



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

AS MORTES DECORRENTES DE INTERVENÇÃO POLICIAL E OS LIMITES DA
LEGÍTIMA DEFESA À LUZ DAS PROPOSTAS DE ABATER CRIMINOSOS

Amanda Ferreira da Silva

Rio de Janeiro
2019

AMANDA FERREIRA DA SILVA

AS MORTES DECORRENTES DE INTERVENÇÃO POLICIAL E OS LIMITES DA
LEGÍTIMA DEFESA À LUZ DAS PROPOSTAS DE ABATER CRIMINOSOS

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2019

AS MORTES DECORRENTES DE INTERVENÇÃO POLICIAL E OS LIMITES DA LEGÍTIMA DEFESA À LUZ DAS PROPOSTAS DE ABATER CRIMINOSOS

Amanda Ferreira da Silva

Graduada pela Universidade Candido Mendes – Campus Ipanema. Assessora Jurídica do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo – Com o aumento das mortes decorrentes de intervenção policial, no Estado do Rio de Janeiro, surgiu o constante debate dos limites da aplicação do instituto da legítima defesa, excludente de ilicitude prevista no Código Penal, para agentes da segurança pública em situação de serviço. O presente estudo pretende analisar as propostas de alterações legislativas no tocante ao instituto da legítima defesa presentes no denominado “projeto de lei anticrime”, de autoria do Ministro da Justiça Sérgio Moro. Para tanto, busca-se demonstrar os argumentos favoráveis e contrários à proposta e compreender a origem da ideia de visualizar o criminoso como um inimigo do estado. Por fim, demonstra-se a inconstitucionalidade das propostas em razão da violação dos direitos fundamentais, dos tratados de direitos humanos e a importância do poder judiciário no controle da atuação desses agentes.

Palavras-chave – Direito Penal. Exclusão de Ilicitude. Legítima Defesa. Homicídios. Intervenção Policial. Segurança Pública.

Sumário – Introdução. 1. O instituto da legítima defesa e as mortes decorrentes de intervenção policial: uma análise da aplicação da excludente de ilicitude e o excesso na conduta dos agentes da segurança pública. 2. O combate às drogas e o Direito Penal do Inimigo como justificativa para a execução sumária. 3. A proposta de “abater” criminosos e as discussões sobre modificações do Código Penal. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica aborda a questão das mortes decorrentes de intervenção policial que são justificadas com a aplicação da excludente da legítima defesa e como a proposta de aplicar tal excludente em situações mais abrangentes, como, por exemplo, a posse de uma arma de cano longo influencia em toda a sociedade, principalmente, os moradores de comunidade que vivem uma verdadeira guerra urbana até mesmo dentro de suas residências.

Para tanto, abordam-se as questões controvertidas a respeito do tema de modo a conseguir discutir se a aplicação irrestrita da legítima defesa beneficia de fato a sociedade, assegura os direitos constitucionais de todos os indivíduos e quais são os seus limites constitucionais e supralegais.

O tema é controvertido na doutrina, especialmente entre estudiosos de segurança pública, e merece atenção, uma vez que os índices de mortes decorrentes de intervenção

policial aumentam a cada ano e uma possível alteração legislativa criaria uma verdadeira “pena de morte”, medida esta vetada pela Constituição Federal de 1988.

Para melhor compreensão do tema, busca-se expor a política criminal de combate às drogas e os processos de aniquilação da figura do inimigo, a principal justificativa para a existência dos confrontos armados e da proposta de alteração do sistema penal. No entanto, procura-se demonstrar que diante do aumento do número de homicídios, é necessário criar metas de redução da letalidade policial e alternativas para a solução da violência urbana que não perpassem a inconstitucionalidade.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho apresentando o instituto da legítima defesa disciplinado no Código Penal e os antigos “autos de resistência”, que após duras batalhas pela comunidade internacional, passaram a ser chamados de “mortes decorrentes de intervenção policial” a fim de compreender quando há excesso na conduta dos agentes da segurança pública e quando resta configurada a excludente da ilicitude.

Segue-se ponderando, no segundo capítulo, a política de combate às drogas como justificativa para a execução sumária das vítimas e a importância da compreensão acerca de teoria do Direito Penal do Inimigo, segundo a qual certas pessoas por serem inimigas da sociedade não detêm todas as proteções penais que são dadas aos demais indivíduos.

O terceiro capítulo pesquisa a possibilidade de alteração legislativa do Código Penal com a autorização para matar criminosos armados. Procura-se explicitar a inconstitucionalidade da proposta, em razão do princípio da dignidade da pessoa humana, da vedação da pena de morte e a proteção dos direitos humanos.

A pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que o pesquisador pretende eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica é necessariamente qualitativa, porquanto o pesquisador pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em foco, analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa (legislação, doutrina e jurisprudência), para sustentar a sua tese.

1. O INSTITUTO DA LEGÍTIMA DEFESA E AS MORTES DECORRENTES DE INTERVENÇÃO POLICIAL: UMA ANÁLISE DA APLICAÇÃO DA EXCLUDENTE DE ILICITUDE E O EXCESSO NA CONDOTA DOS AGENTES DA SEGURANÇA PÚBLICA

A legítima defesa encontra-se disciplinada no art. 25, do Código Penal¹, o qual dispõe que “Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem”. Trata-se de uma excludente de ilicitude prevista no sistema penal.

