



## NOTA TÉCNICA – 201906 – CIER/ANADEP

### ASSUNTO: PROJETO DE LEI ANTICRIME 882/2019

**A ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS DEFENSORAS E DOS DEFENSORES PÚBLICOS – ANADEP**, representante de mais de seis mil defensoras e defensores públicos estaduais e distritais das 27 unidades da federação, bem como responsável pela promoção e proteção de direitos de milhões de pessoas em situações de vulnerabilidades, através da Comissão de Igualdade Étnico-Racial, vem apresentar a presente nota técnica ao Projeto de Lei nº. 882/2019, que tramita na Câmara dos Deputados, de autoria do Ministério da Justiça, conforme os argumentos que se seguem:

#### **I. Da análise da justificativa da proposta legislativa**

De acordo com documento apresentado pelo proponente à Câmara dos Deputados, o PL nº. 882/2019:

*“tem por meta estabelecer medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência à pessoa.”*

Destaca-se ainda na justificativa do projeto que:

*“o Brasil enfrenta a mais grave crise da história em termos de corrupção e segurança pública”; “as prisões de conhecidas pessoas do mundo político e econômico não tiveram o efeito de estancar referida prática”; “É possível afirmar que nunca o Estado brasileiro se viu tão acuado pela criminalidade, seja urbana ou rural”; “se está diante de uma criminalidade organizada, que põe em risco a própria existência do Estado, planeja e executa a morte de seus agentes”.*

Diante do cenário colocado, pretende-se realizar reformas no ordenamento jurídico penal, com vistas a garantir *“maior agilidade às ações penais e efetividade no cumprimento das penas, quando impostas”* e proteger o direito constitucional à segurança pública.



## II. Soluções propostas

A primeira solução aventada pela proposta legislativa é a criação de hipótese de perdão judicial/causa de diminuição de pena no caso da prática de excesso punível nas causas excludentes de ilicitude, desde que decorrente de “medo”, “surpresa” ou “violenta emoção”.

Pretende-se modificar a redação do art. 23 do Código Penal, para inserir um parágrafo nos seguintes termos.

*“§ 2º O juiz poderá reduzir a pena até a metade ou deixar de aplicá-la se o excesso decorrer de escusável medo, surpresa ou violenta emoção.”*

Na mesma toada, a nova redação do sugerida para o art. 25 do Código Penal, que reconhece ao agente público a condição de achar-se em legítima defesa quando, em “conflito armado” ou risco desta situação, previne injusta e iminente agressão a direito seu ou de outrem, inclusive vítima mantida refém.

De acordo com o autor da proposta, este dispositivo corrigiria a situação atual de *“absoluta insegurança do policial, pois impõe-lhe aguardar a ameaça concreta ou o início da execução do crime para, só depois, reagir”*.

Importante lembrar as alterações processuais penais previstas pelo mesmo projeto, vinculadas às excludentes de ilicitude, que autorizam a autoridade policial a deixar de efetuar a prisão nas hipóteses do art. 23, do Código Penal ou a concessão de liberdade provisória por parte da autoridade judiciária:

*“Art. 309-A. Se a autoridade policial verificar, quando da lavratura do auto de prisão em flagrante, que o agente manifestamente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Código Penal, poderá, fundamentadamente, deixar de efetuar a prisão, sem prejuízo da investigação cabível, registrando em termo de compromisso a obrigatoriedade de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revelia e prisão.”*

*Art. 310. (...)*

*§ 1o. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato em qualquer das condições constantes dos incisos I, II ou III do caput do art. 23 do Decreto-Lei n.º 2.848, de 1940 Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento obrigatório a todos os atos processuais, sob pena de revogação.”*



### III. Análise das alterações relacionadas ao excesso punível nas excludentes de ilicitude

A previsão de uma nova hipótese de diminuição de pena ou até mesmo de perdão judicial em caso de excesso punível deve ser examinada de forma mais detida. Em primeiro plano, cabe asseverar sérios questionamentos acerca das expressões “medo” e “surpresa”, que não têm previsão no ordenamento jurídico penal brasileiro e cuja vagueza atenta contra o princípio constitucional da legalidade (art. 5º, inciso XXXIX, CRFB/88).

A reserva legal em matéria penal impõe a taxatividade da norma, proscrito o uso de conceitos vagos ou imprecisos:

*“não somente a existência de lei anterior ao fato cometido pelo agente, definindo as infrações penais. Obriga, ainda, que no preceito primário do tipo penal incriminador haja uma definição precisa da conduta proibida ou imposta, sendo vedada, portanto, com base em tal princípio, a criação de tipos que contenham conceitos vagos ou imprecisos. A lei deve ser, por isso, taxativa.”* (GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal, 13ª edição, Impetus, 2011, pp; 96-97).

Não bastasse a atecnia das expressões “medo” ou “surpresa”, quanto à circunstância da “violenta emoção”, faz-se necessário assinalar que a expressão já é contemplada no Código Penal como atenuante (art. 65, inciso III, alínea “c”) e como minorante (arts. 121, §1º e art. 129, §4º), mas como uma escala de diminuição da pena muito inferior à que o PL 882 pretende estabelecer.

Chama atenção o fato de que a proposta legislativa se diz **voltada a enfrentar os crimes praticados com grave violência à pessoa** (vide art. 1º do PL nº. 882/2019). Entretanto, as novas regras previstas em torno do excesso punível acabam por justamente minimizar a reprimenda penal e até mesmo perdoar condutas, inclusive as praticadas com violência contra a pessoa.

A contradição indica que a proposta legislativa não é compatível com o devido processo legal em sua dimensão substancial, que exige um juízo positivo de adequação, necessidade e proporcionalidade do ato estatal



(SOUZA NETO, C. P. e SARMENTO, D. *Direito Constitucional. Teoria, história e métodos de trabalho*. Editora Fórum, Belo Horizonte, 2012).

A toda evidência, apesar de o PL nº. 882/2019 ter por finalidade o enfrentamento da violência, a flexibilização da punição do excesso nas excludentes de ilicitude produz exatamente o resultado oposto, de **maior permissividade de condutas violentas contra a pessoa**, o que implica num juízo negativo de adequação dos meios em relação aos objetivos almejados.

Outro aspecto temerário do projeto diz respeito à aplicabilidade das circunstâncias do “medo”, “surpresa” ou “violenta emoção” para reduzir ou afastar a imposição de pena dos **agentes de segurança pública no desempenho do seu mister funcional**, haja vista que a norma do art. 23, §2º do projeto não faz qualquer ressalva.

Trata-se de norma de caráter geral, que não excepciona qualquer tipo de sujeito ativo passível de ser beneficiado pela diminuição de pena ou perdão judicial. E tal significa que os funcionários estatais da segurança pública, profissionais treinados e selecionados para a proteção da vida e da integridade de todos os cidadãos, também serão alcançados pelas benesses do §2º do art. 23.

Ora, os profissionais das forças de segurança são precisamente preparados pelo Estado para que executem suas funções de modo atento e que mantenham o controle de suas emoções ou pelo menos saibam lidar com elas de maneira equilibrada.

É evidente que o caráter profissional e os protocolos inerentes às funções de segurança pública, que pretendem **racionalizar o uso da força**, são diametralmente opostos à admissibilidade de reações violentas provocadas por medo, surpresa e violenta emoção.

De acordo com as lições doutrinárias, a própria previsão das excludentes de ilicitude, a exemplo da legítima defesa, **funda-se** na existência de situações em que o cidadão se encontra impossibilitado de recorrer ao Estado – detentor do monopólio do uso legítimo da força – para defender-se de uma agressão injusta:



*“Como é do conhecimento de todos, o Estado, por meio de seus representantes, não pode estar em todos os lugares ao mesmo tempo, razão pela qual permite aos cidadãos a possibilidade de, em determinadas situações, agir em sua própria defesa.*

*Contudo, tal permissão não é ilimitada, pois encontra suas regras na própria lei penal. Para que se possa falar em legítima defesa, que não pode jamais ser confundida com vingança privada, é preciso que o agente se veja diante de uma situação de total impossibilidade de recorrer ao Estado, responsável constitucionalmente por nossa segurança pública, e, só assim, uma vez presentes os requisitos legais de ordem objetiva e subjetiva, agir em sua defesa ou na defesa de terceiros.” (GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal, 13ª edição, Impetus, 2011, pp; 332-333).*

Nesse sentido, o afrouxamento da responsabilização dos funcionários do Estado pelo excesso no uso da força durante o cumprimento de suas funções contraria a própria razão de ser das excludentes de ilicitude, além de afrontar a finalidade das atividades de segurança pública previstas no art. 144 da CRFB/88: a proteção da integridade e da vida de todas as pessoas.

