

Política pública de segurança dilacerada: o exemplo da Lei 13491/2017 e suas consequências penais e processuais penais*

Dilapidated safety public policy: the example of Law 13491/2017 and its penal and penal procedural consequences

Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro**

RESUMO

Em 13 de outubro de 2017, entrou em vigor a Lei 13.491/2017, justificada pela necessidade de imprimir segurança jurídica às situações de crimes dolosos contra a vida de civis praticados em atividade de policiamento ostensivo por militares federais das forças armadas. Apesar dos vícios de constitucionalidade e de violação às Convenções Internacionais de Direitos Humanos das quais o Brasil é signatário, a Lei encontra-se em vigor e tem produzido uma série de consequências penais e processuais penais cuja estirpe passou despercebida nas discussões que ensejaram a sua posterior edição. Com isso, o texto tem por propósito demonstrar que as políticas públicas na área da segurança são açodadas e equivocadas, priorizam a repressão à prevenção e são inconsequentes quanto à pobreza na discussão e reflexão dos efeitos que produzem. Pontuar os vícios e as consequências penais e processuais penais trazidas pela lei dimensionam a importância e a relevância do texto para futuras práticas governamentais e para orientar juízos de avaliação de (in) constitucionalidade e (in) convencionalidade da lei, o que se fará à luz da vertente metodológica jurídico-teórica e do raciocínio lógico dedutivo.

Palavras-chave: Segurança pública. Lei 13491/2017. Consequências. Vícios.

ABSTRACT

On October 13, 2017, Law 13491/2017 came into force, justified by need to provide legal certainty to situations of intentional crimes against the lives of civilians practiced in ostensive military activity by federal military personnel. Despite the constitutional defects and violation of the International Human Rights Conventions to which Brazil is a signatory, the Act is in force and has produced a series of criminal and procedural consequences, whose offspring have been overlooked in discussions that led to its later edition. The purpose of text is to demonstrate that public policies in the area of security are haphazard and misguided, prioritize repression to prevention and are inconsequential to poverty in the discussion and reflection of effects they produce. Punctuating the vices and penal and procedural consequences brought by the law stipulate the importance and relevance of

* Recebido em 24/01/2018
Aprovado em 07/03/2018

** Pós-doutor em Direito Constitucional pela Università Degli Studi di Messina/IT. Doutor e Mestre em Direito pela UFMG. Professor do Programa de Pós Graduação Stricto Sensu da Escola Superior Dom Helder Câmara. Promotor de Justiça em Belo Horizonte/MG. Email: lgribeirobh@gmail.com

text for future governmental practices and to guide judgments of evaluation of (in) constitutionality and (in) conventionality of law, which will be brought to light of juridical-theoretical methodological aspect and deductive logical reasoning.

Keywords: Public security. Law 13491/2017. Consequences. Vices.

1. INTRODUÇÃO

Em vista das precárias políticas públicas voltadas para a segurança ostensiva da população brasileira, nos últimos anos, tem sido cada vez mais comum, em casos de greves de policiais civis e militares, de redução de efetivo policial por falta de estrutura física e orçamentária ou mesmo diante das demandas deflagradas pela pujança da criminalidade organizada e dos eventos recém ocorridos no Brasil como a Copa do Mundo de Futebol e as Olimpíadas e Paraolimpíadas, a realização de policiamento ostensivo nas ruas por policiais das forças armadas, a mando de autoridades do Poder Executivo.

Preparada, à luz do texto constitucional, para realizar a defesa do território¹, as forças armadas não são preparadas, ordinariamente, para situações de uso comedido da força em ocasiões de conflitos que exijam temperança para a produção de alternativas viáveis de pacificação social e obediência na paz.

Todavia, diante da corriqueira necessidade de utilização de reforço policial — o que há muito já deveria ter sido absorvido para fins de promoção de políticas públicas adequadas de prevenção da criminalidade —, observa-se uma equivocada preferência por políticas de repressão e de imposição da força, a exemplo da edição da Lei 13.491/2017, justificada pela necessidade de reforço de policiamento ostensivo na cidade do Rio de Janeiro por ocasião das Olimpíadas e Paraolimpíadas de 2016.

Votada de forma açodada no Parlamento, a Lei, que foi sancionada com um veto que modificou o seu período de vigência, entrou em vigor na data de sua publicação, fixando a competência da justiça militar da União para fins de julgamento dos crimes dolosos contra a vida de civis por policiais militares federais no exercício da atividade de policiamento ostensivo. Todavia, a reboque e sem qualquer discussão da matéria no âmbito legislativo, a novel lei ampliou, também, a competência da justiça militar dos estados em vista do aumento exponencial do número de crimes de natureza militar, em violação material e formal a dispositivos constitucionais e convencionais de proteção de direitos humanos, sem prejuízo da própria violação dogmática à própria teoria do bem jurídico, que orienta a confecção e hermenêutica dos tipos penais.

O histórico legislativo açodado e as graves consequências de ordem penal e processual penal da Lei 13.491, de 13 de outubro de 2017, serão objeto de análise no texto ora introduzido, que terá por hipótese o despreparo governamental em relação à confecção de políticas públicas voltadas para a segurança da população e as equivocadas escolhas que, na contramão de políticas prognósticas e preventivas, priorizam a repressão.

Antes, porém, da exposição final que entoa o objetivo primevo do artigo e para além do histórico legislativo e das consequências já acima mencionadas, tópico específico será destinado à exposição acerca da inconstitucionalidade e inconveniência da Lei 13491/2017 em vista das convenções internacionais sobre direitos humanos das quais o Brasil é signatário, o que reforçará a tese final de que o País, conquanto desenvolva políticas públicas inadequadas na área de segurança pública, ainda observa a edição de leis eivadas de vícios, mas que, dada a presunção de constitucionalidade das leis até que declaradas inconstitucionais, produzem muitos e graves consequências na seara penal e processual penal.

1 Dispõe o artigo 142, *caput*, da Constituição Federal de 1988: “As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem”.

A metodologia, como se vê, observa a vertente jurídico-dogmática e emprega o raciocínio lógico-dedutivo, na medida em que se tem, por tese, a necessidade de implementação de políticas públicas de prevenção na área de segurança pública ostensiva e, como antítese, a inobservância do Estado às políticas prognósticas e uma nítida opção pela repressão à criminalidade pelo uso da força. Como síntese, o texto traz a realidade da produção de leis inadequadas e que produzem, à margem de qualquer discussão mais aprofundada e de maiores reflexões de ordem consequencial, sérios efeitos no campo material e processual penal.

2. A LEI 13491/2017 – DO PROJETO À SANÇÃO

Em 13 de outubro de 2017, entrou em vigor a Lei nº 13.491, que alterou o artigo 9º, II, do Decreto Lei 1.001/69, passando a considerar como crime militar os crimes previstos no Código Penal Militar e na legislação penal, ampliando, assim, a competência da Justiça Militar.

Essa redação legislativa, cujas consequências serão tratadas alhures, resultou da transformação em lei do Projeto de Lei 5768, de 2016, de autoria do deputado federal catarinense Esperidião Amim. A redação original do projeto sofreu modificação por obra do relator da matéria, Deputado Júlio Lopes, de forma a fazer com que a vigência da futura lei ficasse limitada ao ano de 2016, uma vez articulada e proposta para atender à demanda dos jogos Olímpicos e Paraolímpicos na cidade do Rio de Janeiro, em 2016.

No Senado Federal, o Projeto de Lei 5768 recebeu o número 44 e foi apresentada a emenda 1, de autoria da Senadora Vanessa Grazziotin, de forma a ampliar o prazo de vigência de futura lei temporária até o final de 2017, sob o mote de apoiar o cumprimento do Plano Nacional de Segurança Pública, com a intervenção das forças armadas no Estado do Rio de Janeiro, no período de julho a dezembro de 2017.

