

CONSIDERAÇÕES TÉCNICO-JURÍDICAS DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO SOBRE O PACOTE DE MEDIDAS ANTICRIME DO PODER EXECUTIVO FEDERAL (PL 882/19)

Considerando os objetivos institucionais da Defensoria Pública da União de primar pela dignidade humana e redução das desigualdades sociais, promover o Estado Democrático de Direito, lutar pela prevalência dos direitos humanos e pelo respeito ao devido processo legal, notadamente quanto à ampla defesa e o contraditório, vem a Instituição expor suas considerações técnico-jurídicas acerca das hipóteses que estão sendo catalogadas como de legítima defesa no Projeto de Lei 882/19, denominado pela imprensa de “pacote anticrime”. O PL é de iniciativa do Poder Executivo Federal e estabelece medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência à pessoa.

A íntegra da Nota Técnica publicada pela DPU em 13 de maio de 2019 está disponível [\[neste link\]](#).

2. A LEGÍTIMA DEFESA

A pena é a mais grave forma de intervenção do Estado na esfera de liberdade do cidadão. Justamente porque o Direito Penal concretiza o uso estatal da violência, tem ele uma inegável face política⁹. O Direito Penal liberal é o modelo típico do Estado de Direito. Nesse modelo, o poder de punir do estado (ou melhor, o uso estatal da violência) está limitado, entre outros, pelos princípios da legalidade estrita, da subsidiariedade, da intervenção mínima e da fragmentariedade.

Assim, o Estado só está autorizado a intervir com o uso das forças policiais (ou de segurança) quando prévia e estritamente autorizado por lei escrita e certa, quando nenhum outro método de solução de conflitos for viável e apenas para coibir lesão ou ameaça de lesão grave aos bens jurídicos mais socialmente relevantes.

Conter os arroubos autoritários e totalitários desse Estado Policial que convive no interior do Estado de Direito é, pois, a função das normas fundamentais que disciplinam o uso estatal da violência, descritas especialmente na Constituição e na lei penal. Essa limitação ao poder de punir deve ocorrer, sobretudo, nos momentos de criação e de interpretação da lei penal e estará orientada pelos princípios anteriormente mencionados.

Além da função política de contenção do uso estatal da violência, a dogmática penal tem por escopo reduzir o arbítrio judicial e conferir segurança jurídica (previsibilidade) na aplicação das normas penais. O princípio da legalidade certa tem, assim, uma dupla função dogmática. Ele limita a aplicação da analogia em prejuízo do cidadão e, sobretudo, direciona a confecção da própria lei penal, proscrevendo o uso (e o abuso) de conceitos abertos, incertos, indeterminados, ambíguos.

⁹ BRANDÃO, Cláudio. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 9.

A presente nota técnica se debruça sobre hipóteses que estão sendo catalogadas como de legítima defesa e, por essa razão, imprescindível exame mais detalhado de seus requisitos.

A legítima defesa pode ser compreendida como uma autorização excepcional do Estado para a tutela por um particular de um bem jurídico com o sacrifício de um outro. Na visão de José Cerezo Mir, essa categoria jurídica tem um duplo fundamento: o primeiro é a necessidade de defender os bens jurídicos das pessoas diante de uma agressão e o outro é o de defender o próprio ordenamento jurídico¹⁰.

Nos termos do art. 25 do Código Penal brasileiro, entende-se em legítima defesa aquele que repele injusta agressão atual ou iminente a direito seu ou de outrem, usando moderadamente os meios necessários.

Por agressão, compreende-se uma comissão (comportamento humano) lesivo a bens jurídicos. A agressão, para justificar a legítima defesa, há de ser injusta, isto é, não autorizada pelo Direito, e atual (estar acontecendo) ou iminente (prestes a acontecer). A legítima defesa é sempre uma reação caracterizada pela imediatidate. Não é possível um ataque para evitar suposta agressão futura e eventual nem um contra-ataque após o fato, que represente a mera vingança.

