa humana passa a ser concebido.

A bem da verdade, a questão criminal representa para o capitalismo e para o neoliberalismo uma demanda por ordem, ocupação de territórios, leia-se, militarização. O mercado capitalista possui um projeto devastador em si próprio, ao ponto de quando preciso, se reinventar e construir novos inimigos, a exemplo de criminalizar estratégias de sobrevivência, como a pirataria, os vendedores ambulantes (camelôs).

Um exemplo recente desta política capitalista de militarização, ocorrido no Estado do Rio de Janeiro, foi a implantação das já falidas Unidades de Polícia Pacificadora (UPP), no ano de 2009. Um projeto que já nasceu fadado ao insucesso e que lançava mão de uma ocupação territorial, através de um ordenamento brutal comandado pela Polícia Militar. Instalavam-se mini batalhões de polícia nas favelas, mas esquecia-se de levar cultura, saneamento básico, educação; o fracasso era questão de tempo.

Reféns dos grandes capitalistas, os políticos renderam-se a essa ideia de que a dominação territorial de zonas específicas seria capaz de gerar o desenvolvimento econômico almejado, juntamente com a eliminação do inimigo, configurado hoje, na imagem do criminoso.

No entanto, era de se imaginar que abusos cometidos por militares se tornariam recorrentes. Quando o projeto das Unidades de Polícia Pacificadora foi implantado, a lei 13.491/2017 ainda não existia, mas em sentido contrário e alinhada aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, acordo internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, estava em vigência a Lei 9.299/1996

A redação dada ao § único do artigo 9º do Código Penal Militar, pela Lei 9.299/1996⁶⁹ determinava que os crimes dolosos contra a vida de civis e praticados por militares seriam da competência do Tribunal do Júri. O que ensejou a edição desta lei foram casos polêmicos que envolveram policiais militares, como por exemplo, Eldorado dos Carajás, a invasão do presídio do Carandiru em São Paulo e o assassinato de menores na Igreja da Candelária no Rio de Janeiro.

Ou seja, após casos emblemáticos como os referidos acima, a Poder Legislativo entendeu que a Justiça castrense não poderia julgar seus pares, transferindo a competência para a Justiça Comum. Não obstante a edição da lei 9.299/1996, o legislador resolveu caminhar no sentido contrário com criação da Lei 13.491/2017, que não só transferiu a competência dos crimes dolosos contra a vida para a Justiça Militar da União, como também, ampliou significativamente, a competência da Justiça Militar estadual e federal. E o pior, a promulgação da Lei 13.491/2017, viola material e formalmente diversos dispositivos constitucionais e convencionais de proteção dos direitos humanos.

A ideia do legislador é, como se pode observar o sentido jurídico-dogmático escolhido, empregando um raciocínio lógico-dedutivo, no sentido em que se percebe a necessidade de uma implementação de políticas públicas de “prevenção” na área da segurança pública ostensiva. Está clara a opção pela repressão e pelo uso da força no combate à criminalidade.

⁶⁹ Parágrafo único. Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil, serão da competência da justiça comum.

A manobra⁷⁰ operada pela edição da Lei 13.491/2017, poderia apenas ser considerada a partir de uma análise jurídica de um momento de exceção, mas que não ocorre. A opção do legislador nesse ponto é a através de uma legitimidade formal (uma aparência de “legalidade”), justificar o uso das Forças Armadas como órgãos de segurança pública urbana, ou melhor, guardiã do regime social de desigualdade proporcionado pelo próprio sistema capitalista devastador.

No direito moderno, quando se trata de assuntos relativos a direitos humanos, é necessário que exista uma união entre o Direito Constitucional e o Direito Internacional, o que através da pesquisa deste trabalho, pode-se entender que não foi devidamente observado no processo legislativo que originou a Lei 13.491/2017.

Ou seja, não é apenas a Constituição Federal de 1988 que servirá de “parâmetro” para a validar a produção jurídica interna, o legislador derivado tem a obrigação de verificar se o processo legislativo está respeitando os tratados e convenções internacionais que o Brasil se comprometeu a cumprir.

Seguindo esta concepção, apesar de a Lei 13.491/2017 possuir presunção de constitucionalidade, pois foi elaborada de acordo com a forma constitucional exigida, ainda que com as devidas contrariedades que aqui destacamos, ela não está em conformidade com a legislação internacional ratificada pelo Brasil, sendo assim, não passando pelo controle de convencionalidade.