A ilicitude é a relação de antagonismo, de contrariedade entre a conduta do agente e o ordenamento jurídico² e suas hipóteses legais encontram-se positivadas no artigo 23 do Código Penal. Nas lições de Aníbal Bruno, há ações típicas que:

pela posição particular em que se encontra o agente ao praticá-las, se apresentam em face do Direito como lícitas. Essas condições especiais em que o agente atua impedem que elas venham a ser antijurídicas. São situações de excepcional licitude que constituem as chamadas causas de exclusão da antijuridicidade, justificativas ou discriminantes³.

Há duas espécies de legítima defesa: a legítima defesa autêntica ou real e a legítima defesa putativa ou imaginária. A legítima defesa autêntica é aquela que ocorre quando a situação de fato está ocorrendo no mundo real. Por outro lado, a legítima defesa putativa é aquela que só existe na mente do agente – foi o que ocorreu em outubro de 2015, no bairro da Pavuna, quando um sargento da Polícia Militar matou dois motos taxistas ao confundir um macaco hidráulico com uma arma de fogo⁴.

No entanto, há casos em que o agente age fora dos limites estabelecidos pela legislação e incorre no chamado “excesso na legítima defesa”, ou seja, embora o sujeito ativo do delito tenha iniciado a execução do crime amparado por uma causa de justificação, viola os requisitos exigidos em lei, ultrapassando as fronteiras do que é permitido.

O excesso pode ser doloso ou culposo. O doloso ocorre em duas situações: quando o agente mesmo após fazer cessar a injusta agressão, continua o ataque porque quer causar mais lesões ou até mesmo a morte do opositor ou quando o agente, mesmo após fazer cessar a

¹BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 08 abr. 2019.

²GRECO, Rogério. *Código Penal Comentado*. 13. ed. Niterói: Impetus, 2019, p. 106

³ANIBAL apud idem. *Curso de Direito Penal*:(Parte Geral). 17. ed. Niterói: Impetus, 2015, p. 372.

⁴Ibid., p. 397.

injusta agressão, em virtude de erro de proibição indireto, acredita que possa matar seu opositor, em virtude das agressões iniciais⁵.

Já o excesso culposo ocorre quando o agente acredita que ainda está sendo ou poderá vir a ser agredido e em virtude disso continua as agressões e quando o agente em virtude da sua negligência em aferir as circunstâncias dos fatos que o cercavam, excede-se em virtude de um erro de cálculo quanto à gravidade do perigo⁶.

No caso dos agentes da segurança pública, isto normalmente ocorre em relação aos delitos de homicídio praticados em situações de confronto armado no interior das comunidades, os quais eram chamados nos procedimentos policiais de “autos de resistência” e após duras batalhas da comunidade internacional, passaram a ser denominados de “mortes decorrentes de intervenção policial⁷”.

Os autos de resistência eram assim chamados pois se estaria diante de uma situação de resistência à prisão, em que os policiais se utilizariam do instituto da legítima defesa e conseqüentemente, não haveria a prática de nenhum crime por parte dos agentes.

Os autos de resistência surgiram na ditadura, para justificar a prisão em flagrante de policiais que haviam cometido o crime de homicídio e foi regulamentado no ano de 1969 por uma ordem de serviço da chamada Superintendência da Polícia Judiciária do Estado da Guanabara⁸.

Na década de 50, houve um aumento dos crimes contra a propriedade e, conseqüentemente, surgiram os chamados “grupos de extermínio”. Já na década de 80, houve um significativo aumento no tráfico de drogas e surgiu a necessidade de se combater a prática de tal delito e a criminalidade de um modo geral, mesmo que para conseguir tal objetivo fosse necessário o uso de práticas arbitrárias por parte dos policiais⁹.

Na década de 90, com o fortalecimento do tráfico de drogas ocorreu a legitimação do uso arbitrário da força pelos policiais e se investiu na compra de armamentos pesados e veículos blindados, com o objetivo de combater a violência urbana, o que ocasionou um

⁵ Ibid., p. 414.

⁶ Ibid., p. 415.

⁷ PONTES, Felipe. *Resolução determina fim dos autos de resistência em registros policiais*. Disponível em: <<http://agenciabrasil.etc.com.br/geral/noticia/2016-01/resolucao-determina-fim-dos-autos-de-resistencia-em-registros-policiais>> Acesso em: 03 nov. 2019.

⁸ MISSE, Michel. “*Autos de Resistência*”: Uma análise dos homicídios cometidos por policiais na cidade do Rio de Janeiro (2001-2011). Disponível em: <http://fopir.org.br/wp-content/uploads/2017/04/PesquisaAutoResistencia_Michel-Misse.pdf> Acesso em: 03. nov. 2019.

⁹ Ibid.

número maior de mortes e foi nesse momento que os autos de resistência ganharam destaque¹⁰.

Não há legislação específica sobre as mortes decorrentes de intervenção policial, sendo o assunto regulado por resoluções, termos de ajustamento de conduta e recomendações feitas por organizações não-governamentais de direitos humanos.

Entretanto, o artigo 292 do Código de Processo Penal¹¹ preceitua que:

Se houver, ainda que por parte de terceiros, resistência à prisão em flagrante ou à determinada por autoridade competente, o executor e as pessoas que o auxiliarem poderão usar dos meios necessários para defender-se ou para vencer a resistência, do que tudo se lavrará auto subscripto também por duas testemunhas.

O art. 292, do Código de Processo Penal estabelece a finalidade de realizar uma captura. Ou seja, quando a prisão não é possível, desaparece a finalidade da atuação policial. No entanto, destas situações de resistência emerge a necessidade de se defender, estando caracterizada a legítima defesa.

Se para a legítima defesa não pode haver excesso, por que os agentes da segurança pública estariam legitimados a executar essas vítimas? Trata-se de uma verdadeira pena de morte inconstitucional, uma vez que não há no ordenamento jurídico brasileiro, diferente do que ocorre em outros países, o dever legal de matar.