Por fim, cabe lembrar que, em última análise, um agente (seja ele um sujeito privado ou um funcionário público) que pratique uma reação defensiva influenciado por uma perturbação de ânimo (seja por medo, surpresa ou qualquer outro tipo de estado anímico alterado) pode ter sua culpabilidade excluída caso, **na situação concreta, não lhe fosse exigível outra conduta que não aquela efetivamente adotada:**

*“Com o chamado excesso exculpante busca-se eliminar a culpabilidade do agente, ou seja, **o fato é típico e antijurídico, deixando, contudo, de ser culpável**, em virtude de, no caso concreto, não poder ser exigida do agente outra conduta que não aquela por ele adotada. (...) no excesso exculpante, o pavor da situação em que se encontra envolvido o agente é tão grande que não lhe permite avaliá-la com perfeição, fazendo com que atue além do necessário para fazer cessar a agressão. Essa sua perturbação mental o leva, em alguns casos, a **afastar a culpabilidade**. Dissemos em alguns casos porque, como regra, uma situação de agressão que justifique a defesa nos traz uma perturbação de espírito, natural para a aquela situação. O homem, como criatura de Deus, tem sentimentos. Se esses sentimentos, avaliados no caso concreto, forem exacerbados a ponto de não permitirem um raciocínio sobre a situação em que estava envolvido o agente, podem conduzir à exclusão da culpabilidade, sob a alegação do excesso exculpante.” Grifamos. (GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal, 13ª edição, Impetus, 2011, pp; 356-357).*

Apesar de não previsto de forma explícita na legislação penal, o excesso exculpante é admitido pela doutrina e jurisprudência brasileira com fundamento



na exigibilidade de conduta diversa, um dos elementos da culpabilidade. Assim já se manifestou, inclusive, o Supremo Tribunal Federal no seguinte precedente:

*HC 72341 / RS - RIO GRANDE DO SUL*

*Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA*

*Julgamento: 13/06/1995*

*Órgão Julgador: Segunda Turma*

*Publicação DJ 20-03-1998*

*EMENTA: JÚRI - QUESITOS - ORDEM - COMPETÊNCIA - DOLO DIRETO E INDIRETO - Empolgado pela defesa o homicídio culposo, cumpre formular, após os quesitos gerais - materialidade, autoria e consequência da lesão - os relativos ao dolo, indispensáveis à definição da própria competência do Tribunal do Júri. Assegurada constitucionalmente a competência do Tribunal do Júri para julgamento dos crimes dolosos contra a vida, a indagação através de quesitos, se o crime é doloso ou culposo, deve preceder às teses da excludente de ilicitude ou justificativas previstas no Código Penal. Se a defesa sustenta a prática de crime culposo e não doloso, o Conselho de Sentença deverá definir se o réu agiu sob influência de um dos elementos do crime culposo elencados no art. 18 do Código Penal. Afirmativa ou negativa a resposta, os jurados terão definido a modalidade de culpa ou, afastando-a, fixado a sua competência. JÚRI - QUESITOS - LEGÍTIMA DEFESA - AGLUTINAÇÃO - MEIOS NECESSÁRIOS - MODERAÇÃO - Descabe englobar em quesito único as indagações sobre os meios necessários e a moderação. O desdobramento dos quesitos, com inclusão das modalidades do crime culposo, proporciona definição da conduta do réu. A junção de tópicos da defesa em quesito único - meios necessários e moderação, bem como o silêncio no tocante ao excesso doloso - vicia o julgamento perante o Tribunal do Júri. JÚRI - QUESITOS - LEGÍTIMA DEFESA - EXCESSOS CULPOSO E DOLOSO. A simples resposta negativa ao quesito referente ao excesso culposo não torna dispensável o alusivo ao doloso. **A ordem jurídica em vigor contempla, de forma implícita, o excesso escusável (ASSIS TOLEDO, DAMÁSIO E ALBERTO SILVA FRANCO).** No campo de processo-crime, a busca incessante da verdade real afasta o exercício intelectual da presunção; cabe indagar se o réu excedera dolosamente os limites da legítima defesa. O excesso exculpante não se confunde com o excesso doloso ou culposo, por ter como causas a alteração no ânimo, o medo, a surpresa. Ocorre quando é oposta à agressão injusta, atual ou iminente, reação intensiva, que ultrapassa os limites adequados a fazer cessar a agressão. "Habeas Corpus" deferido para anular o julgamento e determinar que outro seja realizado, formulando-se os quesitos com atenção às circunstâncias em que o crime ocorreu.*

Portanto, como causas supralegais de exclusão da culpabilidade, as circunstâncias do medo, surpresa ou violenta emoção, já podem, sob o ordenamento jurídico vigente, ser apreciadas pelo magistrado (ou pelo corpo de jurados, no caso de crime doloso contra a vida), para determinar um agente como não culpável pela prática de excesso.



Contudo, tal se dará mediante a estrita avaliação **do contexto concreto em que a conduta se deu** e não de forma abstrata, como quer o PL n.º. 882, autorizando-se de plano e sob cláusulas extremamente vagas, a exclusão da antijuridicidade do fato.

Frise-se que, nos crimes dolosos contra a vida, a competência para apreciar a ilicitude da conduta e a culpabilidade do agente é do Tribunal do Júri, preservada a soberania dos seus veredictos, nos termos do art. 5º, inciso XXXVIII, CRFB.

Significa dizer que a previsão de uma hipótese de perdão judicial do excesso punível viola diretamente a **competência constitucional do Tribunal do Júri** e o **princípio da soberania dos veredictos** (art. 5º, XXXVIII, alínea “c”, CRFB/88).

Em razão do exposto, por considerar que redação proposta para o art. 23, §2º, do Código Penal:

- i) afronta o princípio constitucional penal da **legalidade estrita** (art. 5º, inciso XXXIX, CRFB/88);
- ii) contraria a própria finalidade declarada do PL n.º. 882/2019 de “enfrentar os crimes praticados com grave violência contra a pessoa”, o que descaracteriza a necessária relação de proporcionalidade entre os fins almejados pela proposta legislativa e os meios previstos para alcançá-los, em violação ao **princípio constitucional do devido processo legal em seu sentido substancial**, previsto no art. 5º, inciso LIV, CRFB/88;
- iii) viola as diretrizes constitucionais para a prestação de segurança pública, especialmente a finalidade de **preservação da incolumidade das pessoas**, disposta no art. 144, CRFB/88;
- iv) ofende a **competência constitucional do Tribunal do Júri** e o **princípio constitucional da soberania dos veredictos** (art. 5º, XXXVIII, alínea “c”, CRFB/88);

A CIER/ANADEP sugere a **supressão** das alterações propostas quanto ao excesso punível.



#### IV. Análise das alterações relacionadas à legítima defesa

A lei brasileira vigente estabelece como requisitos para configuração da excludente de ilicitude de legítima defesa a presença de três elementos, quais sejam: i) agressão injusta, atual ou iminente, ii) a defesa de um bem jurídico próprio ou de outrem e iii) o uso moderado dos meios necessários para repelir tal agressão. Trata-se do conceito positivado atualmente no art. 25 do Código Penal brasileiro:

*“Art. 25 - Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.”*

Na nova redação proposta pelo PL nº. 882, seria acrescido ao artigo 25, mantido o *caput*, o seguinte parágrafo único:

*Parágrafo único. Observados os requisitos do caput, considera-se em legítima defesa:*  
*I - o agente de segurança pública que, em conflito armado ou em risco iminente de conflito armado, previne injusta e iminente agressão a direito seu ou de outrem; e*  
*II - o agente de segurança pública que previne agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes.”*

Segundo a justificativa da proposta:

*“Este dispositivo corrige a situação atual de absoluta insegurança do policial, pois impõe-lhe aguardar a ameaça concreta ou o início da execução do crime para, só depois, reagir. Com a nova redação, ele pode agir preventivamente, ou seja, quando houver risco iminente a direito seu ou de outrem.”*

No tocante à atualidade da agressão, a redação atual do art. 25 já permite a possibilidade de uma reação defensiva, tanto no momento em que a agressão está ocorrendo, quando no momento da iminência, em que existe apenas o perigo de que a agressão aconteça. Exige-se, contudo, que este seja um perigo concreto, baseado em dados objetivos da realidade e não apenas uma ameaça abstrata:

*“atual é a agressão que está acontecendo; iminente é aquela que está prestes a acontecer (...) entendemos como agressão iminente a que, embora não esteja acontecendo, irá acontecer quase que imediatamente. Para que possa ser considerada iminente a agressão, deve haver uma relação de proximidade. Se a agressão é remota, futura, não se pode falar em legítima defesa.” (GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal, 13ª edição, Impetus, 2011, pp; 342-343).*



A legislação vigente, portanto, ao contrário do que pressupõe a justificativa do PL nº. 882/2019, já permite uma reação preventiva, na iminência da agressão.

As inovações legislativas no art. 25, se interpretadas à luz dos requisitos previstos no *caput*, a rigor não trazem nenhum novo elemento a alterar os contornos da excludente tal qual prevista na redação do Código Penal em vigor. Deste ponto de vista, seriam inúteis as alterações.

No entanto, outra interpretação possível dos incisos acrescentados ao art. 25 pelo PL nº. 882 seria a de que as normas específicas ali previstas têm o efeito de **presumir** o estado de legítima defesa, independentemente dos requisitos gerais dispostos no *caput*. A possibilidade desta interpretação é reforçada pelo uso do verbo “prevenir” em vez de “repelir”, como disposto no *caput*.

Isto é, em situação de “conflito armado ou risco de conflito armado” e de “vítima mantida refém”, a atualidade/iminência e injustiça da agressão seriam presumidas, a autorizar uma ação lesiva de bem jurídico por parte do sujeito ativo da conduta penalmente típica, independentemente de avaliação da **concretude do perigo**.

A figura da legítima defesa presumida encontra origens históricas no direito romano, mas modernamente foi excluída dos ordenamentos jurídicos em razão de sua natureza **fictícia**:

*“Está excluída a possibilidade de existência da legítima defesa presumida, anteriormente admitida no direito romano, como bem coloca Jorge Alberto Romeiro: ‘A noite autorizava, ainda, para os romanos, a presunção de legítima defesa em favor daquele que matasse a um ladrão, quando surpreendido furtando, pelo justo receio do seu ataque’ (A noite no direito e no processo penal, p. 183). No dizer de Jiménez de Asúa, seria uma legítima defesa fictícia, logo, indevida (Lecciones de derecho penal, p. 197).” (NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal, 10ª ed., rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro, Forense, 2014, p. 211).*

O aspecto ficto da legítima defesa presumida está em assumir a juridicidade da conduta, independentemente da existência de perigo concreto



para o bem jurídico daquele que adota uma ação violadora da integridade alheia.

Mais uma vez encontramos aqui uma solução dissociada da finalidade geral que o projeto diz almejar: o enfrentamento da criminalidade violenta contra a pessoa. Ora, a autorização para a prática de condutas lesivas à vida e à integridade independentemente de **perigo concreto** para o agente de segurança vai exatamente na contramão da proteção da pessoa que prometida na justificativa do projeto.

É possível indicar também aqui a contradição entre os fins e os meios que a proposta legislativa elegeu, o que infirma a relação de proporcionalidade-adequação exigida pelo devido processo legal substantivo (art. 5º, XXXIX, CRFB/88).