Tal emenda, no entanto, foi rechaçada no próprio Senado da República ante ao entendimento de que tratar a questão da competência da justiça militar por lei temporária seria estabelecer, temporariamente, um verdadeiro tribunal de exceção. Vê-se, portanto, que o Senado ignorou o fato de que o projeto já continha a disposição que previa a vigência da lei até o final de 2016, ou seja, já tratava da criação de uma futura lei temporária.

Todavia, a questão intrigante em relação ao histórico do projeto de lei diz respeito ao fato de que as discussões iniciais que ensejaram a sua apresentação diziam respeito, apenas e tão somente, ao foro de julgamento de policiais das forças armadas quando de ocorrência de homicídio perpetrado contra civil em atividade de policiamento ostensivo² e não ampliar, demasiadamente, o rol de crimes sujeitos à jurisdição militar. Isso porque a Emenda Constitucional 45, na redação que imprimiu ao artigo 125, § 4º, da Constituição Federal de 1988, estabelece a competência do júri em caso de prática de crime doloso contra a vida de civil por militares dos Estados, silenciando a Emenda quanto à prática de tais crimes por militares das forças armadas.³ Pelo projeto, o julgamento, em tal caso, deveria competir à justiça militar da União, afastando-se, portanto, a jurisdição comum do Tribunal do Júri.⁴

2 Fato que ressaí da própria justificativa dada ao projeto, a qual silenciou, por completo, quanto à questão da ampliação da competência da justiça militar quando praticados crimes previstos em leis extravagantes por militares nas situações previstas no artigo 9º, do Código Penal Militar.

3 Dispõe o artigo 125, § 4, da CF/88: “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) (destaquei).

4 Redação final do Projeto:

“PROJETO DE LEI Nº 5.768-A DE 2016

Altera o Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 - Código Penal Militar.

O CONGRESSO NACIONAL decreta: Art. 1º O art. 9º do Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 - Código Penal Militar, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Além da excepcionalidade da lei, uma vez que, a partir dela, passou-se a diferenciar a situação de militares federais (das forças armadas) e militares estaduais em casos de prática de crimes dolosos contra a vida de civis — os primeiros, sujeitos à jurisdição militar, e os outros à jurisdição comum do Tribunal do Júri —, tal projeto, inicialmente concebido para futura lei temporária, acabou se transformando em lei não temporária, haja vista a oposição de veto presidencial ao artigo 2º. Sobre a questão, tratada como verdadeira “gambiarra” por Hoffmann e Barbosa, discorreram os referidos autores:

[...] o Projeto de Lei lamentavelmente atribuiu à Justiça Militar da União a competência para o julgamento dessa categoria de delitos quando praticados por militares federais (das Forças Armadas) contra civis em determinadas situações (atribuições estabelecidas pelo presidente ou ministro da Defesa, segurança de instituição militar ou missão militar, atividade militar, de operação de paz, de garantia da lei e da ordem ou de atribuição subsidiária). O que o legislador fez foi verdadeira gambiarra legislativa ao mudar a competência da mesma categoria de delito quando praticado por militares federais contra civis, aproveitando-se do silêncio do artigo 124 da CF. Em vez de respeitar a lógica do sistema (julgamento pelo Tribunal do Júri de militares que praticam crimes dolosos contra a vida de civil), estabeleceu uma inexplicável diferenciação no tratamento dos militares agindo em idêntica situação.⁵

E, especificamente sobre o veto presidencial à temporalidade da Lei⁶:

[...] em razão de ajuste político, foi combinado o veto ao dispositivo para abolir o caráter transitório da norma e torná-la permanente, afastando a competência do Tribunal do Júri em relação aos membros das Forças Armadas. Ou seja, o que o Presidente da República fez foi desnaturar a Lei e usurpar competência legislativa.⁷

Ponto curioso a ser destacado, sobre a invasão da atribuição legislativa do Congresso Nacional, é que o Presidente da República, ao vetar o artigo 2º, transformou o projeto de lei temporária em lei não temporária, exercendo papel verdadeiramente legislativo, atípico à luz do disposto no artigo 2º da Constituição Federal,

Art. 9º

II – os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados:

§ 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.

§ 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:

I – do cumprimento de atribuições que lhes forem estabelecidas pelo Presidente da República ou pelo Ministro de Estado da Defesa;

II – de ação que envolva a segurança de instituição militar ou de missão militar, mesmo que não beligerante; ou

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:

a) Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 - Código Brasileiro de Aeronáutica;

b) Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999;

c) Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969 - Código de Processo Penal Militar; e

d) Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral.(NR)

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.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Sala das Sessões, em 6 de julho de 2016.” Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1475302&filename=REDACAO+FINAL+-+PL+5768/2016> Acesso em: 8 jan. 2018.

5 HOFFMANN, Henrique; BARBOSA, Ruchester Marreiros. *Ampliação de competência militar é inconstitucional e inconvencional*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-nov-28/academia-policia-ampliacao-competencia-crimes-militares-inconstitucional>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

6 Eis as razões do veto presidencial, que foi mantido pela Câmara dos Deputados:

“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” Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2017/lei-13491-13-outubro-2017-785566-veto-153950-pl.html>> Acesso em: 9 jan. 2018.

7 HOFFMANN, Henrique; BARBOSA, Ruchester Marreiros. *Ampliação de competência militar é inconstitucional e inconvencional*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-nov-28/academia-policia-ampliacao-competencia-crimes-militares-inconstitucional>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

prática essa que, no passado, foi condenada pelo próprio, à época Congressista e hoje Presidente, Michel Temer.

A questão, assim, foi tratada por Temer, outrora:

[...] o fundamento doutrinário que alicerça a concepção de que o veto parcial deve ter maior extensão suporta-se na ideia de que, vetando palavras ou conjunto de palavras, o Chefe do Executivo pode desnaturar o projeto de lei, modificando o seu todo lógico, podendo, ainda, com esse instrumento, legislar. Basta – como se disse – vetar advérbio negativo. *Data venia*, não é bom esse fundamento, uma vez que: a) o todo lógico da lei pode desfigurar-se também pelo veto, por inteiro, do artigo, do inciso, do item ou da alínea. E até com maiores possibilidades; b) se isto ocorrer – tanto em razão do veto da palavra ou de artigo – o que se verifica é usurpação de competência pelo Executivo, circunstância vedada pelo art. 2º da CF; c) qual a solução para ambas as hipóteses? O constituinte as previu: aposto o veto, retoma o projeto ao Legislativo e este poderá rejeitá-lo, com o quê se manterá o todo lógico da lei. Objetiva-se, entretanto: a rejeição do veto exige maioria absoluta e, por isso, uma minoria (1/3) poderá editar a lei que, na verdade, não representa a vontade do legislador. Responde-se: se isto suceder, qualquer do povo, incluídos os membros do Legislativo, do Executivo ou do Judiciário, pode representar aos legitimados constitucionalmente (art. 103, I a IX, da CF) para a promoção da representação de inconstitucionalidade daquela lei em face de usurpação de competência vedada pelo art. 2º da CF.⁸

Observa-se, pois, que a postura presidencial distanciou-se daquela do parlamentar Michel Temer, provocando, de forma não temporária, as consequências doravante tratadas.

