

EDITORIAL

300 meses de sucesso

Existem alguns trabalhos para os quais o melhor elogio que se pode fazer é dizer que seu fruto sequer é percebido. Sinal de que o trabalho está sendo bem elaborado, e que o produto, que alcançou sua finalidade, incorporou-se ao cotidiano do destinatário.

Mas o editorial de um boletim com a redonda cifra de Edição nº 300 seria omissivo se não viesse a revelar um pouco desse trabalho intenso, que se materializa nestas páginas discretas, porém precisas, muitas vezes contundentes e essenciais.

As primeiras edições eram feitas por alguns poucos voluntários, que se encarregavam de várias tarefas. A primeira edição contemplava tão somente 4 páginas. Tinha alguns poucos artigos de 10 a 15 linhas, muitas notícias da criação do Instituto, uma conclamação à participação de todos em um box, em matéria assinada pelo presidente, e um manifesto contra a pena de morte do lado direito da capa, área nobre de qualquer periódico. Na realidade, tal manifesto tinha sua razão de ser, pois o IBCCRIM nasceu exatamente da insurgência humanista contra o Massacre do Carandiru, episódio que recém ocorrera e que foi a razão mais próxima da criação da entidade.

Alguns detalhes prosaicos podem ser lembrados. Um dos oito responsáveis pelo Boletim, dr. Antonio Carlos Franco, era também o responsável por diagramá-lo. Os artigos eram remetidos a ele com uma semana de antecedência; e ele montava as três colunas das páginas internas (duas na capa, para acentuar o destaque das matérias principais) quase que de forma manual. Sua ausência, decorrente de férias ou viagem, sempre significava um pequeno atraso, a não ser que os artigos originais lhe fossem entregues com mais antecedência. Como havia uma dúvida da necessidade ou não de se ter um jornalista responsável, um amigo de alguém da diretoria figurou muitos anos como formalmente encarregado da confecção do Boletim. Os jornalistas responsáveis eram mudados com o transcorrer dos tempos e não foram poucos; e sempre agiam conforme a necessidade do momento. Tais amadorismos bem denotam as muitas fases evolutivas do Instituto e de nosso principal órgão: o Boletim. Detalhe: não havia propriamente um conselho editorial. Publicavam-se os artigos que fossem solicitados a pessoas determinadas e só aqueles escritos por encomenda. Muito tempo se passou até que alguém pudesse querer publicar no Boletim, pois o meio impresso já era representativo das ciências criminais.

Passados tantos anos, lançamos todos esses predicativos com a consciência limpa de que não nos falta modéstia, porque não elogiamos apenas a um corpo atual de dirigentes e redatores: lançamos esta reflexão diretamente a um conjunto de pessoas que trabalharam por décadas, em tantas equipes

formadas, com perfil humano mais diferenciado, além de todos os associados que escreveram, criticaram e patrocinaram esta obra em andamento.

Os desafios do Boletim do IBCCRIM, nestas 300 edições, foram imensos, porque demandaram uma capacidade de adaptação ímpar, para compreender novas necessidades e objetivos. Em seu início, as informações forenses eram fidedignas, porém raras e inacessíveis. Nosso primeiro desafio era levar ao associado as informações da contemporaneidade, as notícias jurídicas, a jurisprudência e a reflexão mais rara aos lugares mais isolados: o advogado distante, o gabinete do juiz, a mesa do estudante. Tínhamos de ser o veículo mais veloz, porque o profissional não podia aguardar a publicação de um livro, ou a lenta edição de uma revista oficial de jurisprudência. Ademais, estas contavam com um processo de seleção, por assim dizer, pouco vinculado às necessidades de nossos associados.

Os tempos mudaram, e os boletins de mera informação perderam a razão de ser. A internet, que abriu um mundo aos artigos de perspectiva crítica, antes sequer publicados, e os buscadores, que descortinam a jurisprudência dos tribunais nos mais diversos repositórios, estão à velocidade de um clique.