Ademais, nos moldes propostos pelo PL nº. 882/2019, a presunção de legítima defesa será destinada tão somente a um determinado tipo de sujeito ativo: os funcionários das forças de segurança do Estado.

Em vez de pautar-se nos requisitos erigidos de forma geral e abstrata pelo *caput*, os quais, aliados às circunstâncias concretas consideradas em cada caso, definirão a juridicidade da conduta, o legislador optou por diferenciar a ilicitude da ação segundo **as qualidades do sujeito ativo**.

Isto é, para um determinado grupo de beneficiários da nova excludente, não importarão os elementos concretos em que a conduta se desenvolveu, mas antes a condição pessoal de agente de segurança, suficiente para atrair um estatuto diferenciado de responsabilização penal (mais branda).

Semelhante escolha legislativa afasta-se do princípio constitucional da culpabilidade (extraído do art. 1º, inciso III, CRFB/88), segundo o qual o juízo de reprovabilidade que se faz sobre o autor do delito se baseia no **fato** praticado e na censura sobre a formação de vontade contrária à lei por parte do agente.

Ao revés desta diretriz, a pretendida alteração no art. 25 do Código Penal parece operar uma cisão dos seres humanos em duas categorias. De um lado, as pessoas imbuídas do bem (agentes de segurança) e, de outro, indivíduos perigosos a serem combatidos.



Sob esta lógica, o perigo de fatos futuros a serem praticados pelos indivíduos perigosos (ou maus) justificaria uma ação lesiva preventiva por parte dos “homens de bem”.

É possível apontar como inspiração deste duplo sistema de imputação penal presente no PL nº. 882 a doutrina do alemão Günther Jakobs, para o qual seria admissível a separação de tipos de autor diferenciados, com a finalidade de cindir o sistema penal em dois: i) o sistema da culpabilidade, baseado na prática de fatos por autores definidos como cidadãos e ii) o sistema da periculosidade, baseado na personalidade de autores definidos como inimigos (SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito Penal do Inimigo. Disponível em [http://icpc.org.br/wp-content/uploads/2012/05/direito\\_penal\\_do\\_inimigo.pdf](http://icpc.org.br/wp-content/uploads/2012/05/direito_penal_do_inimigo.pdf), acesso aos 07 de maio de 2019, às 18h20min).

Um duplo sistema de imputação atenta diretamente contra o Estado Democrático de Direito e, sobretudo, contra o princípio constitucional da igualdade perante a lei (art. 5º, CRFB/88). Ao instituir um direito penal do autor e não do fato, o PL nº. 882/2019 acaba por criar uma desigualdade formal entre seres humanos considerados cidadãos e seres humanos considerados inimigos.

Desta feita, considerando que a alteração ao art. 25 do Código Penal proposta pelo projeto legislativo em análise:

- i) afigura-se **inútil**, caso interpretados os incisos I e II à luz do *caput* do art. 25;
- ii) ofende o **princípio constitucional do devido processo legal substantivo** (art. 5º, inciso XXXIX, CRFB/88), se interpretados os incisos I e II como cláusulas que autorizam a presunção de estado de legítima defesa, haja vista que as alterações ampliam a juridicidade de condutas violentas contra a pessoa;
- iii) viola o **princípio constitucional da culpabilidade**, ao criar um sistema duplo de imputação, tomando os agentes de segurança como beneficiários de um estatuto diferenciado de responsabilização penal;



- iv) atenta contra o **princípio constitucional da igualdade perante a lei** (art. 5º, *caput*, CRFB/88) ao eleger um grupo de destinatários de um regime mais brando de reprovabilidade,

A CIER/ANADEP sugere a **supressão** das modificações alvitradas quanto à legítima defesa.

## **V. Direito Internacional Humanitário e a definição de “conflito armado”: a legalização da “retórica da guerra”**

Merece uma análise aprofundada a utilização da expressão “conflito armado” na nova redação proposta para o artigo 25 do Código Penal, que trata da legítima defesa:

“Art. 25 (...)”

*Parágrafo único. Observados os requisitos do caput, considera-se em legítima defesa:*

*I - o agente de segurança pública que, em conflito armado ou em risco iminente de conflito armado, previne injusta e iminente agressão a direito seu ou de outrem; e*

*II - o agente de segurança pública que previne agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes.”*

No direito positivo interno não é possível encontrar qualquer definição para “conflito armado”. No sistema constitucional das crises, há apenas a previsão do “estado de guerra” e da “agressão armada estrangeira”, situações que justificam a suspensão da normalidade constitucional e sua substituição pelos estados de sítio, de forma temporária e no limite estritamente necessário para estabilizar e defender a Constituição (SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, Malheiros Editores, 37ª edição, 2014, São Paulo, pp. 772-773).

Assim, faz-se necessário o recurso ao Direito Internacional Humanitário, a fim de preencher o conteúdo da expressão “conflito armado” adotada pela proposta legislativa, para o fim de configurar a excludente de legítima defesa destinada aos agentes de segurança pública.

O Estado brasileiro, como parte contratante das Convenções de Genebra de 1949, está vinculado às definições de conflito armado presentes nos tratados de Direito Internacional Humanitário.



O Direito Internacional Humanitário tem como campo de aplicação: os *conflitos armados internacionais*, em que dois ou mais Estados se enfrentam (art. 2º comum às Convenções de Genebra<sup>1</sup>) e os *conflitos armados não internacionais*.

Dado que o estado de guerra declarada autoriza até mesmo, segundo a norma constitucional do art. 5º, inciso XLVII, “a”, CRFB/88, a aplicação de **pena de morte**, e considerando ainda que a proposta legislativa refere a “agentes de segurança pública” e não às forças armadas (instituição responsável pela defesa da pátria em caso de guerra, nos termos do art. 142, CRFB/88), presume-se que os incisos I e II do art. 25 têm como âmbito de aplicação as atividades de segurança interna e não de conflito armado internacional.

A mesma conclusão é corroborada pela justificativa apresentada ao projeto de lei, segundo a qual tem-se por objetivo com as alterações legislativas combater a criminalidade interna (corrupção, crime organizado e crimes praticados com grave violência à pessoa) e oferecer proteção aos agentes policiais. Destaca-se o seguinte trecho:

*“A realidade brasileira atual, principalmente em zonas conflagradas, mostra-se totalmente diversa da existente quando da promulgação do Código Penal, em 1940. O agente policial está permanentemente sob risco, inclusive porque, não raramente, atua em comunidades sem urbanização, com vias estreitas e residências contíguas. É comum, também, que não tenha possibilidade de distinguir pessoas de bem dos meliantes. Por tais motivos, é preciso dar-lhe proteção legal, a fim de que não tenhamos uma legião de intimidados pelo receio e dificuldades de submeter-se a julgamento em Juízo ou no Tribunal do Júri, que acabem se tornando descrentes e indiferentes, meros burocratas da segurança pública. As alterações propostas, portanto, visam dar equilíbrio às relações entre o combate à criminalidade e à cidadania.”*

Assim, cabe indagar se o conceito de conflito armado não internacional existente no Direito Internacional Humanitário se amoldaria à inovação legislativa aventada pelo PL nº. 882.

---

<sup>1</sup> “Afora as disposições que devem vigorar em tempo de paz, a presente Convenção se aplicará em caso de guerra declarada ou de qualquer outro conflito armado que surja entre duas ou várias das Altas Partes Contratantes, mesmo que o estado de guerra não seja reconhecido por uma delas. A Convenção se aplicará, igualmente, em todos os casos de ocupação da totalidade ou de parte do território de uma Alta Parte Contratante, mesmo que essa ocupação não encontre resistência militar.”



De acordo com o art. 3º comum às Convenções de Genebra e ainda com o artigo 1º do Protocolo Adicional II, há pelo menos duas acepções de conflito armado não internacional.

Na primeira acepção, estão compreendidos:

*“conflitos armados nos quais haja o envolvimento de um ou mais grupos armados não governamentais. Dependendo da situação as hostilidades podem ocorrer entre forças armadas governamentais e grupos armados não governamentais, ou somente entre estes grupos. (...) Para que se possam distinguir os conflitos armados, no sentido do artigo 3º comum, das formas menos graves de violência, como tensões e distúrbios internos, tumultos ou atos de banditismo, a situação deverá atingir certo limiar no que diz respeito aos confrontos. (...) Normalmente, são utilizados dois critérios nesse sentido:*

*- Em primeiro lugar, as hostilidades devem atingir um nível mínimo de intensidade. Pode ser o caso, por exemplo, quando as hostilidades são de natureza coletiva ou quando o governo é obrigado a empregar força militar contra os insurgentes, ao invés de apenas as forças policiais.*

*- Em segundo lugar, os grupos não governamentais envolvidos no conflito devem ser considerados ‘partes do conflito’, o que significa que eles **possuem forças armadas organizadas**. Isso quer dizer que **estas forças devem estar sob uma estrutura de comando e ter a capacidade de manter operações militares.**” (Comitê Internacional da Cruz Vermelha, CICV, artigo de opinião, março 2008, disponível em: <https://www.icrc.org/pt/doc/assets/files/other/rev-definicao-de-conflitos-armados.pdf>, acesso aos 07 de maio de 2019, às 19h55min). Grifamos.*

Por outro lado, na acepção do art. 1º do Protocolo Adicional II, tem-se uma definição ainda mais restritiva, que diz respeito aos conflitos:

*“que ocorram no território de uma Alta Parte Contratante, entre suas forças armadas e forças armadas dissidentes ou outros grupos armados organizados que, sob a direção de um comando responsável, **exerçam sobre uma parte deste território um controle tal que lhes permite realizar operações militares contínuas e concertadas.**” (Comitê Internacional da Cruz Vermelha, CICV, artigo de opinião, março 2008, disponível em: <https://www.icrc.org/pt/doc/assets/files/other/rev-definicao-de-conflitos-armados.pdf>, acesso aos 07 de maio de 2019, às 19h55min). Grifamos.*

Conclui-se, assim, que, na gramática do Direito Internacional Humanitário, a noção de “conflito armado não internacional” exige um patamar mínimo de intensidade (conflitos coletivos e prolongados) e as partes envolvidas devem apresentar um mínimo de organização (por exemplo, com o controle de parcela do território do Estado, e com a capacidade de desenvolver ações militares, sob um comando responsável).