A investigação da conduta dos policiais militares no ordenamento jurídico brasileiro é realizada entre o Ministério Público e a Delegacia de Polícia, a fim de verificar se houve excesso na conduta dos agentes públicos por meio das provas obtidas, como o auto de exame cadavérico, laudo de local, depoimento de testemunhas do fato, ou seja, se há um suporte probatório mínimo que contradiga a versão da autodefesa.

Apesar do avanço nas investigações destes delitos, um estudo realizado pelo Instituto de Segurança Pública¹² aponta que a polícia do estado do Rio de Janeiro matou mais de 16.000 (dezesesseis mil) pessoas no período compreendido entre os anos de 2000 e 2018.

Normalmente, os policiais registram o fato na delegacia policial competente sob a narrativa que ao adentrarem em determinada comunidade, se depararam com elementos

¹⁰ Ibid.

¹¹ BRASIL. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 08 abr. 2019.

¹² INSTITUTO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Séries históricas anuais de taxa de letalidade violenta no estado do Rio de Janeiro e grandes regiões*. Disponível em: <<http://www.ispdados.rj.gov.br/Arquivos/SeriesHistoricasLetalidadeViolenta.pdf>>. Acesso em: 08 abr. 2019.

armados que efetuaram disparos contra a guarnição policial e sem outra alternativa, revidaram a injusta agressão. Caracterizando, portanto, uma situação de legítima defesa.¹³

No entanto, durante as investigações, ficou demonstrado que esses agentes agiram em situação de excesso, muitas vezes executando as vítimas de forma sumária, com grande quantidade de disparos efetuados pelas costas, lesões com orla de tatuagem que indicam que os disparos foram efetuados a curta distância ou disparos nas mãos da vítima, os quais são interpretados como lesões de defesa¹⁴.

Além disso, muitas vezes a cena do crime é fraudada sob o pretexto de prestar socorro médico as vítimas. A ONG *HumanRightsWatch*¹⁵ analisou diversos laudos de exames cadavéricos que demonstravam que a vítima socorrida pela polícia sofrera ferimentos que provavelmente resultaram em mortes rápidas, como, por exemplo, com tiro no cérebro.

Um exemplo de caso reconhecido internacionalmente em razão da conduta negligente de policiais militares é o denominado “Chacina de Costa Barros” de cinco amigos que vivem na Comunidade da Lagartixa e após comemorarem o primeiro salário de um dos jovens, foram brutalmente assassinados por policiais militares que efetuaram mais de 100 disparos contra o carro em que estavam ao confundirem o automóvel com o de assaltantes¹⁶.

A fim de coibir mortes como estas e em respeito ao Estado Democrático de Direito, mostra-se imprescindível a análise da conduta dos agentes da segurança pública a fim de tornar eficazes as garantias constitucionais como a vida, a presunção de inocência e o respeito ao devido processo legal.

2. O COMBATE ÀS DROGAS E O DIREITO PENAL DO INIMIGO COMO JUSTIFICATIVA PARA A EXECUÇÃO SUMÁRIA

A teoria do Direito Penal do Inimigo foi criada em 1985 por Günther Jakobs, jurista alemão¹⁷, o qual trazia a discussão sobre penas mais severas para criminosos extremamente perigosos e que seriam considerados como “inimigos da sociedade”, exemplificando com a situação dos terroristas.

¹³ HUMAN RIGHTS WATCH. *Força Letal – Violência Policial e Segurança Pública no Rio de Janeiro e em São Paulo*. Disponível em: <<https://www.hrw.org/pt/report/2009/12/08/256012>> Acesso em: 08 out. 2019.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ O GLOBO. *Mortes provocadas por policiais, e 10 casos de violência que chocaram o Rio*. Disponível em: <<https://acervo.oglobo.globo.com/em-destaque/mortes-provocadas-por-policiais-10-casos-de-violencia-que-chocaram-rio-19654901>> Disponível em: 04 out. 2019.

¹⁷ JAKOBS, Günther. *Direito Penal do Inimigo: noções e críticas*. Tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 21.

Segundo Jakobs, certas pessoas, por serem inimigas da sociedade, não detêm todas as proteções penais e processuais penais que são dadas aos demais indivíduos. Destarte, o jurista propõe¹⁸ uma diferenciação entre o direito penal do cidadão, em que há uma ideia do não cometimento de crimes em razão da punição imposta na norma e o direito penal do inimigo que permitiria qualquer tipo de punição, ainda que isso violasse certas garantias do direito processual penal.

Em síntese, Jakobs defende que essas pessoas consideradas “inimigos da sociedade” seriam pessoas que vivem para o crime e não se deixam obrigar pelas leis, sendo uma ameaça constante para a sociedade e sendo assim, tais pessoas não podem ser tratadas como cidadãos e com as mesmas garantias em relação às penas. Para ele, o inimigo “perde sua qualidade de pessoa e pode de certo modo ser visto como um animal perigoso¹⁹”.

Embora a teoria tenha mais de um século de existência, ainda é aplicada em muitos casos para justificar o desprezo à vida humana, como, por exemplo, nas execuções sumárias de vítimas ligadas ao tráfico de drogas nas comunidades, o que já pode ser considerada uma verdadeira guerra ao combate às drogas.

O Rio de Janeiro é conhecido negativamente pela quantidade de confrontos armados entre policiais e criminosos, principalmente durante a incursão dos agentes nas comunidades. Algumas regiões do estado encontram-se sob o domínio de facções criminosas e a chegada repentina desses agentes em operações ocasionam reações violentas. A maior parte – ou quase todos – desses confrontos está relacionada a política de repressão ao tráfico de drogas²⁰.