Exige-se, ademais, no ordenamento jurídico brasileiro, que essa reação seja proporcional. Não será, portanto, toda reação a uma injusta agressão que estará justificada, permitida. Se há um abuso dos meios necessários ao afastamento da agressão ou, ainda, se são utilizados meios excessivos, além dos que seriam necessários, então, não poderá ser a reação qualificada como legítima defesa¹¹.

Destaque-se, ainda, que, para Cerezo Mir, quando a agressão ilegítima recai sobre bens jurídicos supraindividual, que não impliquem ao mesmo tempo ataque a bens jurídicos cujo portador seja um indivíduo, caberia invocar apenas a causa de justificação do estado de necessidade, ou, se quem atua é a autoridade ou um de seus agentes, a excludente de atuar no cumprimento de um dever legal ou no exercício regular de um direito, quando for o caso¹².

Estabelecidos esses pontos de partida dogmáticos, examinemos as propostas de modificação legislativa atinentes à legítima defesa.

O chamado “projeto de lei anticrime” pretende a inclusão de um parágrafo no art. 23 do Código Penal e de um parágrafo com dois incisos no art. 25 do mesmo diploma legal. Segundo o projeto de lei sob exame o parágrafo único do art. 23 do Código Penal tornar-se-ia parágrafo primeiro e seria acrescido o parágrafo segundo a esse dispositivo. Confira-se o teor dessa proposta de modificação:

Art.23 [...]

§ 1º O agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposo.

§ 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.

10 MIR, José Cerezo. **Curso de derecho penal español**. Parte general. Madrid: Tecnos, 2001, p. 207.

11 Ainda que a exigência de estrita proporcionalidade na legítima defesa não seja consensual no pensamento penal, as expressões “moderadamente” e “meios necessários” e a punibilidade do excesso, em nosso ordenamento, parecem ter positivado sim essa exigência entre nós com requisito para configuração do instituto. Na Itália, o texto legal (art.52) prevê expressamente exigência de proporcionalidade: “sempre che la difesa sia proporzionata all’offesa”. Cf.: MANTOVANI, Ferrando. **Diritto Penale**. Parte generale. Padova: CEDAM, 2007, p. 254.

12 MIR, José Cerezo. **Curso de derecho penal español**. Parte general. Madrid: Tecnos, 2001, p. 209.

Há ainda a proposta de inclusão de um parágrafo único no art. 25 do Código Penal, que passaria a ter a seguinte redação:

Art. 25[...]

Parágrafo único. 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 último, propõe-se uma mudança no Código de Processo Penal, acrescentando-se o art. 309-A com o seguinte texto:

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.

Em comum, observa-se o recurso a expressões ambíguas e conceitos indeterminados, que contrariam o princípio da legalidade estrita/certa e que apenas contribuem para aumentar o arbítrio judicial e a insegurança jurídica.

A primeira proposta de modificação diz respeito às hipóteses de excesso doloso ou culposo na eventual prática de condutas que poderiam estar justificadas pelas causas de exclusão da anti-juridicidade. De acordo com o projeto, o juiz poderia aplicar a pena pela metade ou mesmo deixar de aplicá-la quando o excesso fosse decorrente de um “escusável medo, surpresa ou violenta emoção”.

Saltam aos olhos, mesmo em uma primeira leitura, a indeterminação das expressões empregadas e a ampla margem de decisão concedida aos juízes (da redução pela metade da pena até a completa impunidade). Ainda que outros ordenamentos jurídicos, como o alemão e o português, prevejam hipóteses semelhantes, fato é que tanto lá como aqui, medo, surpresa e violenta emoção são estados psíquicos que dificilmente podem ser comprovados ou infirmados durante a instrução processual. Há poucos sentimentos mais subjetivos que o medo. Além disso, como aferir se a emoção vivenciada pelo agente no momento em que praticava a conduta excessiva era violenta e escusável?

