

**COMENTÁRIOS AO PROJETO DE LEI DO SENADO FEDERAL Nº 352/2017 E SUA
COMPATIBILIDADE COM AS NORMAS INTERNACIONAIS DE DIREITOS
HUMANOS E COM A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA**

Fernanda Frizzo Bragato¹

Larissa de Oliveira Elsner²

Apresentado pelo Senador José de Medeiros (PODE/MT), em 26/09/2017, o Projeto de Lei do Senado nº 352/2017³, apelidado de “Lei do Abate”,⁴ acrescenta o parágrafo único ao artigo 25 do Código Penal, que passa a presumir a legítima defesa de terceiro sempre que, em confronto com pessoa portando ilegal e ostensivamente arma de uso restrito, o agente de segurança feri-lo ou matá-lo. O texto da alteração, introduzido pela ementa, é copiado abaixo:

Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para presumir a legítima defesa quando o agente de segurança pública mata ou lesiona quem porta ilegal e ostensivamente arma de fogo de uso restrito

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º O art. 25 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, passa a vigor acrescido do seguinte parágrafo único:

“Art. 25.

Parágrafo único. A legítima defesa se presume quando o agente de segurança pública mata ou lesiona quem porta, ilegal e ostensivamente, arma de fogo de uso restrito.” (NR) (grifo nosso)

¹ Pesquisadora do CNPq (bolsa produtividade em pesquisa nível 2). Possui Graduação em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2002), Mestrado em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (2005), Doutorado em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (2009) e pós-doutorado em Direito pelo Birkbeck College of University of London (2012). Professora Permanente do Programa de Pós-graduação em Direito da Unisinos (desde 2010). Professora Visitante Fulbright na Cardozo Law School (2017). Coordenadora do Núcleo de Direitos Humanos da Unisinos. Atua nas seguintes áreas: direitos humanos, direitos indígenas, pós-colonialismo e descolonialidade.

² Mestranda em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS).

³ SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado nº 352, de 2017**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para presumir a legítima defesa quando o agente de segurança pública mata ou lesiona quem porta ilegal e ostensivamente arma de fogo de uso restrito.

⁴ Ver em: <<https://www.oantonista.com/brasil/senador-propoe-lei-abate/>>; <<https://www.poder360.com.br/congresso/relatorio-sobre-lei-do-abate-pode-ser-votado-esta-semana-diz-senador/>>; <<https://theintercept.com/2018/03/12/senado-votar-lei-do-abate-de-pessoas/>>; <<http://www.gazetadopovo.com.br/blogs/caixa-zero/deputado-paranaense-defende-lei-abate-que-permite-policia-atirar-em-que-porta-fuzil/>>.

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Na justificativa de apresentação do projeto, o autor cita características das armas de uso restrito, dizendo que:

esse armamento militar eleva a capacidade de dissuasão e intimidação social, provoca maiores danos físicos, aumenta a probabilidade de morte, reduz a capacidade de defesa, desafia os órgãos de segurança pública, reduzindo sua capacidade de controle social, e assegura o cometimento de outros crimes.⁵

Após o protocolo e o início da tramitação do PL, o relator designado, Senador Wilder Morais (DEM-GO), apresentou relatório favorável ao Projeto, nos seguintes termos:

Frise-se de antemão, este projeto atende a uma necessidade urgente dos corajosos homens e mulheres policiais em todo o país, que estão amarrados pela burocracia na guerra ao tráfico de drogas.

[...]

Quanto ao mérito, entendemos ser bastante meritória e oportuna a alteração ora proposta, que visa a inibir a atuação de organizações criminosas que atuam mediante o emprego de armamento de uso privativo das Forças Armadas e das corporações policiais, que é obtido, via de regra, por meio do tráfico internacional de armas de fogo.

Nos últimos seis anos da guerra civil síria, 350.000 (trezentos e cinquenta mil) civis foram vitimados, segundo estimativas internacionais. Um país que está sendo disputado por terroristas, guerrilheiros e ditadores, sofrendo bombardeios das duas maiores potências internacionais.