Historicamente, o combate às drogas vem desde os tempos de colônia. As Ordenações Filipinas, de 1603, já previam penas de confisco de bens e degredo para a África para os que portassem, usassem ou vendessem substâncias tóxicas, o que prevaleceu até à Conferência Internacional do Ópio, no ano de 1912²¹.

No ano de 1940, entrou em vigor o Código Penal, que optou por não incriminar aqueles que apenas consumissem a droga, em uma concepção no sentido de que a dependência é considerada doença e deveria ser submetida a rigoroso tratamento.

Já com o golpe militar de 1964 e a lei de segurança nacional (Lei nº 7170/83), foi adotado no Brasil um modelo bélico de política criminal, o qual equiparava os traficantes de

¹⁸Ibid.

¹⁹ WIKIPEDIA. *Direito Penal do Inimigo*. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Direito_penal_do_inimigo> Acesso em: 04 out. 2019.

²⁰ CARNEIRO, Julia Dias. *Cinco motivos que levaram o Rio à pior crise de segurança em mais de uma década*. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-39816208>> Acesso em: 04 out. 2019.

²¹ SENADO FEDERAL. *História do combate às drogas no Brasil*. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/dependencia-quimica/iniciativas-do-governo-no-combate-as-drogas/historia-do-combate-as-drogas-no-brasil.aspx>> Acesso em: 04 out. 2019.

drogas aos inimigos internos do regime²². Em seguida, foi promulgada a Constituição Federal de 1988 determinou em seu artigo 5º, inciso XLIII, que o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins é crime inafiançável e a Lei nº 11343/06 (lei de drogas) diferenciou o usuário do traficante, aplicando distinção de pena entre eles.

Com o início das operações policiais nas comunidades, principalmente para a implantação das Unidades de Polícia Pacificadora (UPPs), o Estado reforçou a repressão ao tráfico para levar a presença do Estado a essas regiões.

De acordo com os Indicadores Gerais da Segurança do Instituto de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro, no ano de 2018, 1.534 pessoas foram mortas em razão de intervenção de agentes do Estado, o que chegou a representar 23% do indicador de Letalidade – o maior percentual da série histórica calculada pelo ISP²³ e só no período de janeiro a agosto de 2019 ocorreram 1249 mortes por intervenção de agente do estado.

Ainda de acordo com o relatório, no ano de 2018, 8.721 armas de fogo foram apreendidas pelos policiais e 21.626 registros de apreensão de drogas foram feitos, 101 policiais militares e 10 policiais civis foram mortos, incluindo os policiais em situação de serviço e os que estavam de folga.

Com o aumento da criminalidade, muito se discute se o “inimigo” criado por Jakobs, no contexto da sociedade brasileira, poderia ser considerado o traficante de drogas que, basicamente, cria um estado paralelo, com as suas regras e hierarquias e desrespeita as normas impostas pelo Estado.

Segundo relatos de policiais militares à ONG *HumanRightsWatch* apresentados no relatório “O bom policial tem medo”, o uso excessivo da força está relacionado à uma “cultura de combate, sendo uma prática rotineira nos batalhões em que exercem a profissão e a corrupção que está disseminada dentro das unidades de polícia”.

Dois coronéis da reserva da polícia militar disseram à *HumanRightsWatch* que oficiais que se envolvem em confrontos são valorizados em alguns batalhões, uma vez que eles acreditam que o bom policial é aquele que elimina o inimigo.²⁴

De acordo com um policial que teve sua identidade preservada, sendo identificado apenas pelo nome fictício de Danilo, “matar bandido é o que era exigido como bom resultado

²² Ibid.

²³ INSTITUTO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Segurança Pública em números: Evolução dos principais indicadores de criminalidade e atividade policial no estado do Rio de Janeiro de 2003 a 2018*. Disponível em: <<http://www.ispdados.rj.gov.br/SiteIsp/SegurancaEmNumeros2018.pdf>> Acesso em: 18 ago. 2019.

²⁴ HUMAN RIGHTS WATCH. *O Bom Policial Tem Medo – Os Custos da Violência Policial no Rio de Janeiro*. Disponível em: <<https://www.hrw.org/pt/report/2016/07/07/291589>> Acesso em: 18 ago. 2019.

pelos seus superiores²⁵” e alguns policiais executavam pessoas para serem conhecidos como assassinos entre os traficantes, podendo assim extorquir mais dinheiro deles.

Contudo, essas execuções que consideram o agente como um “inimigo do estado” ferem diretamente os princípios constitucionais e os tratados internacionais.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) – CADH, em seu artigo 4º expressa o direito à vida: “Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente”²⁶.

De acordo com os Princípios Básicos da ONU sobre a Utilização da Força e de Armas de Fogo pelos Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei²⁷, os funcionários responsáveis pela aplicação da lei deverão recorrer de outros meios não violentos antes da utilização da força ou da arma de fogo, só se utilizando destes, caso os outros meios sejam ineficazes.

Da mesma forma, os Princípios das Nações Unidas sobre a Prevenção Eficaz e Investigação das Execuções Extrajudiciais, Arbitrárias e Sumárias²⁸, expressam que os governos deverão proibir todas as execuções extrajudiciais, arbitrárias e sumárias, garantindo um controle rigoroso e proibindo os funcionários superiores de darem ordens autorizando ou incitando outras pessoas a levar a cabo tais execuções.