Nesse ponto, o projeto pode contribuir para uma ampliação desmedida e impune da violência urbana. O caso recentemente divulgado de um vigilante de supermercado em São Paulo que matou uma pessoa, mesmo depois de estar ela imobilizada e de não haver mais ameaça a qualquer bem jurídico, bem ilustra o tipo de conduta que o projeto pode estimular. Como poderia o Ministério Público demonstrar em eventual ação penal que aquele vigilante não estava sob violenta emoção ou que não estava com medo? Do mesmo modo, a violência doméstica pode acabar sendo estimulada com o projeto. A surpresa da traição conjugal ou a violenta emoção por ela provocada, por exemplo, será uma escusa para o excesso na reação?

A proposta de modificação do art. 25 do Código Penal, que se refere mais especificamente à legítima defesa, padece dos mesmos defeitos e é a que pode provocar os efeitos mais nocivos.

Luís Greco, examinando a proposta, afirmou que ela é ou supérflua ou nociva: “porque, corretamente entendidas, repetem o que já diz o caput; ou nocivas, porque induzem a uma compreen-

são diversa, que, na sua pior versão, conferem licenças para matar e transplantam para a legítima defesa a lógica do direito de guerra”¹³.

De fato, em uma primeira análise da proposta, a exegese mais técnica e bem intencionada revelaria que os preceitos que se pretendem acrescentar ao art. 25 nada mais seriam do que meras explicações do conteúdo do *caput* desse dispositivo. Tratar-se-ia, assim, de mera regulação da aplicação da legítima defesa, agora e mais especificamente, para policiais e agentes das forças de segurança, em contexto de conflito armado ou de crimes com reféns. A mudança seria, desse modo, supérflua, pois as regras gerais da legítima defesa já são corriqueiramente aplicadas às ações policiais, sobretudo, na cultura processual – ainda não eliminada – dos “autos de resistência”, discutida mais adiante.

Se a legítima defesa é válida para todos (policiais, inclusive) e se já vem sendo reconhecida na *práxis* judicial às forças policiais e de segurança pública, a explicitação é, de fato, supérflua. Mais uma vez as palavras de Luís Greco são elucidativas:

Os acréscimos soam, assim, tão despropositados quanto acrescentar ao extenso rol do art. 5º da Constituição Federal um inciso de conteúdo “o agente policial ou de segurança pública, em conflito armado ou em risco iminente de conflito armado, tem direito à vida, à integridade física, à propriedade etc.”¹⁴

Com efeito, o projeto prevê na redação proposta para o parágrafo único do art. 25 que sejam “observados todos os requisitos do *caput*”. Assim, para que um policial pudesse justificar a sua conduta violenta ou lesiva a bens jurídicos, precisaria demonstrar, em qualquer caso, que estava diante de uma agressão injusta, atual ou iminente, e que usou moderadamente dos meios necessários para repeli-la, a fim de proteger direito próprio ou alheio. Nada de novo haveria na proposta, segundo essa interpretação, o que a tornaria mesmo supérflua.

Por outro lado, ao utilizar o verbo “prevenir” no lugar de “repelir”, a modificação legislativa poderia dar margem a uma interpretação efetiva e excessivamente perigosa. Poder-se-ia admitir, então, que o legislador brasileiro passou a admitir a legítima defesa nas situações em que o policial, mesmo antes de iniciado estágio de iminência da agressão injusta, atua de forma violenta para “prevenir” uma futura e imaginada agressão. Seria a mais expressa licença para matar.

Note-se que, na hipótese do inciso I, não seria preciso sequer a demonstração da existência real do conflito armado, pois seria suficiente a sua iminência. Além disso, o termo “previne” pode legitimar suposições incontroláveis de agressões iminentes e, desse modo, autorizar a violência policial indiscriminada.

Por fim, o projeto de lei prevê a inserção do art. 309-A no Código de Processo Penal que discrimina uma hipótese de concessão de liberdade diretamente pela autoridade policial nos casos em que ela identificar que a conduta do agente está justificada por uma manifesta causa de exclusão da ilicitude.