3. AS CONSEQUÊNCIAS PENAIS E PROCESSUAIS PENAIS DECORRENTES DA LEI 13.491/2017

Inicialmente, cumpre dizer que se presume constitucional uma lei vigente até que o Poder Judiciário, no caso o Supremo Tribunal Federal, por força do controle concentrado de constitucionalidade, ou qualquer juiz ou tribunal, inclusive o STF, para o caso concreto e no âmbito do controle difuso de constitucionalidade, possa declarar a inconstitucionalidade da lei⁹. Essa é uma interpretação extraída do próprio texto constitucional, à luz do disposto no seu artigo 97¹⁰, e do Enunciado da Súmula Vinculante 10, do STF.¹¹

Nesse sentido, embora a discussão sobre a adequação constitucional e convencional da Lei 13.491/2017 seja objeto do tópico seguinte, para os fins de análise das repercussões da referida lei nos âmbitos penal e processual penal, será necessária a compreensão de que a referida lei está vigente e dotada de presunção de constitucionalidade.

8 TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 143-144.

9 Embora tenha que ser ponderado e consignado que, em julgados do dia 29 de novembro de 2017, o plenário do STF, no âmbito das ADIs 3406 e 3470, ambas do Rio de Janeiro, passou a acolher a Teoria da Abstrativização do Controle Difuso de Constitucionalidade, passando a prevalecer, a partir daí, o seguinte entendimento: quando o STF declara uma lei inconstitucional, mesmo em sede de controle difuso, a decisão passa a possuir efeito vinculante e ‘erga omnes’, e o STF apenas comunica a decisão ao Senado com o objetivo de que a referida Casa Legislativa dê publicidade ao que foi decidido. Segue um extrato da matéria:

“ADI: amianto e efeito vinculante de declaração incidental de inconstitucionalidade

O Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria, julgou improcedentes pedidos formulados em ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas contra a Lei nº 3.579/2001 do Estado do Rio de Janeiro. O referido diploma legal proíbe a extração do asbesto/amianto em todo território daquela unidade da Federação e prevê a substituição progressiva da produção e da comercialização de produtos que o contenham. A Corte declarou, também, por maioria e incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 2º (1) da Lei federal nº 9.055/1995, com efeito vinculante e “erga omnes”. O dispositivo já havia sido declarado inconstitucional, incidentalmente, no julgamento da ADI 3.937/SP [rel. orig. min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. min. Dias Toffoli, julgamento em 24.8.2017]. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Informativo STF*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo886.htm>> Acesso em: 20 jan. 2018.

10 “Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público”.

11 “Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte”.

Feita a advertência, como ficou claro na exposição sobre o histórico da Lei 13491/2017, as discussões que ensejaram a redação final da lei tiveram por escopo, apenas, determinar a competência da Justiça Militar da União para o julgamento de crimes dolosos contra a vida de civil perpetrados por militares federais das forças armadas, nas situações previstas no artigo 9º, § 2º, do Código Penal Militar, principalmente em casos de realização de policiamento ostensivo, por determinação do Presidente da República ou do Ministro da Defesa, em atividade de apoio às polícias, principalmente a militar.

E, sobre isso, já no tópico anterior, foi dito que a lei criou uma duplicidade de situações, de tal forma que se a prática do crime doloso contra a vida for perpetrada por policial militar estadual contra civil nas situações previstas no artigo 9º, do Código Penal Militar, a competência para julgamento será da justiça comum, do Tribunal do Júri, como, aliás, previsto constitucionalmente, por força da Emenda Constitucional 45, de 2005. Caso, todavia, nas situações previstas no próprio artigo 9º, do CPM, com a redação que lhe foi atribuída pela nova lei, o crime doloso contra a vida de civil for praticado por militar federal contra civil, a competência será do juízo militar da União.

Em relação ao tema, embora o legislador tenha privilegiado a expressão Tribunal do Júri na nova redação do artigo 9º, § 1º, do CPM, preterindo a expressão justiça comum, não se pretendeu, com isso, afirmar a necessidade de criação, no âmbito da justiça militar da União, de um Tribunal do Júri para o julgamento dos militares federais em caso de crimes dolosos contra a vida de civis; isso porque, em verdade, se assim o fizesse, a lei estaria invadindo matéria afeta à Constituição Federal que dispõe sobre os Tribunais e juízes militares nos artigos 122 a 124¹². Ademais, conhecida já é, no Brasil, a atecnia do legislador, ainda mais porque, no caso das discussões que envolveram o Projeto 5768/2016, a primeira redação imprimida a ele valia-se da expressão justiça comum, o que foi modificado apenas para fins de redação final.

Todavia, foi com relação à nova redação dada pela Lei 13.491/2017 ao artigo 9º, II, do CPM que recaíram a grande maioria das consequências penais e processuais penais cujas discussões, no entanto, ainda se encontram bastante incipientes.

Inicialmente, cumpre dizer que a redação anterior do artigo 9º, II, do CPM, era a seguinte:

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

[...]

II- os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados: [...]

Vê-se, pois, que a lei deixava claro tratar-se de crimes militares, apenas, aqueles previstos no Código Penal Militar, ainda que houvesse, quanto a eles, igual definição no Código Penal ou em leis penais extravagantes,

12 Sobre a questão, e refutando a ideia de que a Lei 13491/2013 teria tido escopo de criar a instituição do Juri na Justiça Militar da União, Vladimir Aras (2017, *online*), em artigo recém publicado, afirma: “Para superar a objeção de ofensa ao art. 5º, XXXVIII, da CF, tem-se dito que os julgamentos de militares das Três Armas que matem civis poderiam ser realizados por um júri composto por civis presidido por um juiz-auditor militar na própria JMU. A tribuna da acusação seria ocupada por um promotor militar, isto é, por um membro do Ministério Público Militar (MPM).

Essa tese chegou a ser aventada no STM pelo ministro José Barroso Filho, no caso do Complexo da Maré no Rio de Janeiro, de 2014, quando um fuzileiro naval matou um traficante (civil). Foi estabelecida pelo STM a competência da JMU para o julgamento dessa ação penal, mas o ministro José Barroso acabou vencido no que tange a esse júri civil na JMU:

A jurisprudência do Superior Tribunal Militar, bem assim a do Supremo Tribunal Federal são no sentido de ser constitucional o julgamento dos crimes dolosos contra a vida de militar em serviço pela Justiça Castrense da União, sem a submissão destes crimes ao Tribunal do Júri, nos termos do o art. 9º, III, “d”, do CPM. Unanimidade. (STM, Pleno, rel. Min. José Coelho Ferreira, Apelação 000254-78.2013.7.01.0201/RJ, j. em 21/06/2016).

Ao que tenho conhecimento, tal tese foi trazida, pela primeira vez, a lume em 1990 pelo então subprocurador-Geral da República Cláudio Fonteles, em parecer apresentado ao STF no RE 122.706/RJ. Naquela ocasião, a Corte decidiu que ‘A Justiça Militar não comporta a inclusão, na sua estrutura, de um júri, para o fim de julgar os crimes dolosos contra a vida. C.F./67, art. 127; art. 153, par-18. C.F./88, art. 5., XXXVIII; art. 124, parag. único. III. RE não conhecido’. ARAS, Vladimir. *As novas competências da justiça militar após a Lei 13491/2017*. Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2017/10/18/as-novas-competencias-da-justica-militar-apos-a-lei-13-4912017/>>. Acesso em: 8 jan. 2018.

desde que presentes as hipóteses que o próprio inciso exigia para que a infração penal pudesse ser considerada militar.