Estão excluídos dos contornos de “conflito armado” segundo as Convenções de Genebra as tensões e distúrbios internos, tais como os motins, os atos isolados e esporádicos de violência e outros atos análogos (artigo 1º, 2, do Protocolo II).

Conclui-se, pois, que nos termos empregados pelo PL nº. 882/2019, a expressão “conflito armado” **foi utilizada de forma absolutamente atécnica**, associada às funções de segurança interna, pertinentes polícias civis e militares em sua atuação na prevenção e controle da criminalidade e da violência.

Nos termos do direito humanitário somente é possível falar-se em conflito armado diante de ameaça à segurança nacional, isto é, atuação **militarizada, organizada, de caráter coletivo**, que coloque em risco o controle do território e as próprias instituições do Estado.

Ora, percebe-se na proposta legislativa uma confusão conceitual que aproxima de forma imprópria os conceitos de “defesa nacional” e “segurança pública” e – o que é mais grave – **pretende atrair a legalidade extraordinária do estado de guerra e dos estados de exceção constitucionais às funções ordinárias da segurança pública**.

A ordem constitucional vigente não admite confusões entre a *defesa nacional* e a *segurança interna*.

No art. 142 da Constituição Cidadã de 1988, o constituinte dispôs que a *defesa nacional* é missão das Forças Armadas, incumbidas da “*defesa do Estado e das instituições democráticas*”. Isto é, lhes cabe defender o território nacional contra agressões estrangeiras em caso de guerra externa e, por outro lado, garantir os poderes constitucionais (SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, Malheiros Editores, 37ª edição, 2014, São Paulo, p. 784).

Por sua vez, a função de *segurança interna*, isto é, de prevenção e combate da criminalidade e da violência (ainda que praticadas de forma organizada) foi cometida às polícias, nos termos do art. 144 da Constituição:



*“Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio”.*

A crescente militarização da segurança interna nas Américas tem sido, inclusive, objeto de atenção da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que alerta para os perigos da utilização das forças armadas em funções de policiamento, por exemplo:

*“es fundamental la separación clara y precisa entre la **seguridad interior** como función de la Policía y la **defensa nacional** como función de las Fuerzas Armadas, ya que se trata de dos instituciones substancialmente diferentes en cuanto a los fines para los cuales fueron creadas y en cuanto a su entrenamiento y preparación. La historia hemisférica demuestra que la intervención de las fuerzas armadas en cuestiones de seguridad interna en general se encuentra acompañada de violaciones de derechos humanos en contextos violentos, por ello debe señalarse que la práctica aconseja evitar la intervención de las fuerzas armadas en cuestiones de seguridad interna ya que acarrea el riesgo de violaciones de derechos humanos.” (CIDH, Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Venezuela, 2003, capítulo III, Seguridad del Estado: las Fuerzas Armadas y los Cuerpos Policiales de Seguridad, párrafo 272).*

Destarte, a expressão “conflito armado”, além de utilizada de modo frontalmente contrário às definições extraídas do Direito Internacional Humanitário, produz o inadmissível efeito de mesclar o regime jurídico de duas funções constitucionalmente delimitadas: a defesa nacional e a segurança pública.

Mais do que isso, a proposta de alteração do Código Penal, ao incorporar a ideia e o regime do “conflito armado” às atividades de segurança interna legaliza a falaciosa retórica de “guerra” nas ações policiais desenvolvidas nas favelas e periferias brasileiras. Discurso este que – apesar de totalmente dissociado dos contornos constitucionais exigidos para a declaração de estado de guerra (art. 84, inciso XIX, CRFB/88) – tem sido utilizado historicamente com a finalidade de legitimar o levantamento dos direitos e garantias constitucionais das populações alvo da violência institucional dos órgãos da segurança: **legitima-se, assim, uma verdadeira declaração de guerra do Estado brasileiro contra sua própria população.**

Portanto, haja vista que a alteração ao art. 25 do Código Penal proposta pelo projeto legislativo em análise:



- i) utiliza a expressão “conflito armado” de forma contrária à definição presente nas Convenções de Genebra de 1949, das quais o Estado brasileiro é parte contratante;
- ii) ofende a separação constitucional entre as funções de defesa nacional e segurança interna, diferenciadas nos artigos 142 e 144 da CRFB/88;
- iii) atrai regimes jurídicos de exceção a situações de normalidade constitucional;

A CIER/ANADEP sugere a **supressão** das modificações alvitradas quanto à legítima defesa.

## **VI. *Standards* internacionais de controle do uso da força por agentes estatais. Recomendações da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Nova Brasília vs. Brasil**

A par das considerações atinentes à dogmática jurídica, os impactos da ampliação das excludentes de ilicitude para ações violentas dos agentes estatais da segurança pública exige que as modificações aventadas pelo PL nº. 882/2019 sejam ponderadas à luz dos parâmetros nacionais e internacionais de controle do uso da força pelos funcionários do Estado.

Tomando em consideração a operacionalidade prática e cotidiana das políticas de segurança pública que vêm sendo adotadas no Brasil nas últimas décadas, faz-se necessário, antes mesmo de qualquer discussão normativa, constatar o cenário de sistemáticas execuções sumárias praticadas por agentes de segurança em bairros periféricos dos grandes centros urbanos brasileiros. E tal se dá precisamente acobertados os agentes pela suposta **incidência de excludentes de ilicitude**, tais como a legítima defesa e o estrito cumprimento de dever legal, que são apontadas como justificativa para o arquivamento massivo das investigações ou para absolvição, nos raríssimos casos que chegam a ser denunciados.

Desde a década de 1990, o problema da violência policial e a impunidade que a cerca no Brasil são objetos de preocupação da comunidade internacional. No Relatório sobre a Situação de Direitos Humanos no Brasil, produzido pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, ainda em 1997, constatou-se, no capítulo III, que:



*“1. As forças de segurança brasileiras foram repetidamente acusadas de violar de maneira sistemática os direitos das pessoas e de que há um sistema que assegura a impunidade dessas violações. A Comissão considera que efetivamente há uma **história de práticas violatórias da polícia, como comprovou a justiça brasileira e reconheceu o próprio Governo em seu Plano Nacional de Direitos Humanos,** embora não seja conveniente adjudicar em geral responsabilidades violatórias a todas as forças de segurança nacionais ou estaduais.*

*(...)*

*8. A Comissão por anos vem sendo informada por órgãos governamentais, pela imprensa e por organizações não-governamentais da atuação violenta das polícias estaduais, especialmente da militar, acusada de atuar violentamente tanto no exercício de suas funções como fora dele. **Um argumento comumente usado pelas polícias "militares" sobre as acusações que lhes são feitas sobre as múltiplas mortes que ocasionam é que estas são ocasionadas em legítima defesa ou no estrito cumprimento do dever.**(41) Embora seja certo que em muitos estados há um clima de violência delinqüente, há provas de que a reação da polícia não só excede os limites do legal e regulamentar mas, em muitos casos, os funcionários policiais usam de seu poder, organização e armamento para atividades ilegais. A Comissão quer, ao mesmo tempo, salientar que o Governo Federal e alguns governos estaduais se empenham em corrigir esses excessos e violações, em geral por iniciativa de organizações da sociedade civil e com o apoio delas.*

*(...)*

*11. Segundo informações recebidas, grande número dessas mortes não são causadas por ação da polícia no estrito cumprimento do dever; muitas vezes, essas mortes estão relacionadas com as chamadas **"execuções extrajudiciais"**, decorrentes da participação de membros da polícia estadual em grupos de extermínio, inclusive de adolescentes e crianças. No caso de mortes ocasionadas em serviço, de acordo com o levantamento feito pela própria polícia, tem peso considerável a falta de preparação profissional.” (CIDH, Relatório sobre a situação de dos direitos humanos no Brasil, 29 de setembro de 1997, 97o período ordinário de Sessões, disponível na íntegra em <https://cidh.oas.org/countryrep/brazil-port/Cap%203.htm#VIOL%C3%8ANCIA>, acesso aos 08/05/2019, às 20h23min).*

Em pesquisa levada a cabo pelo sociólogo Ignácio Cano na década de 1990, apurou-se que em **98% dos inquiridos relativos a mortes violentas decorrentes de intervenção policial foram arquivados sem que o Ministério Público chegasse a oferecer denúncia:**

*“em muitos desses casos, o promotor pede arquivamento baseado em excludentes de ilicitude na conduta dos agentes, normalmente legítima defesa (‘repelir injusta agressão’). (...) A existência de indicadores do uso excessivo da força em muitos casos, entre eles o alto número de disparos, os disparos pelas costas ou na cabeça, não impediram os promotores de pedirem o arquivamento dos mesmos, muitas vezes alegando legítima defesa. Inclusive fortes indícios da existência de execuções sumárias, como as lesões não relativas a disparos e, especialmente, os disparos à*



*queima-roupa, foram deixados de lado pelos promotores que pediram o arquivamento. Um total de 13 casos que apresentavam vítimas fatais com disparos à queima-roupa foram arquivados sem o oferecimento de denúncia”. (CANO, Ignacio e FRAGOSO, José Carlos. Letalidade da ação policial no Rio de Janeiro. A atuação da Justiça Militar. Revista Brasileira de Ciências Criminais, nº. 30, ano 8, abril-junho 2000, pp.207-233).*

O estudo levado a cabo pelo desembargador aposentado do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, também nos anos 1990, indicava o mesmo proceder leniente das instituições do sistema de justiça nos homicídios praticados por policiais:

*“Vimos como, no procedimento do júri, são raros os arquivamentos com base em causas de exclusão da ilicitude. Mas, tratando-se de homicídio praticado por policial, os arquivamentos são abundantes. (...)*