Isso só fez nosso trabalho mais desafiador: na era da pós-verdade, o trabalho da equipe de editores e redatores potencializou seu sentido: checar fontes, conceder uma linha coesa à publicação, prever o que será interessante a um leitor que já fora bombardeado com a imediatividade dos meios digitais. E, claro, dialogar com elas, para não perder atualidade.

Como a bailarina que sorri quando seus músculos estão mais tensos, para que não se lhe note o esforço, nós nos alegamos todos ao ver que o Boletim chega ao número 300 sem necessariamente transparecer o esforço constante de dezenas de profissionais e colaboradores que permitem entregar aos leitores uma publicação tão discreta quanto essencial.

Outra característica do Boletim do IBCCRIM que não podemos deixar de mencionar é sua capacidade de ouvir e dialogar; nestes 25 anos de existência, ouvimos — e publicamos — muita gente, especialmente nossos associados, de todas as regiões do Brasil, sejam eles estudantes, magistrados, advogados, professores, promotores, delegados, ministros, todos, sem qualquer exceção, encontraram no Boletim um canal de comunicação inequivocamente democrático.

E a musculatura que nosso Boletim desenvolveu depois de 300 meses de trabalho duro é de causar inveja: uma tiragem mensal de 4.500 exemplares; uma ideia do que isso significa? O lançamento e as edições posteriores de muitos livros jurídicos de peso não têm tiragens dessa envergadura.

Parabéns a todos nós.

| Caderno de Doutrina

No acordo de colaboração entre gregos e troianos o cavalo é o prêmio

Marcos Zilli _____ 3

Lei 13.491/2017: o Brasil na contramão da democracia e dos direitos humanos

Leonardo Marcondes Machado _____ 6

A perspectiva dinâmica da população provisoriamente encarcerada no contexto do superencarceramento brasileiro

Antonio Eduardo Ramires Santoro,

Natália Lucero Frias Tavares e

Jefferson de Carvalho Gomes _____ 8

A Justiça Restaurativa nos procedimentos de reinserção sociofamiliar: uma análise crítica embasada no trabalho desenvolvido pelo Projeto “Além da Culpa”, na Vara da Infância e Juventude de Juiz de Fora/MG

Ana Carolina Oliveira Vieira e

Kelvia de Oliveira Toledo _____ 10

O mito da diminuição da criminalidade como consequência do aumento do tempo de internação para adolescentes

Mariana Mingrone _____ 13

Grupos reflexivos para homens autores de violência contra a mulher e antigantismo penal

Igor Damous _____ 15

O calvário político do eminente reitor

Otávio Dias de Souza Ferreira _____ 18

| Caderno de Jurisprudência

| O DIREITO POR QUEM O FAZ

Superior Tribunal de Justiça _____ 2061

| JURISPRUDÊNCIA

Supremo Tribunal Federal _____ 2063

Superior Tribunal de Justiça _____ 2065

Tribunais de Justiça _____ 2067

Law Journal. v. 45, 2004, p. 1-64. Para o autor, a metáfora do transplante é inapropriada e limitada. Nesse sentido: “*Nevertheless, the metaphor of the legal transplant presents several shortcomings. It fails to account for the possibility that, in many cases, legal concepts and practices are transferred on some conceptual levels but not others*”. (p. 30).

- (3) LANGER, Máximo. *From...*, op. cit., p. 35-39.
- (4) FANCHIOTTI, Vittorio. *Origini e sviluppo della giustizia contrattata nell'ordinamento statutense. Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*. 1984, p. 56-101.
- (5) FANCHIOTTI, Vittorio. *Origini...*, op. cit., p. 69-70.
- (6) Para Fanchiotti, a partir dos anos setenta do século passado, proliferam-se as decisões impositivas de novos julgamentos após o reconhecimento de violações de regras relacionadas com a obtenção e produção de provas. Assim, riscos de prolongamento das demandas penais criam um ambiente propício para a construção de mecanismos alternativos de solução do conflito penal. (Origini..., op. cit., p. 76).
- (7) FANCHIOTTI, Vittorio. *Origini...*, op. cit., p. 83.
- (8) Para Damaska, o modelo processual de solução de conflitos é próprio de estruturas sociais que veem com desconfiança a intervenção dos órgãos oficiais. O Estado seria um gestor que fixa os parâmetros para que o conflito seja conduzido e gerido pelas próprias partes que o protagonizam. Nesse sentido:

Faces of justice and state authority. A comparative approach to the legal process. New Haven: Yale University Press, 1986.