A nova redação do inciso, a partir da Lei 13.491/2017, passou a considerar crimes militares, nas situações descritas no inciso, os crimes previstos no Código Penal Militar e aqueles previstos na legislação penal. Ou seja, a nova lei aumentou, em grande parte, o número de crimes militares previstos na legislação pátria, dentre os quais, destacados pela incidência maior, a tortura e o abuso de autoridade, não considerados militares até então, ainda que praticados nas situações previstas no inciso II do artigo 9º, do CPM, uma vez que se encontram tipificados em leis extravagantes. Pela redação da nova lei, qualquer crime previsto na legislação brasileira poderá se tornar militar, inclusive os hediondos, desde que o militar, nas situações do artigo 9º, II, do CPM, pratique crime previsto como tal na Lei 8072/90, sem o necessário correspondente no CPM, já que, caso existente o correspondente, prevalecerá o delito previsto no CPM, não hediondo porquanto não prevista essa possibilidade na Lei 8072/90¹³. Imperioso destacar que, em se tratando de crimes já previstos no CPM, o princípio da especialidade deverá nortear a aplicação destes e não de eventuais correspondentes em qualquer outra legislação. Contudo, quando o crime a ser julgado tiver previsão fora do Código Penal Militar, a aplicação da lei penal deverá ocorrer na íntegra, o que poderá culminar em aplicação de sanções não previstas no CPM, a exemplo da pena de multa. Vedada é, contudo, a combinação das leis, pena de invasão de atribuição do Poder Legislativo, como, aliás, já ponderou o próprio STF ao rechaçar a possibilidade da chamada *lex tertia*¹⁴.

De outro lado, não se pode olvidar que a transação penal e a suspensão condicional do processo passam a ser cabíveis em caso de delitos, outrora não militares, mesmo que perpetrados em serviço por militar, tais como o abuso de autoridade e a tortura, desde que os fatos tenham sido perpetrados antes do advento da Lei 13.491/2013. Isso porque, até então, como tais crimes eram julgados perante o juízo comum, não havia a incidência do disposto no artigo 90-A, da Lei 9099/95, que, expressamente, veda a aplicabilidade dos institutos despenalizadores no juízo militar. O pensamento contrário geraria a aplicação da lei penal mais gravosa a fatos anteriores a ela, o que é inconcebível.

Outrossim, a vedação à prescrição retroativa analisada em momento anterior à denúncia ou queixa que foi implementada a partir da Lei 12.234/2010 não é prevista para os crimes previstos no CPM, posto que não atingido este pela Lei em comento. De igual forma, conforme redação ainda vigente do artigo 125, VII do CPM, o prazo prescricional para crimes punidos com pena corporal máxima inferior a 1 (um) ano, é de 2 (dois) anos e não 3 (três), posto que o CPM não foi atingido pela Lei 12.234/2010. Esta também alterou o prazo prescricional mínimo da pena corporal no Código Penal, de 2 (dois) para 3 (três) anos. Assim, diante da lei mais benéfica, o militar processado por ato perpetrado antes do advento da Lei 13.491/2017 pela prática de abuso de autoridade, cuja pena corporal máxima é inferior a 1 (um) ano, deverá ser beneficiado pela prescrição retroativa, ainda que analisada antes da denúncia, e, seja ela qual for a espécie de prescrição, esta ocorrerá em 2 (dois) anos, dada a aplicação da lei penal mais benéfica.

Todavia, se as repercussões penais supra analisadas dão evidente contorno material à Lei 13.491/2017, o fato de o diploma legislativo ter aumentado o rol de crimes militares dá a ele, também, evidente natureza

13 A respeito: “Para que o militar cometa um dos crimes previstos no art. 1º da Lei 8072/90 deve incidir uma das hipóteses previstas no inciso II do art. 9º do Código Penal Militar, sendo mais comum a hipótese do crime ser cometido em serviço ou em razão da função. Destaca-se que os únicos fatos típicos previstos na Lei de Crimes Hediondos e que não encontram igual previsão no Código Penal Militar é o favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável (art. 218-B, caput, e §§ 1º e 2º do Código Penal) e a posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito (art. 16 da Lei 10826/03). O segundo com o advento da Lei 13497, de 26 de outubro de 2017, que alterou o parágrafo único do art. 1º da Lei 8072/90. Logo, somente esses crimes podem considerados crimes militares hediondos, na medida em que os demais crimes, se cometidos de forma que venham a se configurar crime militar, serão tipificados no Código Penal Militar, face ao princípio da especialidade, o que afastará a natureza hedionda”. FOUREAU, Rodrigo. *A Lei 13.491/17 e a ampliação da competência da justiça militar*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/61251/a-lei-13-491-17-e-a-ampliacao-da-competencia-da-justica-militar>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

14 STF: RE 600817 MS. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Decisão plenária. J. 7 nov. 2013.

processual, por ampliar a competência do juízo militar. Assim, a lei acolhe previsões de cunho material e processual, sendo, por isso, híbrida. E, se assim o é, a quem competiria o julgamento de crimes cometidos por militares, antes do advento da Lei 13.491/2017, e que não se encontravam previstos no CPM, caso, como dito, dos crimes de tortura e abuso de autoridade, dentre outros? Juízo comum ou juízo militar?¹⁵

A resposta, inobstante posicionamento divergente¹⁶, é a de que a competência deverá ser do juízo militar estadual por duas razões. A primeira, em razão do aspecto processual do *tempus regit actum*, que não requer limitação de ordem material posto que os benefícios ou malefícios da nova lei podem ser analisados no juízo militar. Trata-se da aplicação de previsões legais já contidas no artigo 5º do Código de Processo Penal Militar¹⁷ e no artigo 2º do Código de Processo Penal¹⁸. A segunda, por se tratar de situação em que envolvida competência material-constitucional da justiça militar, de ordem absoluta, que não comporta prorrogação, mesmo porque

em relação à natureza do crime militar, a Constituição Federal é taxativa e não abre exceção. Logo, é possível aplicar a lei penal mais benéfica na Justiça Militar, mas não é possível julgar crime militar pela justiça comum. Ademais, na hipótese de se entender que cada caso deve ser analisado antes de se remeter à Justiça Militar, aplicando-se a lei penal mais benéfica na Justiça Comum, haverá enorme insegurança jurídica, na medida em que poderá haver inúmeras decisões judiciais antagônicas, sobre o mesmo tem, pois a análise da lei penal mais benéfica demanda a análise de uma série de institutos penais, podendo a lei penal ser mais benéfica em um ponto e prejudicial em outro.¹⁹

Não se trata, pois, de situação tal capaz de ser resolvida conforme o caso. Envolvidas estão diversas consequências e regência constitucional apta à resolução da questão.

Vê-se, pois, que inúmeras foram as consequências advindas da edição da Lei 13.491/2017, em nosso ordenamento, o que deveria ter ensejado discussões de maior envergadura no âmbito do Parlamento, o que, todavia, não ocorreu. De outro lado, aspectos de atribuíbilidade de competências maiores à justiça militar têm sido alvo de incessantes ataques, principalmente no que diz respeito à constitucionalidade e à inconvenção da Lei, o que será objeto de tratativa doravante, em prol do primado dos direitos humanos.

4. CONSIDERAÇÕES SOBRE A INCONSTITUCIONALIDADE E A INCONVENÇÃO DA LEI 13.491/2017 À LUZ DOS DIREITOS HUMANOS

Sem embargo, tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos aos quais o Brasil aderiu preconizam a restrição de competência da Justiça Militar às situações em que ocorra atividade tipicamente militar, destacando a sua excepcionalidade.

Por conseguinte, a nova redação conferida ao inciso II, artigo 9º do Código Penal Militar (CPM), contraria diametralmente as obrigações internacionais assumidas pelo Brasil, além de criar prerrogativa de foro sem previsão constitucional. É o que se demonstra a seguir.