Portanto, na Teoria do Direito Penal do Inimigo, o jurista apresenta alguns pilares²⁹ que podem ser relacionados às mudanças legislativas propostas: a) antecipação da punição, ou seja, o ponto de referência é um ato futuro e é o que ocorreria em uma suposta situação de legítima defesa por uma pessoa estar portando uma arma de fogo sem efetuar qualquer disparo, haveria uma suposta conduta excludente de ilicitude por um ato que ainda não ocorreu; b) desproporcionalidade das penas e sob esse aspecto, se deve analisar se é proporcional matar alguém que esteja na posse de uma arma sem antes realizar qualquer abordagem no sentido de efetuar a sua prisão; c) criação de leis severas direcionadas aos inimigos que é a criação do projeto de lei anticrime; d) flexibilização de certas garantias do

²⁵Ibid.

²⁶ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção americana sobre direitos humanos*, de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm> Acesso em: 18 ago. 2019.

²⁷MPF. *Princípios básicos sobre a utilização da força e de armas de fogo pelos funcionários responsáveis pela aplicação da lei*. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/segurancapublica/principios_basicos_arma_fogo_funcionarios_1990.pdf> Acesso em: 18 ago. 2019.

²⁸MINISTÉRIO PÚBLICO DE PORTUGAL. *Princípios relativos a uma Prevenção eficaz e à Investigação das Execuções Extrajudiciais, Arbitrárias e Sumárias*. Disponível em: <<http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/principios-execucoes.pdf>> Acesso em: 18 ago. 2019.

²⁹JAKOBS, op. cit., nota 06.

processo penal e não há dúvidas que o projeto autoriza a flexibilização até mesmo de garantias constitucionais, como a preservação da vida humana; e) descrição vaga dos crimes e das penas e neste ponto se deve observar a ausência de requisitos específicos para a legítima defesa.

3. A PROPOSTA DE “ABATER” CRIMINOSOS E AS DISCUSSÕES SOBRE AS MODIFICAÇÕES DO CÓDIGO PENAL

Em fevereiro de 2019, o então Ministro da Segurança Pública e da Justiça e ex-juiz federal, Sérgio Moro, apresentou à população o denominado “projeto anticrime”³⁰ que se trata de um projeto de lei contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência a pessoa, contando com alterações no Código Penal e no Código de Processo Penal.

De acordo com o projeto³¹, seriam acrescentados dois parágrafos ao art. 23 do Código Penal que disciplina as excludentes de ilicitude. O parágrafo 1º expressa que “o agente, em qualquer das hipóteses desse artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposo” e o parágrafo 2º dispõe que “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”.

Destarte, o art. 25 do mesmo diploma legal que trata sobre a excludente da legítima defesa também seria modificado, acrescentando um parágrafo para disciplinar sobre agentes de segurança pública que se encontram amparados pela excludente, passando a vigorar com a seguinte redação³²:

Observados os requisitos do caput, considera-se em legítima defesa: I – o agente policial ou 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 policial ou de segurança pública que previne agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes.

Por fim, quanto à última medida legislativa no tocante à legítima defesa é a alteração do art. 309-A do Código de Processo Penal a fim de disciplinar a lavratura do auto de prisão em flagrante do agente que praticou o fato amparado por uma excludente de ilicitude, expressando que a autoridade policial poderá deixar de efetuar a prisão nessas hipóteses, sem prejuízo da investigação cabível.

Cumprido destacar que em novembro de 2018, após a sua eleição, o governador do Estado do Rio de Janeiro, Wilson Witzel, declarou à imprensa a sua proposta de “abater”

³⁰ BRASIL. *Projeto de lei anticrime*. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1549284631.06/projeto-de-lei-anticrime.pdf>> Acesso em: 16 set. 2019.

³¹BRASIL, op. cit., nota 14.

³²Ibid.

criminosos com fuzis sem qualquer tipo de responsabilidade penal por parte do agente do estado³³. Para o governador, a excludente da legítima defesa se caracterizaria desde o momento que alguém estivesse portando um fuzil, ainda que sem oferecer risco, concreta e iminentemente, a vida do agente da segurança pública ou terceiros. Na época, o então ministro da Segurança Pública, Raul Jungmann, disse que a proposta apresentada pelo governador seria ilegal e dependeria de uma mudança na legislação federal³⁴.

A partir disso, a questão passou a ser amplamente discutida entre os juristas e a sociedade em geral. De um lado, a esperança em um sistema penal mais rígido, com a instituição até mesmo de uma verdadeira pena de morte em nome de uma suposta segurança pública mais efetiva. Do outro lado, a inconstitucionalidade das propostas apresentadas que ferem os princípios fundamentais.

Os argumentos favoráveis à proposta são no sentido de que quem porta um fuzil está prestes a causar um mal e já haveria a chamada “agressão iminente”, um dos requisitos para a aplicação da legítima defesa. Já para os que criticam as propostas, só se pode atirar se houver uma ação efetiva do criminoso. Caso contrário, a morte perpetrada pelo policial configura o crime de homicídio, contrariando resoluções da ONU sobre o uso da arma de fogo por esses agentes³⁵.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) tem entendimento consolidado que o uso da força letal por parte dos agentes do Estado deve ser considerado como o último recurso a ser adotado, com base em critérios de proporcionalidade e razoabilidade e que qualquer operação policial deve ser orientada à prisão, e não à privação da vida de um eventual infrator³⁶.

Para o sociólogo Ignacio Cano³⁷,

A noção de atirar e matar alguém que está de posse de uma arma ilegal significa rasgar a Constituição, que só prevê pena de morte em tempo de guerra, e rasgar

³³MENDONÇA, Alba Valéria; MARTINS, Marco Antônio. *Proposta de Witzel para ‘abater com snipers’ dependeria de mudança de lei, diz ministro*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2018/10/31/proposta-de-witzel-para-abater-com-snipers-dependeria-de-mudanca-na-lei-diz-ministro.ghtml>> Acesso em: 17 set. 2019.