- (9) A aproximação mais significativa foi dada com a nova redação ao artigo 212 do CPP, pela Lei 11.690/08. A mudança significou o abandono do sistema presidencialista da audiência para a incorporação de um modelo fundado no protagonismo das partes na produção da prova oral.
- (10) Acordo celebrado entre acusador e acusado que supõe a admissão de culpa por parte do último em troca de benefícios legais relacionados com tratamentos punitivos mais brandos. A concretização do acordo leva à redução das etapas do processo acusatório. Para um estudo histórico do instituto, ver: ALSCHULER, Albert. *Plea bargaining and its history. Law & Society Review*. v. 13, n. 2, special issue on plea bargaining (Winter, 1979), p. 211-245.
- (11) ZILLI, Marcos. A colaboração premiada nos trópicos. Autonomia das partes e o imperativo do controle judicial. Leituras sobre a Lei 12.850/13 à luz da eficiência e do garantismo. In: FILHO, Alexandre Carneiro da Cunha; ARAÚJO, Gláucio Roberto Brittes de (Coords.) *48 Visões sobre a corrupção*. Quartier Latin: São Paulo, 2016.

Marcos Zilli

Prof. Dr. de Direito Processual Penal da USP.

Lei 13.491/2017: o Brasil na contramão da democracia e dos direitos humanos

Leonardo Marcondes Machado

1 Introdução.

A Lei 13.491, em vigor desde 16 de outubro de 2017, representou um grande marco na história da justiça penal brasileira quanto ao reforço de sua militarização.

O mote dessa legislação pode ser extraído do discurso proferido por Jair Bolsonaro, na Câmara dos Deputados, durante a tramitação em regime de urgência do então projeto de lei: “*Falta um Presidente da República que assuma, que diga o seguinte: ‘Em combate, soldado meu vivo não senta em banco de réu’. E ponto final. Estamos em combate!*” (sic).

De fato, essa foi a racionalidade instrumental dessa nova ordem beligerante que, além de conferir foro especial aos membros das Forças Armadas quanto aos crimes dolosos contra a vida, pretendeu de maneira sorrateira uma ampliação absurda da competência castrense em geral, seja federal seja estadual, para o julgamento de novos crimes, considerados militares por extensão, em “tempo de paz”.

2 Forças Armadas e crimes dolosos contra a vida (art. 9º, § 2º, do CPM)

A modificação operada pela Lei 13.491/17, que gerou maior repercussão no seio jurídico, inclusive por movimentos de direitos humanos, taxada por alguns de “licença para matar” (Ivan Valente e Luiz Eduardo Soares), ficou por conta de um novo parágrafo ao art. 9º do Código Penal Militar (Dec-Lei 1.001/69), tendo em vista principalmente as chamadas “Operações de Garantia da Lei e da Ordem” (Op GLO).

Esse tipo de medida, pretensamente amparada no art. 142 da CRFB, no art. 15 da LC 97/99 e no Decreto 3.897/01, apresenta-se definida pelo Ministério da Defesa como “uma

operação militar determinada pelo Presidente da República e conduzida pelas Forças Armadas de forma episódica, em área previamente estabelecida e por tempo limitado, que tem por objetivo a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio em situações de esgotamento dos instrumentos para isso previstos no art. 144 da Constituição ou em outras em que se presuma ser possível a perturbação da ordem” (Portaria Normativa 186/MD/2014).

Vale lembrar que, muito embora tidas como excepcionais e episódicas no plano legal, as intituladas “operações de garantia da lei e da ordem” se tornaram uma verdadeira regra de administração do “s” conflitos sociais e do jogo da violência na realidade brasileira. Na verdade, o que se tem, ao invés da urgente reforma policial, é o uso indiscriminado das Forças Armadas como órgão de segurança interna.