Lembremos que, o controle de constitucionalidade garante a unidade do ordenamento jurídico interno, mas o controle de convencionalidade possui caráter complementar aquele, utilizado, então, como forma de garantir a observação e consequente proteção aos direitos humanos no que tange ao direito internacional.

⁷⁰ MACHADO, Leonardo Marcondes. **Lei 13.491/2017 reforça militarização da segurança pública e da Justiça Penal**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-out-17/academia-policial-lei-134912017-reforca-militarizacao-seguranca-publica-justica-penal>>. Acesso em: 29/10/2017

Ora, a Lei 9.299/1996 ao alterar o artigo 9º do CPM, o fez com o fim de harmonizar a legislação pátria com os diversos tratados e convenções ratificados pelo Brasil, como por exemplo, o Pacto Internacional obre Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH).

Ademais, imperioso salientar que, a Organização das Nações Unidas e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos foram totalmente contra a aprovação da nova redação dada ao artigo 9º do CPM com a edição da Lei 13.491/2017. Norma a qual, retirou os militares da união do julgamento do Tribunal do Júri e ampliou demasiadamente o rol dos crimes militares, acarretando uma considerável ampliação da competência da Justiça Militar.

Toda essa mudança legislativa culminou em um perigo, já salientado pela ONU e pela CIDH⁷¹ (que alertou para o risco de corporativismo), de possível risco da independência e imparcialidade dos julgamentos de práticas criminosas contra civis realizadas por autoridades judiciais vinculadas à hierarquia de comando das forças de segurança pública e das Forças Armadas.

Nesse sentido, ao ampliar a competência da Justiça Militar promove-se um enfraquecimento da política de prevenção dos direitos humanos e fundamentais. O que demonstra, infelizmente, a opção pela militarização das políticas pública de segurança, um verdadeiro retrocesso.

Esta tendência caminha no sentido contrário ao entendimento internacional de que as Justiças castrenses deveriam ser responsáveis, unicamente, pelo julgamento de crimes que possuam estrita natureza militar. Logo, a opção do legislador brasileiro representa um grave erro.

Além do mais, o sistema Interamericano de Direitos Humanos possui o entendimento⁷² pacífico de que a Justiça Militar não pode ser competente para julgar e processar os autores de

⁷¹ Disponível em: <https://cidh.oas.org/annualrep/2003port/Brasil.10301.htm>, acesso em 27/11/14

⁷² Informação disponível em: <http://acnudh.org/pt-br/onu-direitos-humanos-e-cidh-rechacam-de-forma-categorica-o-projeto-de-lei-que-amplia-jurisdicao-de-tribunais-militares-no-brasil/>. Acesso em: 27/10/2017.

supostas violações de direitos humanos, principalmente, quando seus pares são os agentes destas possíveis condutas. Assim, as Justiça Militares deveriam se limitar apenas os delitos que afetassem os bens jurídicos por ela tutelados, não violações de direitos humanos.

Os Decretos 592/1992⁷³ e 678/1992⁷⁴ que promulgaram o Tratado Internacional do PIDCP e a CIDH, respectivamente, são totalmente opostos a Lei 13.491/2017. Ou seja, o que prevê a referida lei é incompatível com os referidos tratados.

Portanto, diante dos fundamentos aqui expostos, vemos que a opção do legislador não foi acertada. Que o caminho da militarização das políticas de segurança pública não é a melhor escolha a ser feita por nossa democracia. Assim, estaríamos enfraquecendo a proteção máxima aos direitos fundamentais, pois desrespeitam-se os tratados internacionais ratificados pelo Brasil comprometendo o que afirmamos cumprir.

⁷³ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm

⁷⁴ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm

CONCLUSÃO

A Lei Ordinária Federal 13.491/2017, implementou profundas mudanças no Código Penal Militar. Aumentou o rol dos denominados crimes militares, ampliando significativamente a competência da Justiça Militar para processamento e julgamento de crimes, criando um foro especial para os militares da união quando do cometimento de um crime doloso contra a vida de civil durante operações militares. Tudo isso na contramão de avanços democráticos alcançados nos últimos anos.

Não me parece acertada a opção do legislador ao promover todas as alterações que derivam da edição desta norma. Penso que a existência de uma justiça castrense deve se ater, apenas, aos interesses diretamente relacionados com a caserna, tutelando exclusivamente os bens jurídicos que lhe afetem. Porém, não aparenta ser somente está a intenção do legislador. Ao que tudo indica, há por trás dessa metamorfose legislativa a intenção de reestruturar as políticas públicas de segurança.