15 No Brasil, apenas os Estados de São Paulo, Minas Gerais e Rio Grande do Sul possuem Tribunais Militares constituídos.

16 Fernando Galvão, por exemplo, sustenta que, no caso da Lei 13491/2017, “o efeito processual somente se apresenta quando há a caracterização do crime militar. O efeito processual depende da concretização do aspecto material da norma” GALVÃO, Fernando. *Natureza material do dispositivo que amplia o conceito de crime militar e o deslocamento de inquéritos e processos em curso na justiça comum para a justiça militar*. Disponível em: <<https://www.observatoriodajusticamilitar.info/single-post/2017/11/23/Natureza-material-do-dispositivo-que-amplia-o-conceito-de-crime-militar-e-o-deslocamento-dos-inqu%C3%A9ritos-e-processos-em-cursonaJusti%C3%A7aComum-para-a-Justi%C3%A7a-Militar>>. Acesso em: 21 jan. 2018. Assim, o referido jurista entende que o deslocamento da competência deverá acompanhar a repercussão penal do fato. Caso incida disposições do CPM, porquanto mais favorável ao autor do fato, juízo militar, caso contrário, juízo comum.

17 “As normas deste Código aplicar-se-ão a partir da sua vigência, inclusive nos processos pendentes, ressalvados os casos previstos no art. 711, e sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior.”

18 “A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior.”

19 FOUREAUX, Rodrigo. *A Lei 13.491/17 e a ampliação da competência da justiça militar*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/61251/a-lei-13-491-17-e-a-ampliao-da-competencia-da-justica-militar>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

4.1 Da violação a tratados e convenções internacionais de direitos humanos

O entendimento de restrição da jurisdição militar é sustentado por prescrições constantes na Declaração Universal de Direitos Humanos, no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, na Convenção Americana sobre Direitos Humanos — Pacto de São José da Costa Rica —, e na Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, em especial as prescrições que garantem a todas as pessoas julgamento por tribunais competentes, independentes e imparciais.

Com efeito, em observância aos tratados e convenções acima mencionados, a Emenda Constitucional nº 45/2004, objetivando a concretização da eficácia universal dos direitos humanos, alterou o artigo 5º da Constituição Federal, estatuinto, em seu parágrafo terceiro, que “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”. Além disso, restou determinado no § 4º que o Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão.

Nessa toada, em 2008, o Supremo Tribunal Federal sedimentou o entendimento de que os tratados e convenções incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro, ainda que antes da vigência da referida Emenda Constitucional e, portanto, mesmo que não aprovados pelo Congresso Nacional, possuem *status* supralegal:

[...] parece mais consistente a interpretação que atribui a característica de ‘supralegalidade’ aos tratados e convenções de direitos humanos. Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de ‘supralegalidade’. Em outros termos, os tratados sobre direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico. Equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana. [...] O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, dessa forma, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão.²⁰

Como se observa, a partir do RE 466343 reconheceu-se que os tratados e convenções internacionais que versam sobre direitos humanos são hierarquicamente superiores às leis, as quais lhe devem submissão. Em decorrência lógica, a Lei nº 13.491/91, ao expandir a competência da Justiça Militar, opôs-se aos sobreditos tratados e convenções, mostrando-se, portanto, inconstitucional.

Não se pode olvidar que, desde a promulgação da Constituição da República, tanto a produção legislativa quanto a interpretação dos tribunais superiores têm sido no sentido de reconhecer o caráter não militar de crimes praticados por militares em serviço, a fim de garantir, inclusive, que o cidadão vítima de violência policial possa ter o caso apreciado pela Justiça Comum, *ex vi* da construção jurisprudencial que precedeu a edição da Súmula 172 do Superior Tribunal de Justiça²¹.

No âmbito internacional, existem vários precedentes na Corte Interamericana de Direitos Humanos no sentido contrário à expansão da justiça militar, dentre os quais se destacam os seguintes:

Caso DURANTE Y UGARTE VS. PERÚ

117. En un Estado democrático de Derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las

20 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário* (Processo n. 466343). Relator: Ministro Cezar Peluso. Tribunal Pleno. Julgado em: 3 dez. 2008. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+466343%2ENUMER%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+466343%2EACMS%2E%29&base=baseAcordados&url=http://tinyurl.com/ap5fko8>>. Acesso em: 3 jan. 2018.

21 “Compete à justiça comum processar e julgar militar por crime de abuso de autoridade, ainda que praticado em serviço”.

funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Así, debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles y sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar.²²

Caso RADILLA PACHECO VS. MÉXICO

272. El Tribunal considera pertinente señalar que reiteradamente¹¹ ha establecido que la jurisdicción penal militar en los Estados democráticos, en tiempos de paz, ha tendido a reducirse e incluso a desaparecer, por lo cual, en caso de que un Estado la conserve, su utilización debe ser mínima, según sea estrictamente necesario, y debe encontrarse inspirada en los principios y garantías que rigen el derecho penal moderno. En un Estado democrático de derecho, la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados a las funciones propias de las fuerzas militares. Por ello, el Tribunal ha señalado anteriormente que en el fuero militar sólo se debe juzgar a militares activos por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar. [...] 274. En consecuencia, tomando en cuenta la jurisprudencia constante de este Tribunal, debe concluirse que si los actos delictivos cometidos por una persona que ostente la calidad de militar en activo no afectan los bienes jurídicos de la esfera castrense, dicha persona debe ser siempre juzgada por tribunales ordinarios. En este sentido, frente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles bajo ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar.²³

Caso NADEGE DORZEMA Y OTROS VS. REPUBLICA DOMINICANA

187. En un Estado democrático de derecho, la justicia penal militar ha de ser restrictiva y excepcional de manera que se aplique únicamente en la protección de bienes jurídicos especiales, de carácter castrense, y que hayan sido vulnerados por miembros de las fuerzas militares en el ejercicio de sus funciones. Asimismo, es jurisprudencia constante de esta Corte que la jurisdicción militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos, sino que el procesamiento de los responsables corresponde siempre a la justicia ordinaria. Esta conclusión se aplica a todas las violaciones de derechos humanos. 188. Esta jurisprudencia constante de la Corte también ha señalado que la jurisdicción militar no satisface los requisitos de independencia e imparcialidad establecidos en la Convención. En particular, la Corte ha advertido que cuando los funcionarios de la jurisdicción penal militar que tienen a su cargo la investigación de los hechos son miembros de las fuerzas armadas en servicio activo, no están en condiciones de rendir un dictamen independiente e imparcial.

189. De igual forma, la Corte ha establecido que los recursos ante el fuero militar no son efectivos para resolver casos de graves violaciones a los derechos humanos y mucho menos para establecer la verdad, juzgar a los responsables y reparar a las víctimas, puesto que no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que por diversas circunstancias resulten ilusorios, como cuando existe una carencia de independencia e imparcialidad del órgano judicial.²⁴

No caso Gomes Lund²⁵, o Brasil foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos a abster-se de empregar a jurisdição castrense para investigar e julgar militares por crimes cometidos contra civis.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos deixou claro, portanto, que a competência da jurisdição castrense deve restringir-se aos crimes de caráter exclusivamente militares.

Todavía, como se pode observar, a Lei nº 13.491/17 deslocou a competência do juiz natural, independente e imparcial, para uma jurisdição cujas autoridades estão vinculadas ao comando militar e, portanto,

22 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Ficha técnica: Durand y Ugarte Vs. Peru*. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=198&lang=es>. Acesso em: 20 dez. 2017.

23 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Ficha técnica: Radilla Pacheco Vs. México*. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=360>. Acesso em: 20 dez. 2017.

24 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Ficha técnica: Nadege Zormena y outor Vs. República Dominicana*. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=226&lang=es>. Acesso em: 20 dez. 2017.