Nesse viés, citem-se, a título de exemplo, os inúmeros “Decretos GLO” editados apenas no ano de 2017: Rio de Janeiro (28 de julho a 31 de dezembro de 2017), Distrito Federal (Esplanada dos Ministérios 24 a 25 de maio de 2017), Espírito Santo (06 de fevereiro a 08 de março de 2017), Região Metropolitana do Rio de Janeiro (14 a 22 de fevereiro de 2017), Espírito Santo (06 de fevereiro a 16 de fevereiro de 2017), Região Metropolitana do Município de Natal/RN (20 de janeiro a 04 de fevereiro de 2017) e por todo o Sistema Penitenciário Brasileiro (17 de janeiro de 2017 a 17 de janeiro de 2018).

Ante o exposto, não resta qualquer dúvida sobre a opção política pelo reforço da militarização da segurança pública e do próprio campo jurídico como braço operativo de um estado de exceção em típico regime neoliberal. De fato, o incremento do paradigma beligerante em substituição ao primado da alteridade,

enquanto forma de governo dominante, representa uma constante na política brasileira dos últimos anos.

No tocante aos crimes dolosos contra a vida de civis praticados por militares, sabe-se que, desde a Lei 9.299/96, responsável pela mudança no art. 9º do CPM, esses delitos, sejam tentados sejam consumados, perderam a natureza castrense e passaram a ser julgados pela Justiça Comum, mais especificamente pelo Tribunal do Júri (art. 5º, XXXVIII, da CRFB). O que foi, posteriormente, repetido pela Emenda Constitucional 45/04 ao disciplinar a competência da justiça militar estadual (art. 125, § 4º, da CRFB).

Agora, contudo, em nítida oposição ao entendimento dos órgãos internacionais de direitos humanos (ACNUDH e CIDH da OEA), tem-se a ampliação da competência castrense federal por meio de uma reconfiguração oportunista da natureza legal dos crimes em questão.

Ao que parece, o Brasil se esqueceu dos motivos ensejadores de condenações históricas junto à Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH),⁽¹⁾ aqueles mesmos que impulsionaram a consagração de uma jurisdição não militarizada quanto ao processo e julgamento dos crimes dolosos contra a vida de civis praticados por militares.

Enfim, o país caminha na contramão das recomendações internacionais de direitos humanos, como a seguinte, emitida por comissão temática da ONU, *in verbis*: “a competência dos tribunais militares deverá limitar-se às infrações de caráter especificamente militar cometidas por militares, com exclusão das violações dos direitos humanos, as quais são competência dos tribunais nacionais ordinários ou, se o caso, quando se tratar de delitos graves conforme o Direito Internacional, de um tribunal penal internacional ou internacionalizado”.⁽²⁾

rdem pública” (leia-se: do regime social das desigualdades). No fundo, mais um golpe jurídico-militar, entre democracia e absolutismo, em que garantias individuais são afastadas como o juízo natural do Tribunal do Júri, a fim de sustentar uma guerra legal “que permite a eliminação física não só dos adversários políticos, mas também de categorias inteiras de cidadãos que, por qualquer razão, pareçam não integráveis ao sistema político”.⁽³⁾

Frise-se que o suposto “rol taxativo de hipóteses” (excepcionais?), inaugurado pelo § 2º, do art. 9º do CPM, apresenta, na verdade, uma amplitude linguística que se presta a qualquer situação de (ab)uso. É plenamente possível, com base apenas nesse dispositivo, sem filtragem constitucional ou convencional, à semelhança do que já ocorre com a (des) cautelaridade processual da prisão preventiva para a garantia da ordem pública do art. 312 do CPP, toda sorte de violações aos direitos fundamentais. Isso porque a norma em comento indica a tutela dos mais variados interesses: de governo (inciso I), de vigência institucional militar mesmo fora de guerra declarada (inciso II) ou de segurança interna para a garantia da lei e da ordem (inciso III). A elasticidade dos significantes, definitivamente, não é à toa.