³⁴Ibid.

³⁵SCHMIDT, Selma. *Silva x Costa, sobre o direito de abate*. Disponível em: <<https://epoca.globo.com/silva-costa-sobre-direito-de-abate-23408811>> Acesso em: 17 set. 2019.

³⁶CORTE IDH. *Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentença de 27 de agosto de 2014, série C, n. 281 par. 130. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/83012ab911083d3d26f7b00211847736.pdf>> Acesso em: 03 nov. 2019.

³⁷PENNAFORT, Roberta; O Estado de S. Paulo. *Proposta de Witzel de abater criminosos com fuzis é ilegal, dizem especialistas*. Disponível em: <<https://brasil.estadao.com.br/noticias/rio-de-janeiro,proposta-de-witzel-de-abater-criminosos-com-fuzis-e-ilegal-dizem-especialistas,70002581506>> Acesso em: 17 set. 2019.

tratados internacionais que o Brasil assinou. Decreta a pena de morte automática, na rua, e sem apelação. É um absurdo jurídico completo.

Para esse tipo de enfrentamento, o governador pretende se valer dos chamados “snipers”, que são atiradores de elite que atuam em situações de confronto e neutralizam alvos selecionados. O ministro da Justiça e Segurança Pública declarou³⁸ que desconhece “snipers” de Witzel, mas que o policial não precisa esperar levar um tiro de fuzil para reagir.

O fato é que apenas no ano de 2019, oito operações foram realizadas na comunidade da Maré com o uso de helicópteros que são chamados pelos moradores de “caveirão voador” e contam com o auxílio de atiradores de elite, o que gerou um aumento da letalidade em comparação ao ano de 2018³⁹.

Diante do aumento da letalidade, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro ingressou com uma ação civil pública pleiteando um protocolo de medidas a serem adotadas durante operações policiais no Complexo da Maré⁴⁰. Contudo, a ação foi arquivada.

Diante do cenário de terror vivido por moradores da Maré, crianças moradoras da comunidade escreveram cartas dirigidas ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, com desenhos mostrando helicópteros sobre as casas e policiais atirando em moradores, como o pedido de uma das crianças que diz:

Senhores juízes, quando vocês mandam ter operação aqui, na Maré, os policiais nem avisam. Eles entram de helicóptero dando tiro de cima pra baixo (...) Quando tem operação, nenhum dos moradores fica na rua, porque já sabe que os policiais vão matá-los também, também pensa que nós somos bandidos⁴¹.

Cumprido destacar que no ano de 2018 foi editada a Instrução Normativa nº 03 da Secretaria de Estado de Segurança do Rio de Janeiro⁴², a qual estabelece os procedimentos a serem adotados nas operações policiais em “áreas sensíveis” e de acordo com o art. 3º, inciso I da mencionada Instrução, as operações policiais devem ser regidas pelo princípio da

³⁸LUNA, Denise; DOLZAN, Márcio. *Moro diz que desconhece ‘snipers’ de Witzel mas aprova permissão para o 1º tiro*. Disponível em: <<https://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,moro-diz-que-desconhece-snipers-de-witzel-mas-aprova,70002776844>> Acesso em: 17 set. 2019.

³⁹G1 RIO. *Moradores da Maré entregam cartas à Justiça do RJ pedindo que ações para proteger a população sejam retomadas*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2019/08/13/moradores-da-mare-entregam-cartas-a-justica-do-rj-pedindo-que-aco-es-para-protoger-a-populacao-sejam-retomadas.ghtml>> Acesso em: 17 set. 2019.

⁴⁰O DIA. *Defensoria Pública do Rio quer protocolo para ação da PM na Maré*. Disponível em: <<https://odia.ig.com.br/rio-de-janeiro/2019/08/5671742-ong-lanca-levantamento-sobre-aumento-da-violencia-nas-16-favelas-da-mare-em-2019.html>> Disponível em: 29 set. 2019.

⁴¹Ibid.

⁴²BRASIL. *Instrução normativa SESEG nº 03, de 02 de outubro de 2018*. Disponível em: <http://www.adepolrj.com.br/adepol/noticia_dinamica.asp?id=21053> Acesso em: 17 set. 2019.

preservação da vida e disparos de arma de fogo a partir de aeronaves só devem ocorrer quando estritamente necessário para a legítima defesa dos tripulantes e da população civil.

Em agosto de 2019 o senador Flávio Bolsonaro apresentou ao Senado Federal o Projeto de Lei nº 4640/2019⁴³ que estabelece o denominado “suicídio policial” e trata como suicídio a morte de criminosos que se exponham a situações de risco, considerando como suicida o suspeito que se recusa a se entregar à polícia e a ausência de crime caso um agente policial mate alguém para “prevenir ou repelir injusta agressão a sua vida ou a de outrem”.

Pelo exposto, observa-se que inúmeras são as tentativas de alteração do Código Penal a fim de permitir que a excludente de ilicitude da legítima defesa seja aplicada de forma ampla aos agentes da segurança pública que praticarem delitos em conflitos armados.

É sabido que o estado do Rio de Janeiro passa por uma grave crise na segurança pública e os índices de violência aumentam a cada ano, inclusive as mortes de policiais em situação de serviço ou fora dele⁴⁴. No entanto, não é possível se considerar que toda e qualquer situação esteja amparada pelo instituto da legítima defesa, porque o que ocorre – muitas vezes – é uma situação de excesso por parte dos agentes da segurança pública e até uma fraude processual para forjar a cena do crime, dando legitimidade as suas condutas.