25 CASO GOMES LUND Y OTROS (“GUERRILHA DO ARAGUAIA”) VS. BRASIL - (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) CrIDH. Disponível em: <<http://www.defensachubut.gov.ar/biblioteca/node/3035>> Acesso em 28 dez. 2017.

submetidas à hierarquia que caracteriza a Corporação.

Sob a égide constitucional e dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, em um Estado Democrático de Direito, não é crível admitir que a justiça ordinária tenha sua competência esvaziada em prol da ampliação da competência castrense, o que se repudia, inclusive, em relação à subtração da competência constitucional do Tribunal do Júri para julgamentos de crimes dolosos contra a vida, ainda que perpetrados em atividade de policiamento ostensivo por militares das forças armadas²⁶. Sobre o assunto, a OEA manifestou preocupação, assim o fazendo da seguinte forma:

O Escritório para América do Sul do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH) e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) da Organização dos Estados Americanos (OEA) expressam profunda preocupação com a recente aprovação pelo Congresso brasileiro de um projeto de lei (PL 44/2016) que altera o Código Penal Militar para que homicídios dolosos de civis cometidos por agentes das Forças Armadas sejam julgados por tribunais militares.

O ACNUDH e a CIDH têm argumentado há muitos anos que a investigação e o julgamento por tribunais militares de denúncias de violações de direitos humanos cometidas por militares, especialmente por supostas violações contra civis, impedem a possibilidade de uma investigação independente e imparcial realizada por autoridades judiciais não vinculadas à hierarquia de comando das próprias forças de segurança.

Os dois órgãos recordam que o Estado brasileiro ratificou vários instrumentos internacionais de direitos humanos que garantem a todas as pessoas julgamento por tribunais competentes, independentes e imparciais, tais como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

‘A justiça militar deve apenas julgar militares acusados de crimes de caráter exclusivamente militar ou infrações de disciplina militar’, expressou o Representante para América do Sul do ACNUDH, Amerigo Incalcaterra. ‘A ampliação da jurisdição dos tribunais militares representa um grave obstáculo para um julgamento justo e imparcial, fere o princípio da igualdade perante a lei e relativiza as garantias do devido processo legal e também as normas internacionais de direitos humanos’.²⁷

Há, pois, destacada violação a direitos humanos, mormente em face da ampliação de competência que já deve ser tratada como excepcional.

4.2. Da criação de foro privilegiado

Dentre as hipóteses constitucionais de prerrogativa de foro em matéria criminal, o constituinte não conferiu ao Policial Militar tal prerrogativa. Todavia, ao arrepio da Constituição Republicana, a Lei nº 13.491/17 estabeleceu foro privilegiado para todos os militares, ferindo de morte o princípio da igualdade perante a lei, ao mesmo tempo em que relativizou as normas internacionais de direitos humanos.

26 Destacam-se, nesse sentido, as palavras do Deputado Ivan Valente, quando das discussões que ensejaram a aprovação com urgência do projeto na Câmara dos Deputados: “Nós tínhamos um acordo, e o acordo era sensato, porque esta proposta vem em cima da seguinte situação: há as Olimpíadas; há a situação de calamidade pública no Rio; e, agora, como disse o Deputado Chico Alencar, há uma legislação de calamidade. Nós estamos correndo atrás do prejuízo. O projeto apareceu ontem. E votaremos a urgência, votaremos o projeto para quê? Este é apenas um aspecto: retirar da Justiça Comum a competência de analisar o crime doloso contra a vida praticado em ação militar – hoje, ele é analisado pelo Tribunal do Júri – e passar para o Tribunal Militar. Na verdade, o que se está fazendo aqui é uma exceção. Está se concedendo uma espécie de licença para matar. Vejam: o agente público em ação está no estrito cumprimento do dever legal dele. Se ele tiver que fazer um enfrentamento e alguém morrer, ele vai dizer: ‘Estou no meu estrito dever’. Agora, se o ato for doloso, continua sendo assassinato. Então, por que ele vai ser julgado pela corporação? A segunda questão é: as Forças Armadas já foram utilizadas várias vezes. Vejam como foi a ocupação das favelas na Rio 92, e depois, na Eco 92! As Forças Armadas estão indo para a rua direto. Por que só agora se levantou essa questão? Não há por quê. Portanto, a colocação que o Partido Socialismo e Liberdade quer fazer é a seguinte: este é um projeto de exceção, e não vale a pena.” BRASIL. Câmara dos Deputados. *Diário da Câmara dos Deputados*. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD0020160707001120000.PDF#page=178>>. Acesso em: 10 jan. 2018.

27 ONU Direitos Humanos e CIDH rechaçam de forma categórica o projeto de lei que amplia jurisdição de tribunais militares no Brasil. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2017/160.asp>>. Acesso em: 11 jan. 2018.

A fortiori, a prerrogativa de foro criada pela Lei nº 13.491/2017 passa a garantir aos militares um julgamento especial e particular quando figuram como parte em processos criminais. Essa situação atenta contra a igualdade estabelecida entre os servidores que atuam perante órgãos de segurança pública.

À guisa de exemplo, de acordo com a nova dicção que a lei em tela trouxe para o CPM, o policial civil e o policial militar que incorrerem em um mesmo crime previsto em lei penal extravagante serão processados e julgados por jurisdições diferentes, o que gera absurda discriminação, inclusive com possibilidade de, por exemplo, pela prática de um mesmo crime de abuso de autoridade, a prescrição ocorrer em menor prazo para um militar (artigo 125, VII, CPM) do que em relação ao policial civil (artigo 109, VI, do CP).

Inaugura-se, assim, tratamento desigual para situações iguais, desvirtuando o próprio conceito de justiça em qualquer de suas acepções, desde muito tratadas por Kelsen²⁸.

Abre-se neste artigo um parêntese para ressaltar que as leis penais extravagantes possuem um bem jurídico específico que, via de regra, perpassa por direitos e garantias fundamentais, sujeitando-se, portanto, às disposições da parte geral do Código Penal comum e à Justiça Comum. A modificação empreendida pela Lei 13.491/2017 atenta, portanto, contra a própria teoria do bem jurídico, uma vez que submete à jurisdição militar crimes que em nada atentam contra o caráter e a disciplina militar, estes sim justificadores da jurisdição constitucional especializada. Afinal,

é o critério do bem jurídico tutelado, em que se sustenta todo o modelo normativo incriminador de um estado Democrático de Direito, que tem, como expresso no inciso III do artigo 1º de nossa Constituição Federal, na dignidade da pessoa humana um de seus fundamentos, subsistindo, ao fundo de toda norma penal, por esta exigência constitucional, a proteção de um bem jurídico determinado como objeto concretamente apreensível, e este critério do bem jurídico tutelado que, na ausência de parâmetros expressos na Constituição Federal para a definição da natureza militar da infração penal deverá presidir a interpretação das regras infraconstitucionais que definem tal natureza, assim se obedecendo à excepcionalidade da atuação dos órgãos da Justiça Militar, constitucionalmente estabelecida como uma Justiça especial, a que dada competência tão-somente para processar e julgar os crimes militares.²⁹

E, com a própria Karan:

A instituição de uma tal Justiça só poderá se justificar pelo fato da reconhecida natureza especial da infração penal, configurada pelos fatos em que se funda a pretensão punitiva, requerer, no entender do constituinte, a atuação de órgãos jurisdicionais especiais. Naturalmente, a lei ordinária só pode atribuir competência à Justiça Militar quando aquela estabelecida natureza especial da infração penal se traduzir em condutas que envolvam violação de dever militar ou afetação direta de bens jurídicos de que sejam titulares as Forças Armadas, na primeira hipótese, de todo modo, igualmente se verificando afetação, ainda que indireta, de tais bens jurídicos.³⁰

Há, portanto, também sob a ótica do bem jurídico tutelado, afronta ao texto constitucional ainda que, a despeito de este relegar à norma infraconstitucional os critérios de fixação da competência da Justiça Castrense, não é qualquer crime que pode a ela ser submetido, senão o crime militar, mesmo porque, no magistério de Afrânio Silva Jardim,

[...] quando o artigo 124 da Constituição Federal dispõe caber à Justiça Militar ‘processar e julgar os crimes militares definidos em lei’, não está outorgando ao legislador ordinário ‘carta branca’ para dispor arbitrariamente sobre o que seja crime militar. Aliás, o legislador ordinário sempre encontrará limites nas regras e princípios constitucionais.³¹

Como se não bastasse o acima ponderado, também não se pode olvidar que a Lei 13.491/2017 revela inconstitucionalidade também sob a ótica formal. É o que adverte Foureaux, na medida em que houve violação

28 Conferir: Kelsen, Hans. *O problema da justiça*. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: M. Fontes, 2003.