*As raras ações penais instauradas encerraram-se como absolvição sumária ou com absolvição no júri, a pedido do Promotor.*

*Essa pequena estatística é de uma contundência dolorosa.*

*Não se tem notícia de arquivamentos e absolvições sumárias sustentados com tanto ardor, com tanta veemência, com tanta retórica autoritária. E com tanta violação do Direito Penal.*

*As rajadas de metralhadora para as fugas, os tiros nas costas, a invasão dos barracos – dá-se para tudo uma explicação.*

*Mas tudo é explicado, na verdade, pela ideologia. (...)*

*A formalização jurídica dessa impunidade ideologizada prossegue imperturbável, com raras exceções: os policiais alegam o cumprimento do dever e transformam-se em vítimas; as vítimas, quando não são mortas, transformam-se em réus, acusadas de tentativa de homicídio contra policiais e até de crime de formação de quadrilha, no caso dos trabalhadores rurais.*

*O aparelho repressivo-policial e o aparelho ideológico-jurídico integram-se harmonicamente. A ação violenta e criminosa do policial encontra legitimação por meio do discurso do Delegado, por meio do discurso do Promotor, por meio do discurso do Juiz. Se as suas tarefas não estivessem divididas e delimitadas pela atividade funcional, não se saberia qual é a fala de um e qual é a fala de outro – porque todos têm a mesma fala, contínua e permanente.” (VERANI, S. Assassinatos em nome da lei [uma prática ideológica do direito penal], Editora Aldebarão Rio LTDA., Rio de Janeiro, 1996, pp. 137-142).*

Mais recentemente, este ciclo perverso de violência e impunidade subsiste nos Estados brasileiros e, em algumas regiões, assistimos a uma verdadeira escalada da letalidade policial, como é o caso do Rio de Janeiro,



que atingiu somente no primeiro trimestre do ano de 2019 **o maior número de mortes por intervenção policial já registrado nos últimos 20 anos<sup>2</sup>**.

Em relatório produzido pela organização de direitos humanos *Human Rights Watch* no ano de 2018, a persistência do abuso da força na conduta policial no Brasil é destacada:

*“Abusos cometidos pela polícia, incluindo execuções extrajudiciais, contribuem para um ciclo de violência que prejudica a segurança pública e coloca em risco a vida de policiais e civis.*

*(...)*

*Policiais em serviço e fora de serviço mataram 5.144 pessoas em 2017, 20% a mais do que em 2016.*

*Enquanto alguns homicídios cometidos pela polícia ocorrem em legítima defesa, relatórios da Human Rights Watch e de outras organizações mostram que outros são **execuções extrajudiciais**. Em São Paulo, o ouvidor da polícia examinou centenas de homicídios cometidos por policiais em 2017, concluindo que houve uso excessivo da força em três quartos dos casos, por vezes contra pessoas desarmadas.” (Human Rights Watch, Relatório Mundial 2019, disponível em: <https://www.hrw.org/pt/world-report/2019/country-chapters/326447>).*

No mesmo sentido, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, na sentença prolatada no caso *Favela Nova Brasília vs. Brasil*, em fevereiro de 2017, reconheceu uma vez mais o quadro já descrito reiteradamente por outras organizações:

*102. De acordo com informações de órgãos estatais, a violência policial representa um problema de direitos humanos no Brasil, em especial no Rio de Janeiro. Não há dados disponíveis sobre mortes ocorridas durante operações policiais nos anos 1994 e 1995. A partir de 1998, a Secretaria de Segurança Pública do Rio de Janeiro começou a compilar essas estatísticas. Em 1998, 397 pessoas morreram por ação da polícia nesse Estado; em 2007, a cifra chegou a 1.330. Em 2014, houve 584 vítimas letais de intervenções policiais e, em 2015, esse número aumentou para 645.72*

*103. Entre as vítimas fatais de violência policial, estima-se uma predominância de jovens, negros, pobres e desarmados. Segundo dados oficiais, ‘os homicídios são hoje a principal causa de morte de jovens de 15 a 29 anos no Brasil, e atingem especialmente jovens negros do sexo masculino, moradores das periferias e áreas metropolitanas dos centros urbanos. Dados do SIM/Datasus do Ministério da Saúde mostram que mais da metade dos 56.337 mortos por homicídios, em 2012, no Brasil, eram jovens (30.072, equivalente a 53,37%), dos quais 77,0% negros (pretos e*

---

<sup>2</sup> A PMRJ matou 434 pessoas “em confronto” apenas nos três primeiros meses do ano de 2019, uma média de sete mortes por dia. Confira-se a reportagem do portal G1: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2019/05/03/rj-bate-recorde-na-apreensao-de-fuzis-em-2019-numero-de-mortes-por-intervencao-policial-e-o-maior-nos-ultimos-20-anos.ghtml>



mulatos) e 93,30% do sexo masculino'. Na cidade do Rio de Janeiro, aproximadamente 65% das pessoas que morreram em 2015 são negras (negros e mulatos). No Estado do Rio de Janeiro, estudos mostram que a oportunidade de um jovem negro de morrer por ação da polícia é quase 2,5 vezes maior do que a de um jovem branco.

104. Em 1996, o Brasil reconheceu perante o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas que era preciso tomar medidas para acabar com a impunidade das violações de direitos humanos atribuídas a autoridades policiais, provocadas por um funcionamento excessivamente lento das engrenagens da justiça, fruto, por sua vez, em muitas ocasiões, da incapacidade dos estados de realizar uma investigação policial eficiente.

105. Por sua vez, a Comissão Interamericana salientou que **as mortes ocorridas durante as intervenções policiais são registradas como legítima defesa**; não obstante isso, da autópsia das vítimas comumente decorre que elas morrem por disparos recebidos em regiões vitais do corpo. A esse respeito, em 1996, o Comitê de Direitos Humanos mostrou preocupação com os casos de execuções sumárias e arbitrárias cometidas por forças de segurança e “esquadrões da morte” no Brasil, dos quais, com frequência, participavam membros das forças de segurança, contra pessoas pertencentes a grupos especialmente vulneráveis.

106. **Há dificuldades para que os casos de execuções sumárias e arbitrárias sejam investigados de maneira adequada e, com frequência, ficam impunes.**

107. Um dos elementos que dificultam as investigações são os **formulários de “resistência à prisão”**, os quais são emitidos antes da abertura da investigação relativa a um homicídio cometido por um agente policial. Antes de investigar e corroborar a conduta policial, em muitas das investigações **se realiza uma investigação a respeito do perfil da vítima falecida e se encerra a investigação por considerar que era um possível criminoso.**

108. No Relatório sobre a Missão ao Brasil, em 2003, a então Relatora Especial das Nações Unidas sobre Execuções Extrajudiciais, Sumárias ou Arbitrárias afirmou que “[uma] análise mais minuciosa revela que as mortes cometidas pela polícia são frequentemente execuções extrajudiciais mal disfarçadas’. No Relatório da visita de 2007 e no Relatório de Acompanhamento das Recomendações, o Relator Especial reiterou que, na maioria dos casos, as execuções cometidas por policiais em serviço são registradas como ‘atos de resistência’ ou casos de ‘resistência seguida de morte’, ou seja, a própria polícia determina se se tratou de uma execução extrajudicial ou de uma morte conforme a lei. Em raras ocasiões essas classificações realizadas pela própria polícia são investigadas seriamente, e poucos autores são processados ou condenados.

109. Essa informação foi reproduzida por organizações não governamentais e igualmente reiterada nas peritagens anexadas ao presente caso.

110. Finalmente, embora a grande maioria das vítimas letais de operações policiais no Brasil sejam homens, as mulheres residentes em comunidades onde há ‘confrontos’ geralmente deparam uma violência particular, e são ameaçadas, atacadas, feridas, insultadas e, inclusive, objeto de violência sexual em mãos da polícia.” (Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil. Sentença de 16 de fevereiro de 2017, disponível na íntegra em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_333\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_por.pdf)).



Mesmo sob a égide da legislação penal atualmente em vigor a respeito das excludentes de ilicitude, percebe-se que as instituições do sistema de justiça brasileiros têm sido incapazes de efetivar o **controle externo da atividade policial** e de **apurar e responsabilizar adequadamente os abusos na utilização da força letal** por parte dos agentes de segurança, apesar dos mandamentos constitucionais e convencionais.

Por tais razões, uma série de recomendações pertinentes à política de segurança pública e ao seu controle foram expedidas pela Corte IDH ao Estado Brasileiro, como medidas de não-repetição das violações de direitos humanos constatadas no caso Favela Nova Brasília. Destacamos as seguintes:

#### VIII. REPARAÇÕES

(...)

319. No entanto, embora a Resolução No 129 do CNMP determine as medidas a ser adotadas pelo Ministério Público em casos de morte decorrente de intervenção policial, considerando que a violência policial é normalmente investigada pela própria polícia, **a Corte considera necessário que o controle externo do Ministério Público em casos de violência policial se projete além da prática de supervisão à distância das investigações realizadas por delegados da própria polícia.** Nesse sentido, é fundamental que em hipóteses de supostas mortes, tortura ou violência sexual decorrentes de intervenção policial em que *prima facie* policiais apareçam como possíveis acusados, o Estado tome as medidas normativas necessárias para que desde a notícia criminis se delegue a investigação a um órgão independente e diferente da força policial envolvida no incidente, tais como uma autoridade judicial ou o Ministério Público, assistido por pessoal policial, técnico criminalístico e administrativo alheio ao órgão de segurança a que pertençam os possíveis acusados, ou o possível acusado. Para tanto, o Estado deve adotar as medidas necessárias para que esse procedimento seja implementado no prazo de um ano a partir da emissão desta Sentença, em conformidade com as normas de investigação independente mencionadas nos parágrafos 183 a 191 *supra*.

(...)