Este trabalho procurou demonstrar a gravidade que uma norma infraconstitucional, editada às pressas, e que passou a vigorar após um veto presidencialista, pode acarretar no ordenamento jurídico interno e nas relações diplomáticas do Brasil. O respeito aos Tratados Internacionais, outrora ratificados, deve ser cumprido, assim como o princípio da isonomia e do juiz natural precisam ser preservados. É necessário frear esta intenção de militarizar as políticas de segurança pública. Ademais, o julgamento entre pares além de perigoso, gera o risco da existência de um corporativismo, o que pode acarretar danos irreparáveis para a justiça brasileira.

Os exemplos mundiais de nações que caminharam nesse sentido, nos mostram que esta escolha não é a mais razoável. O respeito à dignidade da pessoa humana, a promoção dos direitos humanos e a garantia de um julgamento justo e imparcial são basilares jurídicos inalienáveis.

Portanto, é preciso que o Supremo Tribunal Federal em grau de controle concentrado de constitucionalidade aprecie os efeitos que podem advir da vigência da Lei 13.491/2017, assim como pondere a sua presunção de constitucionalidade. Pois, como já demonstrado, em se tratando de controle de convencionalidade, a referida norma desrespeita frontalmente tratados

e convenções internacionais que o Brasil se obrigou a cumprir. Logo, a sua devida avaliação há de ser realizada, antes que os prejuízos por ela causados sejam irreparáveis.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- [1] SOUZA, Marcelo Weitzel Rabello de. **Conde de Lippe (e seus Artigos de Guerra), quando passou por aqui também chegou lá**. Monografia do Curso de Mestrado. Universidade de Coimbra, 1999.
- [2] NEVES, Cícero Robson Coimbra e STREIFINGER, Marcello. Apontamentos de Direito Penal Militar – Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2005. V1, p.33.
- [5] Disponível em: <https://congressoemfoco.uol.com.br/especial/noticias/oea-levara-questionamentos-sobre-impeachment-ate-a-corte-interamericana/>
- [13] Expressão jurídica latina que significa literalmente o tempo rege o ato, no sentido de que os atos jurídicos se regem pela lei da época em que ocorreram.
- [14] Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4448028>
- [15] Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4451226>
- [18] Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=5CS2SX3fXBQ>
- [19] Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=K0A6XcfCUGM>
- [22] Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/pgr-defende-inconstitucionalidade-de-dispositivo-de-lei-que-ampliou-competencia-da-justica-militar>
- [23] Disponível em: <https://oglobo.globo.com/rio/escritorio-da-onu-critica-nova-regra-para-julgar-militares-em-aco-es-de-seguranca-21945199>
- [25] CANOTILHO, J.; MENDES, Gilmar; SARLET, Ingo; STRECK, Lênio. *Comentários à Constituição do Brasil, página 1583*. 1ª Edição, 6ª Tiragem. Editora Saraiva, São Paulo, 2014
- [26]¹ CANOTILHO, J.; MENDES, Gilmar; SARLET, Ingo; STRECK, Lênio. *Comentários à Constituição do Brasil, página 1583*. 1ª Edição, 6ª Tiragem. Editora Saraiva, São Paulo, 2014
- [29] CANOTILHO, J.; MENDES, Gilmar; SARLET, Ingo; STRECK, Lênio. *Comentários à Constituição do Brasil, página 804*. 1ª Edição, 6ª Tiragem. Editora Saraiva, São Paulo, 2014
- [30] Disponível em: https://www.defesa.gov.br/arquivos/exercicios_e_operacoes/glo/13092018/2_tabelas_glo_atualizada_em_13_SET_18.pdf
- [31] Disponível em: <https://sustentabilidade.estadao.com.br/blogs/ambiente-se/wp-content/uploads/sites/92/2017/12/levantamento-operacoes-militares.pdf>
- [32] Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2018/09/17/intervencao-federal-no-rj-completa-sete-meses-com-aumento-de-tiroteios-e-mortes-em-confrontos.ghtml>
- [33] Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2018/09/17/intervencao-federal-no-rj-completa-sete-meses-com-aumento-de-tiroteios-e-mortes-em-confrontos.ghtml>
- [34] Disponível em: <https://oglobo.globo.com/rio/seminario-da-pm-tera-16-propostas-para-melhorar-seguranca-do-rio-22350250>