29 KARAN, Maria Lúcia. *Competência no processo penal*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 21.

30 KARAN, Maria Lúcia. *Competência no processo penal*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 17.

31 JARDIM, Afrânio Silva. *O conceito de crime militar e a nova lei*. Disponível em: <<https://www.facebook.com/afraniojardim/posts/888356001313693>> Acesso em: 20 jan. 2018.

a pressuposto objetivo do ato por não ter sido o diploma sancionado devidamente discutido no Congresso Nacional, “com a aprovação cega da lei, em razão de vício na vontade do parlamentar, por total desconhecimento da lei aprovada”.³² É, de fato, o que ressaí das discussões que antecederam a aprovação do projeto na Câmara dos Deputados, que previa uma situação temporária e que foi debatido única e exclusivamente a respeito da competência do juízo militar da União para julgar crime doloso contra a vida perpetrado por militares das forças armadas em atividade de policiamento ostensivo. Nesse sentido destacam-se as palavras do Deputado Júlio Lopes, que assim se manifestou após a aprovação do regime de urgência para a votação do projeto:

Essa é uma situação transitória, em função da realização, no Rio de Janeiro, das Olimpíadas e dos Jogos Paraolímpicos e do maior deslocamento militar já feito no Brasil. Deslocar-se-ão para o Rio de Janeiro, Deputado Miro Teixeira, 23 mil homens das forças militares brasileiras. Essa excepcionalidade se dará até o dia 31 de dezembro de 2016, para que os militares possam exercer suas funções, dentre suas prerrogativas, na garantia da Justiça Militar. Assim foi acordado e acertado entre as Lideranças da Câmara e as lideranças militares, a pedido de S.Exa. o Presidente da República, a fim de se proteger não só o povo do Rio de Janeiro e aqueles que nos visitam, mas também as Olimpíadas, o patrimônio que foi construído, que ficará como legado do nosso País.³³

Todavia, este também foi o tom das discussões quanto à natureza temporária da Lei que se propunha, nas palavras do Deputado Alberto Fraga:

Quanto à situação de eventualidade das Forças Armadas, já que é dentro de certo período de tempo, nós poderemos até aceitar as condicionantes que estão sendo colocadas nesse projeto de lei. **Mas, se isso fosse permanente, evidentemente eu discordaria.** (grifo nosso).³⁴

Vê-se, pois, que o projeto tinha em vista a criação de uma lei temporária, a qual, no entanto, por veto presidencial à temporalidade³⁵, acabou por dar contornos de definitividade, gerando consequências de grande vulto, tanto nos aspectos materiais como processuais e, no que é pior, com marcas evidentes de inconstitucionalidade e inconveniência por ferir, de forma clara, direitos humanos assentados, constitucionalmente e em tratados internacionais, assinados pelo Brasil. Isso para não se falar na atitude legislativa do Presidente da República, o mesmo que, como dito,³⁶ agiu como Chefe do Poder Executivo, surripiando a função parlamentar que outrora defendeu.

5. O CAMINHAR PARA TRÁS

O exemplo da sanção da Lei 13.491/2017 demonstra que, não obstante a criação legislativa do Congresso Nacional, andamos para trás em matéria de segurança pública.

É fato que os contornos dados à novel lei tiveram como propósito aumentar a sensação de segurança quando insuficiente, por razões diversas, o contingente policial capaz de proporcionar o desejado “suporte” à população. Havia, portanto, uma intenção clara de formulação de política pública na área de segurança.

Tal fato pode ser constatado pela justificativa atribuída ao projeto que culminou na edição da lei, e que já destacava, em flagrante aceitação ao caos proporcionado pela ausência de políticas públicas condizentes com a prevenção à criminalidade, o seguinte:

32 FOUREAUX, Rodrigo. *A Lei 13.491/17 e a ampliação da competência da justiça militar*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/61251/a-lei-13-491-17-e-a-ampliao-da-competencia-da-justica-militar>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

33 BRASIL. Câmara dos Deputados. *Diário da Câmara dos Deputados*. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD0020160707001120000.PDF#page=178>>. Acesso em: 10 jan. 2018

34 BRASIL. Câmara dos Deputados. *Diário da Câmara dos Deputados*. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD0020160707001120000.PDF#page=178>>. Acesso em: 10 jan. 2018

35 Ver nota 6.

36 Ver texto correspondente à nota 8.

Cumpra ressaltar que as Forças Armadas encontram-se, cada vez mais, presentes no cenário nacional atuando junto à sociedade, sobretudo em operações de garantia da lei e da ordem. Acerca de tal papel, vale citar algumas atuações mais recentes, tais como, a ocorrida na ocasião da greve da Polícia Militar da Bahia, na qual os militares das Forças Armadas fizeram o papel da polícia militar daquele Estado; a ocupação do Morro do Alemão, no Estado do Rio de Janeiro, em que as Forças Armadas se fizeram presentes por longos meses; e, por fim, a atuação no Complexo da Maré, que teve início em abril de 2014. Dessa forma, estando cada vez mais recorrente a atuação do militar em tais operações, nas quais, inclusive, ele se encontra mais exposto à prática da conduta delituosa em questão, nada mais correto do que buscar-se deixar de forma clarividente o seu amparo no projeto de lei.³⁷

O quadro, a julgar pela justificativa apresentada, consolida-se como uma realidade que a comunidade política brasileira parece querer perpetuar. Afinal, mais cômodas e mais baratas são as políticas públicas repressivas, que não levam em conta investimentos prognósticos voltados para uma educação cidadã, o que nos faz lembrar as célebres palavras de Thomas Kuhn no sentido de que uma comunidade “[...] ao adquirir um paradigma, adquire igualmente um critério para a escolha de problemas que, enquanto o paradigma for aceito, poderemos considerar como dotados de uma solução possível”³⁸. E o que não dizer das palavras da Ministra Carmen Lúcia, proferidas por ocasião da 64ª Reunião do Colégio Nacional de Secretários de Segurança Pública (Conseps): “um preso no Brasil custa R\$ 2,4 mil por mês e um estudante do ensino médio custa R\$ 2,2 mil por ano. Alguma coisa está errada na nossa Pátria amada.”³⁹

O que se viu com a edição da Lei 13.491/2017, a par de todos os vícios e consequências acima analisadas, foi que a suposta “resolução” de questão voltada para política pública foi resolvida com lei que estabeleceu, de forma inadequada, políticas criminais⁴⁰ ao incrementar, em muito, o número de infrações penais de natureza militar, ignorando, por completo, a Teoria do Bem Jurídico e a tutela nacional e internacional dos direitos humanos. Eufemisticamente falando, a confusão entre política pública e política criminal ficou à margem das discussões travadas no Congresso Nacional, o que culminou em obra legislativa que uma vez mais exemplifica o caos vivido no Brasil com políticas inadequadas de segurança pública.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A edição da Lei 13.491/2017, cujas discussões nas Casas Legislativas tinham em vista a fixação do foro da Justiça Militar da União para o julgamento de militares federais quando da ocorrência de crimes dolosos contra a vida em atividade de policiamento ostensivo, acabou por ampliar, em muito, o rol de crimes militares sem que, todavia, houvesse uma necessária correspondência entre o bem jurídico tutelado, não necessariamente de interesse militar, com a própria natureza da infração, que, nas situações previstas no artigo 9º do Código Penal Militar, passa a compor o rol de crimes militares.