321. Com respeito à criação de comissões de redução da letalidade em ações em âmbito estadual, a Corte reconhece que a competência do Ministério Público para realizar o controle externo da atividade policial implica possíveis análises do uso excessivo da força por policiais. Além disso, considera que as medidas adotadas pelo Estado nos últimos anos buscam uniformizar normas de uso da força policial. Por exemplo, a Portaria Interministerial No 4.226/2010, que determina que o uso da força por policiais deve estar de acordo com o previsto nos documentos internacionais de proteção dos direitos humanos e com os princípios da legalidade, da necessidade, da proporcionalidade, da moderação e da conveniência; e o Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3), que prevê, na Diretriz 14, o combate à violência institucional, com ênfase na erradicação da tortura e na redução da letalidade policial.



322. Não obstante isso, ante a gravidade dos dados apresentados pelas partes no presente processo, sobre a alta letalidade da ação da polícia no Brasil, especialmente no Rio de Janeiro, **a Corte determina que o Estado do Rio de Janeiro estabeleça metas e políticas de redução da letalidade e da violência policial. A Corte supervisionará essa medida e poderá determinar medidas adicionais ou suplementares durante a supervisão do cumprimento desta Sentença, caso os objetivos dessa medida, ou seja, a redução da letalidade policial, não sejam comprovados.**

#### IX. PONTOS RESOLUTIVOS

16. O Estado, no prazo de um ano contado a partir da notificação da presente Sentença, deverá estabelecer os **mecanismos normativos necessários para que, na hipótese de supostas mortes, tortura ou violência sexual decorrentes de intervenção policial, em que prima facie policiais apareçam como possíveis acusados, desde a notitia criminis se delegue a investigação a um órgão independente e diferente da força pública envolvida no incidente, como uma autoridade judicial ou o Ministério Público,** assistido por pessoal policial, técnico criminalístico e administrativo alheio ao órgão de segurança a que pertença o possível acusado, ou acusados, em conformidade com os parágrafos 318 e 319 da presente Sentença.

17. O Estado deverá adotar as medidas necessárias para que o Estado do Rio de Janeiro estabeleça **metas e políticas de redução da letalidade e da violência policial,** nos termos dos parágrafos 321 e 322 da presente Sentença.

(Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil. Sentença de 16 de fevereiro de 2017, disponível na íntegra em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_333\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_por.pdf)).

Convergem com as diretrizes assinaladas pela Corte IDH os *standards* adotados pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, na Resolução nº. 34/169 (17/12/1979) que estabelecem o Código de Conduta para os Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei. O documento determina uma série de parâmetros no uso da força letal, sempre submetidos aos critérios da **excepcionalidade, necessidade e proporcionalidade,** com os quais o PL nº. 882/2019 coloca-se em franca colisão:

“Art. 3º. Os agentes responsáveis podem utilizar a força apenas quando **estritamente necessário e na extensão exigida** para o desempenho de seu dever.

Comentário:

(a) Esse dispositivo enfatiza que o uso da força por Agentes responsáveis pela aplicação da lei deve ser **excepcional;** embora implique que Agentes responsáveis pela aplicação da lei possam ser autorizados a usar a força dentro da razoabilidade sob as circunstâncias de prevenção de crime ou para efetivar ou auxiliar na prisão legal de infratores ou suspeitos infratores. **Nenhuma força que extrapole isto pode ser usada.**



(b) As leis nacionais normalmente restringem o uso da força por Agentes responsáveis pela aplicação da lei de acordo com o princípio da **proporcionalidade**. Entende-se que tais princípios nacionais de proporcionalidade serão respeitados na interpretação dessa provisão. Em nenhum caso essa provisão deve ser interpretada para autorizar o uso de força desproporcional ao objetivo legítimo a ser atingido.

(c) **O uso de armas de fogo é considerado uma medida extrema**. Todo esforço deve ser feito para excluir o uso de armas de fogo, especialmente contra menores. Em geral, **armas de fogo não devem ser usadas a não ser quando um suspeito infrator oferecer resistência armada ou de algum modo colocar em perigo a vida de outros** e, quando medidas menos drásticas não forem suficientes para conter ou apreender o suspeito infrator. Sempre que uma arma de fogo for disparada, um relatório deve ser enviado prontamente às autoridades competentes.” (BRASIL, Ministério da Justiça, Secretaria Nacional de Justiça, Normas e princípios das Nações Unidas sobre Prevenção ao Crime e Justiça Criminal. Brasília, DF, 2009, p. 312, disponível em [https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/projects/UN\\_Standards\\_and\\_Norms\\_CPCJ\\_-\\_Portuguese1.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/projects/UN_Standards_and_Norms_CPCJ_-_Portuguese1.pdf)).

Merece destaque a exigência de “resistência armada” ou “perigo para a vida” pelo Código de Conduta, o que infirma completamente a possibilidade de **presunção** do estado de legítima defesa para os agentes de segurança.

Constata-se, pois, que o projeto de lei ora em exame:

- i) desconsidera a realidade historicamente verificada no país, de **sistemáticas execuções sumárias** praticadas pelas polícias brasileiras, conforme apontado reiteradamente pelas organizações de direitos humanos e pela comunidade científica no campo das ciências sociais;
- ii) menospreza o fato de que a **impunidade** das execuções extrajudiciais praticadas pelas forças de segurança têm justamente sido legitimada pelas instituições do sistema de justiça, sob as vestes das **excludentes de ilicitude**, utilizadas indevidamente para superar o dever legal de **instaurar inquérito policial** e o **princípio da obrigatoriedade da ação penal pública**, (CANO e FRAGOSO, 2000, *op. cit.*);
- iii) atenta frontalmente contra os parâmetros colhidos do direito internacional dos direitos humanos a respeito do **controle do uso da força** por parte dos funcionários do Estado, especialmente as recomendações ao Estado brasileiro impostas na sentença do Caso Nova Brasília vs. Brasil e contidas no Código de Conduta Código de Conduta para os Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei adotado pela ONU;



- iv) viola as diretrizes estabelecidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos na sentença do Caso Nova Brasília vs. Brasil a respeito da **responsabilização** dos abusos no uso da força por parte dos agentes do Estado;

A CIER/ANADEP sugere a **supressão** das alterações pretendidas quanto à legítima defesa.

## VII. ALGUNS CASOS PARA REFLEXÃO

A cor da pele e a situação econômica vêm definindo a vida ou a morte. Isto nos faz refletir sobre o Projeto 882/19, notadamente quanto a proposta de ampliação do conceito de legítima defesa e o aumento da letalidade por parte da polícia. Certamente, à aprovação do Projeto aumentará a vulnerabilidade de negros e pobres. Citamos alguns casos.

O músico Evaldo dos Santos Rosa, de 51 anos, em abril de 2019, em uma ação em Guadalupe, Rio de Janeiro, conforme amplamente divulgado pela imprensa brasileira, teve seu carro alvejado por 80 tiros. De início, o Exército chegou a afirmar que se tratava de “bandido”, porém acabou sendo esclarecido e divulgado pela Imprensa que Evaldo estava indo para um chá de bebê, com sua família, quando então seu carro com sete pessoas, dentre elas seu sogro, sua esposa, o filho de apenas 7 anos e uma amiga, acabou sendo alvejado. Também morreu na ação um catador de lixo que tentou ajudar Evaldo e sua família. *Por TV Globo e G1 Rio 08/04/2019 03h30*

O caso acima citado encontra-se na Justiça Militar, que, por óbvio, não é objeto do Projeto 882/2019, no entanto, não é possível deixar de registrar a perplexidade a este fato.

Uma operação da polícia para conter guerra de facções rivais, realizada em 08 de fevereiro, acaba resultando na morte de nove pessoas. Estas pessoas estavam em uma casa, com 20 pessoas com idade entre 14 e 22 anos, na Comunidade Fallet Fogueteiro, Centro do Rio de Janeiro, tendo sido encontradas, ao menos, 128 perfurações. Houveram relatos de facadas, mutilações de corpos e pescoço quebrado. Estas mortes estão sendo investigadas, segundo divulgado pela Imprensa. G1 Rio, 29 de abril de 2019.



Policiais rodoviários na CE-371, Ceará, saída de Campos Sales, em 1º de agosto de 2018, balearam José Messias Guedes de Oliveira, de 35 anos. José Messias, que faleceu nesta ação da polícia, estava em um carro, com mais quatro cidadãos paraibanos, jogadores de sinuca, que foi confundido pela Polícia como sendo de assaltantes de bancos. Os ocupantes do carro estavam indo participar de um campeonato de sinuca na Bahia e a caixa de tacos foi confundida com armas. *Jornal Metrópolis* 02/08/2018 9:14 atualizado em 02/08/2018 12:19.

Em 11 de junho de 2018, Gisele Távora Araújo, de 42 anos de idade, foi atingida no Centro em Fortaleza. Gisele, que era estudante de administração, estava com sua filha no carro, tendo sido o seu carro confundido por Policiais Militares, como roubado. O Povo Online 08:55 | 12/06/2018

Vislumbra-se uma elevada letalidade policial e a proposta de modificação das regras de legítima defesa poderá contribuir fundamentalmente para fomentar o aumento dos índices de mortalidade, fragilizando, ainda mais, o cidadão pobre e residente em comunidades.

### **VIII. População negra e indígena na mira: as consequências do Projeto Anticrime no aprofundamento das iniquidades raciais observadas na proteção à vida dos brasileiros**

Finalmente, cabe indagar o porquê de os temas propostos pelo PL nº. 882/2019 serem tão expressivos para a população negra e indígena brasileira. Como é de conhecimento notório, os padrões de abuso da força letal das polícias e das forças militares não se desenvolvem igualmente nos diferentes espaços urbanos e não-urbanos e em relação aos diversos segmentos da população.

A aceitabilidade do “fazer morrer” colocado em prática pelo braço armado do Estado sob os auspícios do sistema jurídico-judicial é condicionada pela distribuição geográfica da população e pelos perfis raciais, étnicos e socioeconômicos dos alvos da (necro)política de segurança pública (PIRES e CASSERES, *Necropoder no território de favelas do Rio de Janeiro*, Anais do I Congresso de Pesquisa em Ciências Criminais, IBCCRIM, São Paulo, 2017, pp. 1428-1465).