No mesmo período, o Brasil alcançou os mesmos 350.000 mortos nesta guerra fratricida que alguns teimam em negar. É hora de encararmos a realidade de frente!

[...]

Os corajosos policiais brasileiros estão de mãos atadas, sem poder defender a sociedade ou a si mesmos. Hoje o agente da lei que abre fogo contra um marginal ilegalmente armado - durante uma operação policial, ainda que este demonstre claramente sua hostilidade - será investigado, possivelmente afastado e corre o risco de ser condenado, veja só, até mesmo por homicídio. Um completo e inaceitável absurdo.

Ou seja, hoje, o criminoso precisa fazer mira contra o agente da lei para que este possa, lícitamente e após diversas precauções, abrir fogo calmamente, mirando nos membros inferiores, evitando a todo custo a morte do oponente. Caso descumpra qualquer técnica e leve à óbito o adversário fortemente armado, pode sofrer gravíssimas consequências.

⁵ SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado nº 352, de 2017**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para presumir a legítima defesa quando o agente de segurança pública mata ou lesiona quem porta ilegal e ostensivamente arma de fogo de uso restrito.

O absurdo desta situação fica ainda mais flagrante e exige solução urgente diante da intervenção federal decretada na segurança pública do estado do Rio de Janeiro.

Para tomar o controle das ruas e vencer as organizações criminosas, é essencial que o pacificador tenha liberdade para alvejar o oponente com ato ou mesmo intenção hostil, ainda que à distância.

Afirmção bem colocada em diversas entrevistas recentes pelo i. Gen. Heleno, primeiro comandante brasileiro da Força de Pacificação do Haiti (MINUSTAH). Com isto, rapidamente o sujeito ilicitamente armado é retirado das ruas, dando a liberdade necessária para que os militares possam trazer a paz à população afetada.

[...] (grifo nosso)

O PLS encontra-se em tramitação, aguardando parecer da CCJ (Comissão de Constituição e Justiça).

No entanto, como se verá, o projeto é incompatível com o marco normativo constitucional e internacional e viola injustificadamente a proteção do direito à vida e ao devido processo legal, que, no Brasil, são cláusulas pétreas. Mas não apenas porque são cláusulas pétreas. Mesmo que tal Projeto fosse proposto no contexto de elaboração de uma nova Constituição, seria incompatível com a normativa internacional e com a lógica de qualquer Estado Democrático de Direito, porque propõe a legalização de execuções sumárias.

Ao ratificar a Convenção Americana de Direitos Humanos da OEA (CADH)⁶ e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos da ONU (PIDCP)⁷, incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro com o *status* de norma supralegal,⁸ o Brasil assumiu a obrigação de conferir proteção integral à vida, direito do qual ninguém pode ser privado arbitrariamente (art. 4º da CADH e art. 6º do PIDCP). Em relação ao artigo 6º do PIDCP⁹, o Comitê de Direitos Humanos da ONU, em seu Comentário Geral nº 06 afirma que a vida é

⁶ BRASIL. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 24/04/2018.

⁷ BRASIL. **Decreto Legislativo nº 226/1991**, que aprovou os textos do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declleg/1991/decretolegislativo-226-12-dezembro-1991-358251-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 21/05/2018.

⁸ O §2º do art. 5º da Constituição de 1988 explícita e diretamente incorpora ao ordenamento jurídico doméstico os direitos e garantias decorrentes dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. Ademais, de acordo com entendimento assentado pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 466343/SP (Relator Ministro Cezar Peluzo em 03.12.2008), Tratados Internacionais de Direitos Humanos têm status normativo supralegal. E, por força do §3º do mesmo art. 5º, introduzido pela EC 45/14, tais tratados serão equivalentes às emendas à Constituição quando aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros. Cf. MAUÉS, Antonio Moreira. Supralegalidade dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Interpretação Constitucional. **Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos**. v. 10, n. 18, jun., p. 215-234, 2013. Disponível em: <<http://sur.conectas.org/supralegalidade-dos-tratados-internacionais-de-direitos-humanos-e-interpretacao-constitucional/>>. Acesso em: 21/05/2018.