3 (Re)Definição dos “Crimes Militares em Tempo de Paz” (art. 9º, inc. II, do CPM)

A modificação legal quanto ao inciso II, do art. 9º do CPM, que, na verdade, passou à margem de todo o processo legislativo oficial, representou um colossal trunfo do militarismo de ocasião.

Isso porque, ao mudar a redação do citado dispositivo legal, incluindo a singela expressão “legislação penal”, permitiu-se acrescer à categoria dos crimes militares em tempos de paz todos aqueles tipos penais incriminadores estabelecidos nos mais diversos diplomas normativos em vigor no território brasileiro, e não somente os previstos no Código Penal Militar. Logo, tais crimes, anteriormente submetidos à jurisdição comum, passariam agora à esfera de competência da justiça militar. São exemplos disso o abuso de autoridade, a tortura, a interceptação telefônica ilegal, o racismo, o genocídio e a organização criminosa.

O que se viu, na espécie, foi, antes de qualquer coisa, uma burla ao devido processo legislativo (art. 5º, LIV, da CRFB), tendo em vista a ausência de regular discussão sobre a matéria. Na verdade, esse foi um tema desconsiderado ao longo do processo de elaboração da Lei 13.491/2017. Não se vê, desde a apresentação do projeto de lei (5768/2016) na Câmara dos Deputados até a sanção do Presidente da República, qualquer justificativa ou análise explícita sobre o tema.

Ademais, esse alargamento da competência castrense quanto aos crimes não tipificados (expressamente) no Código Penal Militar, figura completamente abusivo e contrário a um regime democrático fundado na consideração maior dos direitos humanos.

O que houve com a nova redação do inciso II, do artigo 9º do CPM foi uma rotulação delitiva militarizada por equiparação ou extensão à legislação penal comum, o que constitui uma deturpação da natureza (restritiva) dos crimes militares e, por consequência, dos próprios limites da jurisdição castrense.

RETRATO DO IBCCRIM NO 25º ANO

7

NÚCLEO DE PUBLICAÇÕES: O IBCCRIM COMO UMA EDITORA

As publicações do IBCCRIM contam com alto rigor científico, com pelo menos 75% dos trabalhos selecionados pelo sistema de *blind review*, em que se garante uma avaliação imparcial por pareceres oferecidos pelos conselhos editoriais, que leem cada artigo sem saber o nome do autor ou autora que enviou a proposta de texto.

Conheça as publicações do IBCCRIM:

- Boletim IBCCRIM
- Jornal de Ciências Criminais
- Revista Brasileira de Ciências Criminais (RBCCRIM)
- Revista Liberdades
- Coleção e Concurso de Monografias

CONHEÇA AS REGRAS DE PUBLICAÇÃO E SUBMISSÃO DE ARTIGOS
E TRABALHOS CIENTÍFICOS: WWW.IBCCRIM.ORG.BR.

Frise-se que a competência criminal da Justiça Militar surge em razão da matéria, isto é, da natureza da infração, e não da pessoa. Portanto, para a sua determinação, conforme histórica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (*HC 84.915/SP* e *HC 109.150/SP*), não basta que um crime seja praticado por militar; necessário que o delito seja caracterizado como de natureza efetivamente militar.

Para tanto, segundo Karam, indispensável considerar a estrita observância da excepcionalidade dessa rotulação criminal, cuja especialidade justificaria, à luz da ordem constitucional brasileira, outro tipo de intervenção punitiva. A justiça militar, portanto, estaria vinculada à natureza de uma infração penal própria, que envolvesse violação de um dever militar ou a afetação direta de bens jurídicos das instituições militares, sendo que, na primeira hipótese, de todo modo, igualmente deveria ser observada essa exigência quanto à lesão, ainda que indireta, de tais bens jurídicos.⁽⁴⁾

De modo semelhante, estabelece a Organização das Nações Unidas que a “*a competência dos órgãos judiciais militares deveria estar limitada às infrações cometidas dentro do âmbito estritamente castrense pelo pessoal militar*”.⁽⁵⁾

Não é diferente a posição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, segundo a qual “*em um Estado Democrático de Direito, a jurisdição penal militar deve ter um alcance restrito e excepcional e se destinar à proteção de interesses jurídicos especiais, ligados às funções próprias das forças militares*”.⁽⁶⁾ Algo solenemente ignorado em nossa realidade marginal periférica.