Não por acaso o Atlas da Violência, levantamento produzido pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) e pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, expõe que uma das principais facetas da desigualdade racial no Brasil é a **forte concentração de homicídios na população negra**. Os pesquisadores chegam a afirmar: “*é como se, em relação à violência letal, negros e não negros vivessem em países completamente distintos*” (IPEA e FBSP, *Atlas da Violência 2018, Rio de Janeiro, 2018, p. 40*).

De acordo com os dados segregados por grupos populacionais de negros (pretos e pardos) e não negros (brancos, amarelos e indígenas), verificou-se que no período de uma década (entre 2006 e 2016), a taxa de homicídios de negros cresceu 23,1%, enquanto que a taxa entre os não negros teve uma redução de 6,8%. Se observados os dados, no mesmo período, segundo uma perspectiva de gênero, percebe-se que a taxa de homicídios das mulheres negras foi 71% maior do que a de mulheres não negras (IPEA e FBSP, *op. cit.*, p. 40).

Nas conclusões dos pesquisadores, a desigualdade racial:

*“se expressa de modo cristalino no que se refere à violência letal e às políticas de segurança. Os negros, especialmente os homens jovens negros, são o perfil mais frequente do homicídio no Brasil, sendo muito mais vulneráveis à violência do que os jovens não negros. Por sua vez, os negros são também as principais vítimas da ação letal das polícias e o perfil predominante da população prisional do Brasil. Para que possamos reduzir a violência letal no país, **é necessário que esses dados sejam levados em consideração e alvo de profunda reflexão**. É com base em evidências como essas que políticas eficientes de prevenção da violência devem ser desenhadas e focalizadas, garantindo o efetivo direito à vida e à segurança da população negra no Brasil.”* (IPEA e FBSP, *op. cit.*, p. 40).

O mesmo relatório, de igual modo, identifica a maior vulnerabilidade de indígenas, a qual é ainda mais aguçada quando se faz o recorte de gênero. Vejamos o exemplo do estado de Roraima:

*“A taxa de homicídios de mulheres não negras foi de 21,9, muito superior a qualquer outra taxa, em qualquer outro estado. **Nesse caso, é necessário desagregar a categoria não negra para compreender o fenômeno. Desse total, em números absolutos, catorze mulheres indígenas foram mortas em 2016 e não foi contabilizada nenhuma morte de mulher branca ou amarela, havendo um caso de cor/raça ignorada. Entre 2006 e 2016, o número de mulheres indígenas mortas foi 98.** Embora possam ser levadas em conta questões referentes à qualidade dos dados*



e às flutuações maiores em decorrência da população diminuta do estado, **as informações são consistentes com os relatórios da ONG Humam Rights Watch (2017), que apontou o estado do Roraima como o mais letal para mulheres e meninas no Brasil, e do Conselho Indigenista Missionário (Cimi, 2017), que descrevem Roraima como a UF que teve maior número de vítimas indígenas assassinadas. Os números evidenciam o resultado do acúmulo de opressões e violências que as mulheres negras e indígenas sofrem.**” (IPEA e FBSP, op. cit., p. 52/53).

Tais constatações não são novas para o movimento negro organizado no Brasil, que há décadas tem qualificado como um verdadeiro **genocídio** (veja-se NASCIMENTO, Abdias, *O genocídio do Negro Brasileiro: processo de um racismo mascarado*. Editora Paz e Terra, Rio de Janeiro, 1978):

*“Não é de hoje que jovens negros são as principais vítimas da violência letal e geralmente sua morte é classificada como resistência seguida de morte (auto de resistência), ou confronto entre grupos de traficantes. Em 1995, a Coordenação Nacional de Entidades Negras – CONEN - lançou a campanha ‘Não matem nossas crianças’ para denunciar a ação de grupos de extermínio contra meninas e meninos negros desencadeada após a chacina da Candelária, no Rio de Janeiro. Em 2006, esta campanha foi atualizada para “Não matem os nossos jovens: eu quero crescer”, ação desencadeada pela Central Única dos Trabalhadores de São Paulo (CUT-SP) e 17 entidades dos movimentos negros, de direitos humanos e estudantil, que denunciavam o homicídio de jovens negros em São Paulo.*

*Para negros, pobres e moradores de favelas e periferias, há pouco ou nenhum respeito à cidadania e direitos. A face mais presente e visível do Estado são seus agentes de segurança, que se apresentam para esta parcela da população como o violador, o que comete excessos, que detém o direito legítimo de utilizar a violência. Nestes territórios, as instituições policiais se tornaram grandes produtoras de violências, pois o controle social é realizado com equipamentos e armamentos pesados, além de instrumentos jurídicos como mandados coletivos de busca e apreensão. Essas ações resultam em números expressivos de autos de resistências – mortes de civis que resistiram à ação policial.” (CARNEIRO, S. e SILVA, R. J. *Violência Racial: uma leitura sobre os dados de homicídios no Brasil*. São Paulo: Geledés Instituto da Mulher Negra; Global Rights Partners for Justice, 2009).*

O retrato da violência letal não é diferente em relação a povos indígenas. Neste sentido, o Conselho Indigenista Missionário (CIMI), em seu Relatório de Violência contra os Povos Indígenas no Brasil de 2017, aponta que o número de assassinatos de indígenas no País passou de 42 em 2003 para 110 em 2017 (CIMI, Relatório de Violência contra os Povos Indígenas no Brasil de 2017, disponível em [https://cimi.org.br/wp-content/uploads/2018/09/Relatorio-violencia-contra-povos-indigenas\\_2017-Cimi.pdf](https://cimi.org.br/wp-content/uploads/2018/09/Relatorio-violencia-contra-povos-indigenas_2017-Cimi.pdf), acesso em 11.5.2019, p. 85). Em igual contexto, é importante



mencionar o Relatório da Missão ao Brasil da Relatora Especial sobre direitos dos povos indígenas da ONU:

*“Uma questão preocupação premente diz respeito à quantidade de ataques documentados e relatados contra povos indígenas. De acordo como Conselho Indigenista Missionário, 92 pessoas indígenas foram assassinadas em 2007; em 2014, esse número havia aumentado para 138, tendo o Mato Grosso do Sul o maior número de mortes. **Com frequência, os ataques e assassinatos constituem represálias em contextos de reocupação de terras ancestrais pelos povos indígenas depois de longos atrasos nos processos de demarcação.***

*Membros de comunidades no Mato Grosso do Sul mostraram à Relatora Especial ferimentos de balas em seus corpos e levaram-na aos lugares onde seus familiares foram mortos. Eles também relataram incidentes envolvendo prisões arbitrárias e criminalização de seus líderes. Temor foi expresso com relação à aprovação da Lei Antiterrorismo no Congresso, criticada por muitos Relatores Especiais da ONU, que poderia ser inadequadamente aplicada sobre os povos indígenas e aumentar o risco de criminalização de suas lideranças. Da mesma forma, na Bahia, a Relatora Especial recebeu relatos detalhados de práticas de tortura e prisões arbitrárias. Funcionários e membros de órgãos estatais e organizações da sociedade civil que trabalham com povos indígenas também fizeram relatos perturbadores sobre um padrão regular de ameaças e intimidação por atores estatais e privados.(...)*

***Há, também, falta de confiança nas forças policiais civis e de fronteiras e, em alguns casos, até mesmo com relação à polícia federal devido ao envolvimento de policiais em casos de violência contra povos indígenas. na maior parte dos casos, a impunidade permite que a prática de violência por parte de forças policiais privadas, mercenários armados e forças estatais permaneça inalterada”***  
*(Relatório da missão ao Brasil da Relatora Especial sobre direitos dos povos indígenas da Organização das Nações Unidas, datado de 8.8.2016, disponível em [http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/eventos/2017/relatorio-da-onu-sobre-direitos-dos-povos-indigenas/RELATORIOONU2016\\_pt.pdf/view](http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/eventos/2017/relatorio-da-onu-sobre-direitos-dos-povos-indigenas/RELATORIOONU2016_pt.pdf/view), acesso em 11.5.2019, pp. 6/7)*

Assim, não obstante a proteção constitucional (artigo 5º, *caput*, CRFB/88) e convencional (artigo 4 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos; artigo III da Declaração Universal de Direitos Humanos), **o direito à vida** da população negra e indígena no Brasil tem sido sistematicamente vilipendiado à míngua de políticas públicas que considerem as especificidades da violência letal que atinge estes grupos e o contexto de vulnerabilidade em que se encontram inseridos.

Tal cenário pode ser traduzido no fenômeno do **racismo institucional**, que pode ser conceituado da seguinte forma:



“O racismo institucional ou sistêmico opera de forma a induzir, manter e condicionar a organização e a ação do Estado, suas instituições e políticas públicas – atuando também nas instituições privadas, produzindo e reproduzindo a hierarquia racial. Ele foi definido pelos ativistas integrantes do grupo Panteras Negras Stokely Carmichael e Charles Hamilton em 1967, como capaz de produzir: **a falha coletiva de uma organização em prover um serviço apropriado e profissional às pessoas por causa de sua cor, cultura ou origem étnica.**” (CARMICHAEL, S. e HAMILTON, C. *Black power: the politics of liberation in America*. New York, Vintage, 1967, p. 4, in WERNECK, J. *Racismo Institucional: uma abordagem conceitual*. Disponível em: <http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2016/04/FINAL-WEB-Racismo-Institucional-uma-abordagem-conceitual.pdf> ).

O conceito é reconhecido pela própria Comissão Interamericana de Direitos Humanos, como se infere do Relatório de Mérito nº. 66/06 (Caso 12.001: Simone André Diniz vs. Brasil):

“88. Segundo Teles, o racismo consciente e explícito, na forma de insultos raciais, apesar de repreensíveis, são menos importantes para a manutenção da desigualdade racial do que as sutis práticas individuais e institucionais, comumente caracterizadas como ‘racismo institucional’. Ainda de acordo ao autor, estas práticas, no Brasil, derivam da **forma de pensar que naturaliza a hierarquia racial** e provavelmente causam mais danos dos que os menos comuns e mais divulgados insultos raciais.” (CIDH. Relatório nº. 66/06, Caso 12.001, Simone André Diniz vs. Brasil, 21 de outubro de 2006, disponível em: <http://www.cidh.org/annualrep/2006port/BRASIL.12001port.htm>).