⁹ BRASIL. **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos**, art. 6º, observação geral nº 06. Disponível em: <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CCPR/GCArticle6/GCArticle6_SP.pdf>. Acesso em: 20/04/2018.

“um direito supremo a respeito do qual não se autoriza nenhuma suspensão, nem mesmo em situações de conflito armado e outras emergências públicas”.

A Constituição Brasileira de 1988 alçou, conforme o art. 4º, inciso II¹⁰ e art. 5º, *caput*, a proteção da vida ao patamar de direito fundamental. Além disso, por força do art. 60, § 4º, IV, direitos desta espécie são considerados “cláusulas pétreas”, ou seja, propostas de emenda constitucional tendentes à sua abolição não podem ser sequer objeto de deliberação.¹¹

O mesmo artigo 5º, em seu inciso LIV, determina que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens **sem o devido processo legal**”. E, indubitavelmente, o bem mais caro a qualquer cidadão é o bem da vida.

Os incisos LV e LVII esclarecem em que consiste o devido processo legal:

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados **o contraditório e a ampla defesa**, com os meios e recursos a ela inerentes;

(...)

LVII – *ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;*¹²

O devido processo legal nada mais é, portanto, do que o direito inerente a todo e qualquer acusado ao contraditório e à ampla defesa.

Além disso, a ONU adotou um documento intitulado “Princípios Básicos das Nações Unidas sobre o Emprego da Força e de Armas de Fogo pelos Funcionários Encarregados de Fazer Cumprir a Lei”¹³ no qual são apontadas várias recomendações a serem observadas pelos Estados e seus agentes de segurança pública no sentido de se buscar minimizar as lesões decorrentes das abordagens policiais. Entre algumas destas recomendações está a gradativa adoção de armamento incapacitante não-letal, no sentido de restringir cada vez mais o emprego de meios que possam causar lesões graves e fatais.

¹⁰ BRASIL. **Constituição Federal**. Artigo 4º. A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: inciso II – prevalência dos direitos humanos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 18/04/2018.

¹¹ BRASIL. **Constituição Federal**. Art. 60. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 18/04/2018.

¹² BRASIL. **Constituição Federal**. Artigo 4º. A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: inciso II – prevalência dos direitos humanos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 18/04/2018.

¹³ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Princípios básicos sobre o uso da força e armas de fogo pelos funcionários responsáveis pela aplicação da lei**. Adotados por consenso em 7 de setembro de 1990, por ocasião do Oitavo Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento de Delinquentes. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/segurancapublica/principios_basicos_arma_fogo_funcionarios_1990.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2018.

Segundo referido documento,¹⁴ a ONU recomenda que a arma de fogo seja usada somente em situações excepcionais, quando a situação não possa ser controlada por outros meios, ocasião em que os agentes deverão reduzir ao mínimo as lesões, visando sempre a proteção da vida humana. Recomenda, ainda, que os governos adotem as medidas necessárias no sentido de criminalizar o emprego arbitrário ou abusivo do uso da força ou do armamento por parte dos agentes públicos de segurança. O documento ainda rechaça qualquer situação pública de emergência ou instabilidade econômica invocada para justificar o uso arbitrário da força ou do armamento pelos agentes de segurança pública dos Estados.

Em visita oficial ao Brasil, em novembro de 2017, o Relator Especial para execuções extrajudiciais, sumárias ou arbitrárias da ONU, Dr. Philip Alston¹⁵ fez diversas recomendações ao Brasil no sentido de implementar mecanismos investigativos independentes das Polícias Cíveis e Militares das mortes perpetradas por agentes públicos. Sugeriu a troca da política atual de segurança pública, que é, segundo ALSTON, “matar um grande número de pessoas,” por uma reocupação estratégica, gradativa e organizada das comunidades. Recomendou reajustes nos salários pagos aos policiais militares, de forma que não necessitem realizar os famosos “bicos”. Sugeriu que auditorias frequentes sejam realizadas nas armas e nas munições entregues aos policiais militares. Recomendou também que os policiais investigados por crimes que constituam execuções extrajudiciais sejam afastados de suas atividades durante as investigações. E, talvez a recomendação mais importante, que seja abolida a prática de registrar as mortes por policiais como resistência seguida de morte.¹⁶