[35] Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/home/-/detalhe-noticia/visualizar/7903>

[36] Disponível em: <https://super.abril.com.br/sociedade/quem-foi-marielle-franco-a-vereadora-executada-no-rio/>

[37] Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mar-15/ministros-stf-lamentam-assassinato-vereadora-rio>

[38] Disponível em: http://www3.alerj.rj.gov.br/lotus_notes/default.asp?id=2&url=L0NPTIRMURkuTINGL2M4YWEwO_TAwMDI1ZmVlZjYwMzI1NjRlYzAwNjBkZmZmL2YxZTJjYTk2ZTNhZDA4NTc4MzI1ODJkYzAwNjE1MTQwP09wZW5Eb2N1bWVudA

[39] Disponível em: <https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/2018/11/22/ministro-diz-que-complo-atrapalha-investigacao-da-morte-de-marielle-franco.ghtml>

[40] Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=0fGEXWt77vc>

[41] Disponível em: <http://www.defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/5634-ntervencao-militar-no-Rio-e-tema-prioritario-para-a-CIDH>

[42] Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/14Qy6yleYpugnSF3MrBpKhIpu0QmiyYV9/view>

[43] Disponível em: <https://www.revistaforum.com.br/relatorio-da-defensoria-publica-conclui-que-policiais-estupraram-meninas-durante-intervencao-no-rio/>

[45] Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2009-ago-01/principios-direito-penal-extinguem-conflito-aparente-entre-normas>

[46] Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-nov-08/stf-rejeita-combinacao-leis-reduzir-pena- trafico-drogas>

[52] Disponível em: <http://www.defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/5892-Fim-da-intervencao-federal-e-da-Lei-13-491-em-analise-na-CIDH>

[53] Disponível em: <http://www.defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/5892-Fim-da-intervencao-federal-e-da-Lei-13-491-em-analise-na-CIDH>

[54] Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-fev-26/psol-questiona-lei-ampliou-competencia-justica-militar>

[55] Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/pgr-defende-inconstitucionalidade-de-dispositivo-de-lei-que-ampliou-competencia-da-justica-militar>

[56] Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/pgr-defende-inconstitucionalidade-de-dispositivo-de-lei-que-ampliou-competencia-da-justica-militar>

[59] Disponível em: <http://cnj.jus.br/noticias/cnj/85865-cnj-servico-principio-do-juiz-natural>

[60] Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/10/16/lei-determina-que-justica-militar-julgue-crime-de-militar-contra-civil-em-acao-de-estado>

[70]¹ MACHADO, Leonardo Marcondes. **Lei 13.491/2017 reforça militarização da segurança pública e da Justiça Penal**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-out-17/academia-policia-lei-134912017-reforca-militarizacao-seguranca-publica-justica-penal>>. Acesso em: 29/10/2017

[71] Disponível em: <https://cidh.oas.org/annualrep/2003port/Brasil.10301.htm>, acesso em 27/11/14

[72] Informação disponível em: <<http://acnudh.org/pt-br/onu-direitos-humanos-e-cidh-rechacam-de-forma-categorica-o-projeto-de-lei-que-amplia-jurisdicao-de-tribunais-militares-no-brasil/>>. Acesso em: 27/10/2017.

[73] Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm

[74] Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm

SARAIVA, Alexandre José de Barros Leal. *Código Penal Militar Comentado*. 3ª ed. Editora Método, São Paulo, 2014.

ASSIS, Jorge Cesar de. *Comentários ao Código Penal Militar*. 8ª ed. Editora Juruá, São Paulo, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Militar Comentado*. Editora Forense. São Paulo, 2014.

CANOTILHO, J.; MENDES, Gilmar; SARLET, Ingo; STRECK, Lênio. *Comentários à Constituição do Brasil*. 1ª Edição, 6ª Tiragem. Editora Saraiva, São Paulo, 2014.

BRASIL. Julgamento de Crimes Militares pela Polícia Militar revela autoritarismo. Disponível em:https://www.conjur.com.br/2017-ago-29/academia-policia-investigacao-pm-proprios-homicidios-revela-autoritarismo#_ftn11%3E

Coletâneas de Estudos de Direito Militar: Doutrina e Jurisprudência. Disponível em: <https://www.tjmsp.jus.br/doutrinaejurisprudencia>