Também a Organização das Nações Unidas, em relatório produzido pelo Grupo de Trabalho sobre Afrodescendentes em visita ao Brasil realizada no ano de 2013, denunciou a persistência do racismo institucional e estrutural sofrido pelos negros, especialmente em decorrência do uso da força pela polícia e agências de segurança em geral. Digno de nota o item F do Relatório, que cuida das múltiplas discriminações:

“75. **One of the biggest concerns is violence perpetrated by the police and security forces against young Afro-Brazilian males.** Such complaints are not new with the United Black Movement denouncing cases of violence, torture and death from 1978. The infamous Candelaria massacre of eight young people in the streets of Rio de Janeiro in 1993, which raised national and international outrage, is another example of such violence against Afro-Brazilian young people. Twenty years after these events, arbitrary violence and killings of young black people remains concerns. \_

76. According to a Ministry of Health report based on the System of Mortality Information (SIM) in 2006, every 48 hours three people were killed by the police in Brazil, amounting to 46 deaths per month or 560 per year. According to Soares (2003), the police force (including civil, military and federal) is one of the only institutions that



did not undergo institutional reform at the end of the dictatorship and the adoption of the new constitution in 1988. Consequently, the institution continues to be characterised by a lack of respect for human rights.

77. The police is responsible for maintaining public security as asserted in the Federal Constitution, yet **institutional racism, discrimination and a culture of violence lead to practices of racial profiling, over-policing, blackmail, torture, extortion and humiliation particularly against Afro-Brazilians**. The use of force and violence for crime control and public security has become accepted by society at large because it is perpetrated against a sector of society whose lives are not considered as valuable. The Group views this as the **fabrication of an internal enemy which justifies the use of military tactics to control criminal behaviour and reduce public and private liberties**". (ONU, Grupo de Trabalho de Experts para Afrodescendentes, Rio de Janeiro, 2013, disponível em: <https://nacoesunidas.org/grupo-de-trabalho-da-onu-sobre-afrodescendentes-divulga-comunicado-final/>).

Ao **reforçar mecanismos jurídicos** que permitem tratar a morte de negros e indígenas como uma **consequência aceitável e calculada da política de segurança pública**, o Projeto de Lei nº. 882/2019 acabará por reproduzir o racismo institucional e acirrar a hierarquia racial e étnica que separa os brasileiros entre pessoas dignas de viver e pessoas descartáveis para o Estado.

Como consequência, caso aprovada a proposta legislativa, seriam fortalecidas as condições para a discriminação sistemática da população negra e indígena brasileira, agravando-se a situação **estrutural** de desigualdade em que tal segmento está inserido: um quadro de permanente submissão e exclusão (SABA, Roberto. *(Des)igualdad estructural*, Revista Derecho y Humanidades, nº 11, Faculdade de Direito da Universidade do Chile, 2005).

Semelhante decisão legislativa poderia, pois, ter sua constitucionalidade e convencionalidade facilmente questionadas à luz do princípio da igualdade, na sua dimensão estrutural.

Sob este aspecto do mandamento de tratamento igualitário dos cidadãos, são exigíveis do Estado medidas diferenciadoras e particularistas, capazes de combater situações históricas e coletivas de injustiça (inclusive na dimensão cultural ou simbólica) e romper com a situação perene de discriminação de determinados grupos de pessoas (FRASER, Nancy, in, RIOS, Roger Raupp. *O direito da antidiscriminação e a tensão entre o direito à*



*diferença e o direito geral de igualdade.* Direitos Fundamentais e Justiça – Ano 6, n. 18, p. 169-177, jan./mar. 2012).

E a Constituição da República de 1988, no art. 5º, *caput*, bem como no art. 3º, inciso IV, agasalhou amplamente o enfrentamento às desigualdades estruturais, uma vez que elencou como objetivo fundamental da República Brasileira a construção de uma sociedade “livre, justa e solidária” e livre de preconceitos de “origem, raça, sexo, cor idade e quaisquer outras formas de discriminação”, além de erigir como fundamento da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, CRFB/88).

No mesmo diapasão, mais especificamente em relação aos povos indígenas e tribais, a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, promulgada pelo Decreto 5051/2004, estabelece que estes povos deverão gozar plenamente dos direitos humanos e liberdades fundamentais, sem obstáculos e discriminação, e não que deverá ser empregada nenhuma forma de força ou de coerção que viole os direitos humanos e as liberdades fundamentais dos povos interessados (art. 3º). Outrossim, impõe aos estados a obrigação de adotar as medidas especiais que sejam necessárias para salvaguardar as pessoas, as instituições, os bens, as culturas e o meio ambiente destes povos (art. 4º), bem como para combater toda intrusão não autorizada nas terras dos povos interessados ou contra todo o uso não autorizado das mesmas por pessoas alheias. Por sua vez, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas determina o direito dos povos indígenas à integridade física e à segurança pessoal, e a não serem submetidos a qualquer outro ato de genocídio ou violência (art. 7º). Prevê, ainda, o dever de atenção especial à proteção de crianças e mulheres indígenas contra todas as formas de violência (art. 22).

Por outro lado, a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância – que apesar de assinada ainda não foi aprovada pelo Poder Legislativo brasileiro com *status* de emenda à Constituição – estabelece da mesma forma importantíssimas obrigações ao Estado brasileiro no tema do combate ao racismo.

Sem embargo da internalização ainda não ter ocorrido no ordenamento jurídico nacional, o citado tratado internacional está em vigor no plano internacional e é aplicável ao direito brasileiro com força de costume internacional.



Nas discussões sobre proteção à vida e do direito à segurança, o diploma assume especial relevância em razão da figura da discriminação racial indireta, definida no artigo 1 da Convenção:

*Artigo 1*

*2. Discriminação racial indireta é aquela que ocorre, em qualquer esfera da vida pública ou privada, quando um dispositivo, prática ou critério aparentemente neutro tem a capacidade de acarretar uma **desvantagem particular para pessoas pertencentes a um grupo específico**, com base nas razões estabelecidas no Artigo 1.1, ou as coloca em desvantagem, a menos que esse dispositivo, prática ou critério tenha um objetivo ou justificativa razoável e legítima à luz do Direito Internacional dos Direitos Humanos.*

De fato, apesar de declaradamente as políticas de segurança e o seu tratamento jurídico não incorrerem em medidas explícitas de discriminação racial, é indiscutível a produção de consequências diferenciadas na desproteção à vida de pessoas negras e indígenas, como exposto acima.

Mais uma vez é pertinente apontar o disposto na Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância que, além de garantir o direito à igual proteção dos direitos humanos (artigo 3), impõe aos Estados o dever de eliminar, proibir e punir:

*Artigo 4*

*iii. violência motivada por qualquer um dos critérios estabelecidos no Artigo 1.1;*

*(...)*

*v. qualquer **ação repressiva** fundamentada em qualquer dos critérios enunciados no Artigo 1.1, em vez de basear-se no comportamento da pessoa ou em informações objetivas que identifiquem seu envolvimento em atividades criminosas;*

*viii. qualquer **restrição racialmente discriminatória** do gozo dos direitos humanos consagrados nos instrumentos internacionais e regionais aplicáveis e pela jurisprudência dos tribunais internacionais e regionais de direitos humanos, especialmente com relação a minorias ou grupos em situação de vulnerabilidade e sujeitos à discriminação racial;*

Na mesma toada, o artigo 8 da referida Convenção:

*Artigo 8*

*Os Estados Partes comprometem-se a garantir que **a adoção de medidas de qualquer natureza, inclusive aquelas em matéria de segurança, não discrimine direta ou indiretamente pessoas ou grupos com base em qualquer critério mencionado no Artigo 1.1 desta Convenção.***



Com base em tais considerações, a CIER-ANADEP conclui que o Projeto de Lei nº. 882/2019, nas disposições que pretendem alterar os artigos 23 e 25 do Código Penal brasileiro:

- i) deixou de avaliar **as características raciais e étnicas da violência letal no Brasil**, razão pela qual propõe **medidas absolutamente inadequadas** para o enfrentamento dos crimes praticados com grave violência contra a pessoa, que podem inclusive **agravar a desproteção dos segmentos populacionais mais afetados por este fenômeno**, o que ofende o princípio constitucional do devido processo legal, na sua dimensão substancial (art. 5º, XXXIX, CRFB/88);
- ii) propõe soluções que ampliam a **desproteção do direito à vida e à segurança da população negra e indígena** e, com isso, ofende o art. 5º, *caput*, da CRFB/88 e o artigo 4 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos;
- iii) ao flexibilizar o controle de uso da força letal por parte de agentes estatais e reforçar mecanismos propensos à impunidade de atos abusivos, **agrava a situação de desigualdade estrutural** dos grupos populacionais mais vulneráveis à violência institucional - quais sejam, a população negra e indígena -, em franca violação aos artigos 3º, inciso IV, e 5º, *caput*, da CRFB/88; ao direito à igualdade como não discriminação previsto no artigo 1.1 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos; à Convenção 169 da organização Internacional do Trabalho e à Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas; e, por fim, à Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância.

Em face do exposto, recomenda-se a **supressão** das referidas propostas de reforma legislativa.

## **IX. Conclusão**

Com esteio em todos os fundamentos dogmáticos e metajurídicos expostos no presente arrazoado, a CIER-ANADEP **sugere sejam rejeitadas** as disposições do PL nº. 882/2019 que almejam alterar os artigos 23 e 25 do



Código Penal e **assinala as dramáticas consequências que a aprovação de semelhante proposta representa para as populações negra e indígena brasileiras.**

Lívia Casseres  
Coordenadora da CIER/ANADEP

Vivian Almeida  
Secretária Executiva da CIER/ANADEP

Pedro Paulo Coelho  
Presidente da ANADEP