4 Conclusão

Para além do campo estritamente jurídico, essa alteração legislativa diz muito a respeito dos afetos predominantes que

circulam pelo militarismo de ocasião que invade os mais diversos setores da sociedade brasileira. O discurso beligerante, que está a inspirar todas essas modificações legislativas, próprias de um Estado policial, desvela as nossas pulsões autoritárias.

Nesse sentido, a Lei 13.491/2017 deveria ser vista como um grande sintoma a respeito da necessária desmilitarização completa da política (e, por consequência, do direito), a fim de garantir a vida concreta de cada sujeito em comunidade (fundamento material de toda ética).⁽⁷⁾

Notas

- (1) CIDH, Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil, sentença de 24 de novembro de 2010; CIDH, Caso Escher e outros vs. Brasil, sentença de 20 de novembro de 2009.
- (2) ONU, Comissão de Direitos Humanos, 2005, Item n. 29 do Conjunto de Princípios Atualizados para a Proteção e a Promoção dos Direitos Humanos mediante a Luta contra a Impunidade.
- (3) AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. Tradução de Iraci D. Poleti. 2 ed. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 63.
- (4) KARAM, Maria Lucia. *Competência no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 17.
- (5) ONU, Subcomissão de Promoção e Proteção dos Direitos Humanos, 2006, Item n. 8 (“Competência funcional dos órgãos judiciais militares”) do Projeto de Princípios sobre a Administração de Justiça pelos Tribunais Militares constante no Relatório Especial.
- (6) CIDH, Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, sentença de 23 de novembro de 2009, parágrafo 272.
- (7) DUSSEL, Enrique. *Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão*. 4 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2012, pp. 11 e 93.

Leonardo Marcondes Machado

Mestre em Direito do Estado (UFPR).

Professor de Direito Processual Penal e Criminologia (SC e PR).

Delegado de Polícia Civil (SC).

A perspectiva dinâmica da população provisoriamente encarcerada no contexto do superencarceramento brasileiro

Antonio Eduardo Ramires Santoro, Natália Lucero Frias Tavares e Jefferson de Carvalho Gomes

De acordo com os dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen, mantido pelo Ministério da Justiça, de dezembro de 2014, o Brasil tinha uma população carcerária de 622.202 pessoas presas (Infopen, p. 11),⁽¹⁾ ocupando àquela época a 4ª colocação no ranking dos países com maior número de pessoas presas (Infopen, p. 14), e uma taxa de 306 pessoas presas por cem mil habitantes, ocupando a 6ª posição no ranking dos países com mais de 10 milhões de habitantes com maior taxa de encarceramento (Infopen, p. 15).

Tendo em vista que a população prisional da Rússia, que, em 2014, era a terceira maior do mundo, tem hoje, segundo dados de 1º de maio de 2017 (vide Institute for Criminal Policy Research –

ICPR/World Prison Brief Data), um total de 622.079, é possível afirmar que, de acordo com os dados disponíveis, o Brasil tem atualmente a terceira maior população prisional do mundo.

Os dados revelam que 40,1% dos presos são provisórios (Infopen, p. 15/16). Isso implica dizer que, em 2014, havia quase 250 mil pessoas presas provisoriamente. Ainda mais grave é o fato de que 37% dos réus que responderam ao processo presos sequer foram condenados à pena privativa de liberdade (Infopen, p. 15).

O número de pessoas encarceradas no Brasil mostra que o país vive um movimento de superencarceramento e, o pior, a taxa é crescente, diversamente dos outros três países que estão entre