37 BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de lei n. de 2016*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=9B7601D3A307F5D8ACA81780EF865B55.proposicoesWebExterno2?codteor=1474872&filena me=PL+5768/2016>. Acesso em: 10 jan. 2018.

38 KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 1997. p. 60.

39 CNJ. *Cármen Lúcia diz que preso custa 13 vezes mais do que um estudante no Brasil*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83819-carmen-lucia-diz-que-presos-custa-13-vezes-mais-do-que-um-estudante-no-brasil>> Acesso em: 20 jan. 2018.

40 Na definição de Zaffaroni e Pierangeli, “[...] a política criminal é a ciência ou a arte de selecionar os bens (ou direitos), que devem ser tutelados jurídica e penalmente, e escolher os caminhos para efetivar tal tutela, o que iniludivelmente implica a crítica dos valores já eleitos”. ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. 6. ed. São Paulo: RT, 2006. v. 1. p. 117. Exemplo de boas práticas concernentes à política criminal pode ser observado quanto às modificações dogmáticas empreendidas na aplicação do direito penal para a tutela de bens jurídicos de natureza difusa, a exemplo do meio ambiente, com a possibilidade, inclusive, de aplicação de sanções penais à pessoa jurídica. Acerca do assunto, conferir: RIBEIRO, Luiz Gustavo Gonçalves; THOMÉ, Romeu. La protezione penale dell’ambiente come diritto umano costituzionale. *Revista Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 14, n. 28, p. 33-71, jan./abr. 2017. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1014/538>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

Na contramão de Convenções Internacionais das quais o Brasil é signatário, ignorou-se, por completo, a necessária restrição da competência da justiça castrense em prejuízo da persecução de crimes que condizem, muitas vezes, com a dignidade da pessoa humana e que, portanto, estão afetas ao juízo comum.

A reboque, a Lei trouxe consequências de ordem penal e processual penal de grande envergadura e que por certo terão nos tribunais embates acirrados, inclusive, acerca da ausência de discussões parlamentares sobre essas consequências. Buscou-se, afinal, a “resolução” rápida e açodada a problema que diz respeito às atividades, cada vez mais corriqueiras, de policiamento ostensivo por parte das forças armadas, seja em substituição ou em reforço às atividades cotidianas de polícia de rua.

O produto, a Lei 13.491/2017, encontra-se em vigor como exemplo de clara confusão estabelecida entre política pública e política criminal, e demonstra, uma vez mais, o despreparo político para o trato de questões voltadas às atividades de segurança pública preventiva.

REFERÊNCIAS

ARGENTINA. *Caso Gomes Lund y otros Vs. Brasil*. Disponível em: <<http://www.defensachubut.gov.ar/biblioteca/node/3035>>. Acesso em: 28 dez. 2017.

ARAS, Vladimir. *As novas competências da justiça militar após a Lei 13491/2017*. Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2017/10/18/as-novas-competencias-da-justica-militar-apos-a-lei-13-4912017/>>. Acesso em: 8 jan. 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 5.768-A de 2016*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1475302&filename=REDACAO+FINAL+-+PL+5768/2016>. Acesso em: 8 jan. 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Lei n. 13.491 de 13 de outubro de 2017*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2017/lei-13491-13-outubro-2017-785566-veto-153950-pl.html>>. Acesso em: 9 jan. 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Diário da Câmara dos Deputados*. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD0020160707001120000.PDF#page=178>>. Acesso em: 10 jan. 2018

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de lei n. de 2016*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=9B7601D3A307F5D8ACA81780EF865B55.proposicoesWebExterno2?codteor=1474872&filename=PL+5768/2016>. Acesso em: 10 jan. 2018.

BRASIL. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 20 dez. 2017.

BRASIL. *Código de Processo Penal Militar*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1002.htm>. Acesso em: 20 dez. 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Carmen Lúcia diz que preso custa 13 vezes mais que estudante no Brasil*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83819-carmen-lucia-diz-que-presos-custa-13-vezes-mais-do-que-um-estudante-no-brasil>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

BRASIL. Presidência da República. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 22 jan. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Informativo STF*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo886.htm>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário* (Processo n. 600817). Relator: Ministro Ricardo

Lewandowski. Tribunal Pleno. Julgado em: 7 nov. 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador-pub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7026454>>. Acesso em: 19 jan. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário* (Processo n. 466343). Relator: Ministro Cezar Peluso. Tribunal Pleno. Julgado em: 3 dez. 2008. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+466343%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+466343%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ap5fko8>>. Acesso em: 3 jan. 2018.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Ficha técnica: Durand y Ugarte Vs. Peru*. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=198&lang=es>. Acesso em: 20 dez. 2017.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Ficha técnica: Radilla Pacheco Vs. México*. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=360>. Acesso em: 20 dez. 2017.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Ficha técnica: Nadege Zormena y outor Vs. República Dominicana*. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=226&lang=es>. Acesso em: 20 dez. 2017.

FOUREAUX, Rodrigo. *A Lei 13.491/17 e a ampliação da competência da justiça militar*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/61251/a-lei-13-491-17-e-a-ampliacao-da-competencia-da-justica-militar>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

GALVÃO, Fernando. *Natureza material do dispositivo que amplia o conceito de crime militar e o deslocamento de inquéritos e processos em curso na justiça comum para a justiça militar*. Disponível em: <<https://www.observatorio-dajusticamilitar.info/single-post/2017/11/23/Natureza-material-do-dispositivo-que-amplia-o-conceito-de-crime-militar-e-o-deslocamento-dos-inqu%C3%A9ritos-e-processos-em-cursonaJusti%C3%A7aComum-para-a-Justi%C3%A7a-Militar>>. Acesso em: 21 jan. 2018.

HOFFMANN, Henrique; BARBOSA, Ruchester Marreiros. *Ampliação de competência militar é inconstitucional e inconveniente*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-nov-28/academia-policial-ampliacao-competencia-crimes-militares-inconstitucional>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

JARDIM, Afrânio Silva. *O conceito de crime militar e a nova lei*. Disponível em: <<https://www.facebook.com/afraniojardim/posts/888356001313693>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

KARAN, Maria Lúcia. *Competência no processo penal*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

KELSEN, Hans. *O problema da justiça*. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: M. Fontes, 2003.

KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 1997.

NACIONES UNIDAS. *Derechos humanos*. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2017/160.asp>>. Acesso em: 11 jan. 2018.

RIBEIRO, Luiz Gustavo Gonçalves; THOMÉ, Romeu. La protezione penale dell'ambiente come diritto umano costituzionale. *Revista Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 14, n. 28, p. 33-71, jan./abr. 2017. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1014/538>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2008.

ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. 6. ed. São Paulo: RT, 2006. v. 1.

Para publicar na revista Brasileira de Políticas Públicas, acesse o endereço eletrônico www.rbpp.uniceub.br
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.