Inúmeros são os casos em que a conduta fraudulenta dos policiais restou comprovada após o fim das investigações: “Os meninos de Costa Barros” em que cinco meninos que voltavam do Parque de Madureira foram assassinados por policiais que após atingirem as vítimas, plantaram uma arma na cena do crime; as chacinas da Candelária e de Vigário Geral e, recentemente, quando policiais do exército fuzilaram um carro com uma família dentro em Guadalupe⁴⁵.

No entanto, dentre os poucos casos que são levados ao judiciário – normalmente, por uma pressão midiática - os policiais são absolvidos porque ainda há por parte da população uma legitimidade na conduta dos agentes públicos.

Certo é que o problema da segurança pública deve ser solucionado por meio de políticas públicas, mais educação nas comunidades, cursos técnicos de aperfeiçoamento para os agentes da segurança pública e não por meio de alterações legislativas que instituem uma verdadeira “pena de morte” e colocam a população mais humilde em risco de vida, tornando-a desamparada dos seus direitos fundamentais.

⁴³ BRASIL. *Projeto de lei nº 640*, de 2019. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/138227>> Acesso em: 17 set. 2019.

⁴⁴ INSTITUTO DE SEGURANÇA PÚBLICA, op. cit., nota 23.

⁴⁵ O GLOBO, op cit., nota 16.

CONCLUSÃO

O presente trabalho trouxe um panorama geral sobre as propostas de “abater” criminosos, especialmente no tocante ao projeto de lei anticrime, cujo texto é de iniciativa do Ministro da Justiça Sérgio Moro.

Conforme exposto, o estudo do tema é de fundamental importância uma vez que os números de mortes cometidas por agentes públicos vêm batendo recordes mensais, com o maior percentual da série histórica calculada pelo Instituto de Segurança Pública (ISP). No período de janeiro a agosto de 2019, já ocorreram 1249 mortes, um aumento de 16,2% em relação ao mesmo período do ano de 2018.

Assim, pretendeu-se demonstrar a aplicação do instituto da legítima defesa no atual Código Penal e a origem histórica dos chamados “autos de resistência”, termo atualmente substituído nos procedimentos investigatórios por “mortes decorrentes de intervenção policial”, uma vez que o termo anterior pressupunha uma ideia de resistência.

Outrossim, buscou-se esclarecer a “teoria do direito penal do inimigo” de Jakobs, jurista alemão que inspirou a produção dos códigos alemães, o qual vislumbra o criminoso como um inimigo do estado e, por isso, não possui as mesmas garantias constitucionais que os demais cidadãos.

De acordo com Moro, suas propostas são inspiradas no Código Penal alemão e no Código Penal de Portugal, segundo o qual o agente não é punido se o excesso resultar de perturbação, medo ou susto, não censuráveis.

Portanto, demonstrou-se uma relação entre as propostas apresentadas e a teoria cunhada pelo jurista alemão em nome de um combate ao tráfico de drogas e um possível aumento da segurança pública.

Por fim, cumpre destacar que o grupo de trabalho na Câmara dos Deputados rejeitou em setembro deste ano, por 9 a 5 votos, a proposta do Ministro, que ampliava as situações que poderiam ser consideradas legítima defesa para incluir excessos decorridos de “escusável medo, surpresa ou violenta emoção”, por serem termos amplos demais.

Isto demonstra o questionamento das medidas não só por parte da população e de estudiosos sobre o tema, mas também a divisão de opiniões entre os próprios parlamentares.

A inconstitucionalidade da proposta deve ser analisada a fim de evitar o aumento do número de mortes de moradores das comunidades, de policiais militares e principalmente, uma guerra urbana. Além disso, as alterações legislativas podem ser entendidas como estímulo a violência ilegítima por parte dos agentes da segurança pública, ensejando a

responsabilização internacional do país, por violação aos tratados em que o Brasil é signatário.

As cartas enviadas por crianças moradores da Comunidade da Maré demonstram uma necessidade e expectativa de maior atuação do poder judiciário a fim de regular a atuação dos agentes da segurança pública durante operações policiais em locais mais vulneráveis, onde a presença do Estado não é constante.

Cumpre, ainda, ao Poder Judiciário, em razão da separação dos poderes, analisar, após o procedimento investigatório realizado pelo Ministério Público e pela Delegacia de Polícia, se o policial agiu ou não amparado pela excludente de ilicitude da legítima defesa e não ao legislador criar um salvo-conduto para esses agentes ampliando extensivamente a hipótese de aplicação de modo a instituir uma “pena de morte disfarçada”.

É necessário reduzir o número de homicídios e letalidade das operações policiais a fim de evitar mortes como a de Agatha, uma criança de 08 anos, morta ao lado da mãe no interior de uma Kombi no Complexo do Alemão, e não estimular esses confrontos que acabam com a vida de centenas de pessoas todos os dias.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 08 abr. 2019.

_____. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 08 abr. 2019.

_____. *Instrução normativa SESEG nº 03*, de 02 de outubro de 2018. Disponível em: <http://www.adepolrj.com.br/adepol/noticia_dinamica.asp?id=21053> Acesso em: 17 set. 2019.

_____. *Projeto de lei anticrime*. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1549284631.06/projeto-de-lei-anticrime.pdf>> Acesso em: 16 set. 2019.

_____. *Projeto de lei nº 640*, de 2019. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/138227>> Acesso em: 17 set. 2019.

CARNEIRO, Julia Dias. *Cinco motivos que levaram o Rio à pior crise de segurança em mais de uma década*. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-39816208>> Acesso em: 04 out. 2019.