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, em 16 de fevereiro de 2017, ao analisar o caso entre Favela Nova Brasília vs. Brasil¹⁷, em que 26 pessoas foram executadas e três

¹⁴ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Princípios básicos sobre o uso da força e armas de fogo pelos funcionários responsáveis pela aplicação da lei.** Adotados por consenso em 7 de setembro de 1990, por ocasião do Oitavo Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento de Delinquentes. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/segurancapublica/principios_basicos_arma_fogo_funcionarios_1990.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2018.

¹⁵ HUMAN RIGHTS COUNCIL. Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions Mr. Philip Alston. Addendum MISSION TO BRAZIL. A/HRC/11/2/Add.2. Disponível em: <<http://www.abant.org.br/conteudo/000NOTICIAS/OutrasNoticias/ingles.PDF>>. Acesso em 28 mai 2018.

¹⁶ HUMAN RIGHTS COUNCIL. Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions Mr. Philip Alston. Addendum MISSION TO BRAZIL. A/HRC/11/2/Add.2. Disponível em: <<http://www.abant.org.br/conteudo/000NOTICIAS/OutrasNoticias/ingles.PDF>>. Acesso em 28 mai 2018.

¹⁷ Corte Interamericana de Direitos Humanos. CASO FAVELA NOVA BRASÍLIA VS. BRASIL. SENTENÇA DE 5 DE FEVEREIRO DE 2018 (Sentença de Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_345_por.pdf>. Acesso em 28 mai 2018.

mulheres, duas delas menores, foram torturadas e violentadas sexualmente durante incursões realizadas pela Polícia Civil na Favela Nova Brasília/Rio de Janeiro, nos anos de 1994/1995, condenou o Brasil pela violação de diversos direitos previstos na CADH. Dentre diversas determinações da sentença, a Corte estabeleceu: f) o estabelecimento dos mecanismos normativos que delegue a investigação de supostas mortes, tortura ou violência sexual decorrentes de intervenção policial, em que policiais apareçam como possíveis acusados, órgão independente e diferente da força pública envolvida no incidente; g) adoção das medidas necessárias para que o Estado do Rio de Janeiro estabeleça metas e políticas de redução da letalidade e da violência policial; j) adoção de medidas necessárias para uniformizar a expressão “lesão corporal ou homicídio decorrente de intervenção policial” nos relatórios e investigações da polícia ou do Ministério Público em casos de mortes ou lesões causadas por policiais, bem como o conceito de “oposição” ou “resistência” à ação policial deverá ser abolido.

No caso do PLS nº 352/2017, cria-se hipótese não-cabível de relativização da proteção do direito à vida, onde todas as normas supracitadas são violadas.

Ao criar presunção de legítima defesa, o PLS vai de encontro aos Princípios da ONU, pois a legítima defesa é uma hipótese excepcional para o emprego da força e das armas de fogo. É uma excludente de ilicitude que se investiga e não se presume. Para sua configuração, é necessária moderação dos meios empregados para repelir a agressão.

Além disso, o conceito de “arma de uso restrito” é mais que problemático. O Decreto 3.665/2000¹⁸ a define, em seu artigo 3º, XVIII, como aquela arma “que só pode ser utilizada pelas Forças Armadas, por algumas instituições de segurança, e por pessoas físicas e jurídicas habilitadas, devidamente autorizadas pelo Exército, de acordo com legislação específica”. Portanto, havendo autorização do Exército, é possível que pessoas físicas e pessoas jurídicas se habilitem ao uso. O texto proposto para o parágrafo único do artigo 25 do Código Penal incluirá, como qualificadoras do porte que enseja a presunção de legítima defesa, a ilegalidade e a ostensividade, mas o porte da arma de uso restrito pode ser legal, se devidamente autorizado. Assim, caso admitíssemos a possibilidade de criação desta hipótese de legítima defesa, como poderia o agente de segurança saber que o porte é legal ou ilegal? Verificaria *a posteriori*?