CORTE IDH. *Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentença de 27 de agosto de 2014, série C, n. 281. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/83012ab911083d3d26f7b00211847736.pdf>> Acesso em: 03 nov. 2019.

G1 RIO. *Moradores da Maré entregam cartas à Justiça do RJ pedindo que ações para proteger a população sejam retomadas*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2019/08/13/moradores-da-mare-entregam-cartas-a-justica-do-rj-pedindo-que-aco-es-para-proteger-a-populacao-sejam-retomadas.ghtml>> Acesso em: 17 set. 2019.

GRECO, Rogério. *Código Penal Comentado*. 13. ed. Niterói: Impetus, 2019.

_____. *Curso de Direito Penal: (Parte Geral)*. 17. ed. Niterói: Impetus, 2015.

HUMAN RIGHTS WATCH. *Força Letal – Violência Policial e Segurança Pública no Rio de Janeiro e em São Paulo*. Disponível em: <<https://www.hrw.org/pt/report/2009/12/08/256012>> Acesso em: 08 out. 2019.

_____. *O Bom Policial Tem Medo – Os Custos da Violência Policial no Rio de Janeiro*. Disponível em: <<https://www.hrw.org/pt/report/2016/07/07/291589>> Acesso em: 18 ago. 2019.

INSTITUTO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Segurança Pública em números: Evolução dos principais indicadores de criminalidade e atividade policial no estado do Rio de Janeiro de 2003 a 2018*. Disponível em: <<http://www.ispdados.rj.gov.br/SiteIsp/SegurancaEmNumeros2018.pdf>> Acesso em: 18 ago. 2019.

_____. *Séries históricas anuais de taxa de letalidade violenta no estado do Rio de Janeiro e grandes regiões*. Disponível em: <<http://www.ispdados.rj.gov.br/Arquivos/SeriesHistoricasLetalidadeViolenta.pdf>>. Acesso em: 08 abr. 2019.

JAKOBS, Günther. *Direito Penal do Inimigo: noções e críticas*. Tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

LUNA, Denise; DOLZAN, Márcio. *Moro diz que desconhece ‘snipers’ de Witzel mas aprova permissão para o 1º tiro*. Disponível em: <<https://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,moro-diz-que-desconhece-snipers-de-witzel-mas-aprova,70002776844>> Acesso em: 17 set. 2019.

MENDONÇA, Alba Valéria; MARTINS, Marco Antônio. *Proposta de Witzel para ‘abater com snipers’ dependeria de mudança de lei, diz ministro*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2018/10/31/proposta-de-witzel-para-abater-com-snipers-dependeria-de-mudanca-na-lei-diz-ministro.ghtml>> Acesso em: 17 set. 2019.

MINISTÉRIO PÚBLICO DE PORTUGAL. *Princípios relativos a uma Prevenção eficaz e à Investigação das Execuções Extrajudiciais, Arbitrárias e Sumárias*. Disponível em: <<http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/principios-execucoes.pdf>> Acesso em: 18 ago. 2019.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Princípios básicos sobre a utilização da força e de armas de fogo pelos funcionários responsáveis pela aplicação da lei*. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/segurancapublica/principios_basicos_arma_fogo_funcionarios_1990.pdf> Acesso em: 18 ago. 2019.

MISSE, Michel. “*Autos de Resistência*”: Uma análise dos homicídios cometidos por policiais na cidade do Rio de Janeiro (2001-2011). Disponível em: <http://fopir.org.br/wp-content/uploads/2017/04/PesquisaAutoResistencia_Michel-Misse.pdf> Acesso em: 03. nov. 2019.

O DIA. *Defensoria Pública do Rio quer protocolo para ação da PM na Maré*. Disponível em: <<https://odia.ig.com.br/rio-de-janeiro/2019/08/5671742-ong-lanca-levantamento-sobre-aumento-da-violencia-nas-16-favelas-da-mare-em-2019.html>> Disponível em: 29 set. 2019.

O GLOBO. *Mortes provocadas por policiais, e 10 casos de violência que chocaram o Rio*. Disponível em: <<https://acervo.oglobo.globo.com/em-destaque/mortes-provocadas-por-policiais-10-casos-de-violencia-que-chocaram-rio-19654901>> Disponível em: 04 out. 2019.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção americana sobre direitos humanos*, de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm> Acesso em: 18 ago. 2019.

PENNAFORT, Roberta; O Estado de S. Paulo. *Proposta de Witzel de abater criminosos com fuzis é ilegal, dizem especialistas*. Disponível em: <<https://brasil.estadao.com.br/noticias/rio-de-janeiro,proposta-de-witzel-de-abater-criminosos-com-fuzis-e-ilegal-dizem-especialistas,70002581506>> Acesso em: 17 set. 2019.

PONTES, Felipe. *Resolução determina fim dos autos de resistência em registros policiais*. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-01/resolucao-determina-fim-dos-autos-de-resistencia-em-registros-policiais>> Acesso em: 03 nov. 2019.

SENADO FEDERAL. *História do combate às drogas no Brasil*. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/dependencia-quimica/iniciativas-do-governo-no-combate-as-drogas/historia-do-combate-as-drogas-no-brasil.aspx>> Acesso em: 04 out. 2019.

SCHMIDT, Selma. *Silva x Costa, sobre o direito de abate*. Disponível em: <<https://epoca.globo.com/silva-costa-sobre-direito-de-abate-23408811>> Acesso em: 17 set. 2019.

WIKIPEDIA. *Direito Penal do Inimigo*. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Direito_penal_do_inimigo> Acesso em: 04 out. 2019.