¹⁸ BRASIL. Decreto nº 3.665, de 20 de novembro de 2000. Dá nova redação ao Regulamento para a Fiscalização de Produtos Controlados (R-105). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3665.htm>. Acesso em: 15 abr. 2018.

Por ora, o fato de alguém portar “ilegal e ostensivamente arma de fogo de uso restrito” indica apenas que a pessoa está incorrendo no crime previsto na Lei 10.826/2003, cuja pena é de 3 a 6 anos de reclusão e multa.¹⁹ Caso aprovado o PLS 352/2017, esta conduta, que já é tipificada como crime, deixaria de ser punida com pena de reclusão de três a seis anos para ser punida com execução sumária e extrajudicial.

Execuções deste tipo são mais graves que a pena de morte que decorre de um processo judicial onde o acusado goza de garantias processuais e no qual se apurou sua culpa. Ocorre que, mesmo nos casos de pena de morte, a normativa internacional estabelece uma série de condições, como a idade e a condição do apenado (art.4º da CADH e art. 6º do PIDCP). Aqui, não importará se quem está portando o armamento é um adolescente ou uma mulher grávida, a autorização para matar se dá pelo simples porte ostensivo de arma de fogo de uso restrito, mesmo que o legislador não solucione o problema de que este porte pode ser, em tese, legal.

Além disso, a justificativa do projeto no sentido de que existe uma “guerra ao tráfico de drogas” não se sustenta. Mesmo que se trate de linguagem meramente retórica e afastada do real conceito de guerra, importante ressaltar que mesmo que dela se tratasse, a hostilidade não serve por si só para derogar as normas de direito à vida. O direito à vida não pode ser suspenso, mesmo em situações de guerra, perigo público ou de outra emergência que ameace a independência ou a segurança do Estado-parte, conforme artigo 27,2 da CADH e o artigo 4,2 do PIDCP.

O projeto é ainda uma afronta direta às garantias judiciais, ao devido processo legal e à presunção de inocência. A privação do direito à vida de alguém ficará a critério do juízo arbitrário do agente de segurança que terá a seu favor a presunção de legítima defesa. É presunção de legítima defesa desafiando a presunção de inocência quanto à injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem. Como se disse acima, portar “ilegal e ostensivamente arma de fogo de uso restrito” é crime, mas para este crime existe punição específica. Se a pessoa que porta arma de fogo estiver em vias de praticar injusta agressão, atual ou iminente, a direito do agente de segurança ou de outrem, a possibilidade de ser morto já é justificada pela legítima defesa prevista no art. 25 do Código Penal. Porém, usar arma de fogo de forma letal é último recurso, segundo vasta normativa internacional.

Com o objetivo de responder ao pânico de parte da população brasileira com a criminalidade, nossos legisladores apresentam um projeto populista e simplório que esconde a

¹⁹ Art. 16. Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso proibido ou restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

responsabilidade do Estado pelo problema da insegurança. Ao invés de assumir o problema da falta de controle sobre o tráfico de armas, o legislador relativiza, de forma arbitrária e ilegal, o direito à vida, legalizando a abominável prática das execuções sumárias por quem está investido do dever de proteger a vida e a segurança das pessoas.

Por fim, o PLS nº 352/2017 contraria frontalmente o dispositivo da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em seus itens “e”, “f”, “g” e “j”, os quais são de cumprimento obrigatório pelo Estado Brasileiro, por força do art. 68 da CADH. E em relação ao Relatório sobre Execuções Sumárias, Extrajudiciais e Arbitrárias, do Conselho de Direitos Humanos da ONU, de 2008, este Projeto de Lei busca legalizar a prática então condenada de registro de autos de resistência para se presumir legítima defesa dos agentes de segurança e afastar-se da investigação criminal.