Mais uma vez a utilização de expressões ambíguas ou indeterminadas contribui para o arbítrio e para a insegurança jurídica. O dispositivo só permite a concessão da liberdade quando se verificar que o agente “manifestamente” praticou o fato nas condições descritas no art. 23 do Código

13 GRECO, Luís. Análise sobre propostas relativas à legítima defesa no “Projeto de Lei Anticrime”. **Jota**, 07 fev. 2019, disponível em <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/penal-em-foco/analise-sobre-propostas-relativas-a-legitima-defesa-no-projeto-de-lei-anticrime-07022019>>. Último acesso em 10/03/2019.

14 GRECO, Luís. Análise sobre propostas relativas à legítima defesa no “Projeto de Lei Anticrime”. **Jota**, 07 fev. 2019, disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/penal-em-foco/analise-sobre-propostas-relativas-a-legitima-defesa-no-projeto-de-lei-anticrime-07022019>. Último acesso em 10/03/2019.

Penal. A questão, então, passa a ser como controlar racionalmente e assegurar previsibilidade para as decisões quando o juiz houver que responder à seguinte questão: em que hipóteses se verifica a *manifesta* legítima defesa ou o *manifesto* estado de necessidade?

Não bastasse a violação ao princípio da segurança jurídica, a proposta ataca ainda a reserva de jurisdição. Com efeito, o controle sobre a legalidade da prisão em flagrante e a decisão sobre a conversão dessa prisão em prisão preventiva ou ainda sobre a concessão da liberdade ou sobre a aplicação de medida cautelar alternativa são de competência, em regra, do juiz, nos termos do art. 310 do próprio Código de Processo Penal. Somente em crimes menos graves, com pena máxima inferior a quatro anos, é que se admite que possa a autoridade policial fixar a fiança como medida cautelar para a concessão da liberdade.

Ao admitir que a própria autoridade policial decida quando o fato foi “manifestamente” praticado sob as condições de exclusão da ilicitude, a proposta concede sem amparo constitucional o exercício de função típica da jurisdição à autoridade policial, o que pode afetar, no limite, a imagem de todo o sistema de justiça ao se conceder a liberdade a pessoas que praticou fatos graves sob condições que só a investigação criminal poderá elucidar.

Vê-se, pois, que as modificações propostas não devem mesmo prosperar, seja porque, na melhor das hipóteses são supérfluas, seja porque padecem de vícios técnicos que não proporcionam a previsibilidade exigida pelo princípio da legalidade certa, seja, ainda, porque, no contexto sócio-histórico-político brasileiro, são excessivamente nocivas.

Ademais, outro viés de análise é fundamental: os riscos de ampliação da letalidade policial são reforçados especialmente se considerados os aspectos políticos e históricos-sociais que contextualizam a formalização do projeto de lei anticrime.

A história recente da militarização da polícia foi bem narrada por Maria Pia Guerra. Ela esclarece, por exemplo, como as Forças Armadas, após o golpe militar de 1964, passaram a interferir diretamente na organização das polícias, ainda que estas permanecessem como órgãos vinculados à estrutura administrativa dos estados, em um processo que ficou conhecido como “federalização da segurança”¹⁵. O Decreto-lei federal nº 317/67 reorganizou as polícias e passou a prever expressamente a interferência do Exército nessas instituições. Houve, a partir de então, uma valorização cada vez maior do “policamento militar em relação ao policiamento civil”¹⁶. Para essa autora, um dos principais legados do modelo militarizado no sistema de controle das polícias foi o distanciamento da sociedade civil, o que dificultou uma limitação democrática do uso da força física nas atividades da polícia, abrindo espaço para que a cultura autoritária de defesa da ordem permanecesse mesmo após o período de transição¹⁷.

A Constituição da República de 1988 estabelece em seu art. 144 apenas diretrizes gerais sobre as atribuições de cada uma das forças policiais¹⁸. Não há, pois, um padrão único no país de atua-

15 GUERRA, Maria Pia. **Polícia e ditadura:** a arquitetura institucional da segurança pública de 1946 a 1988. Brasília: Ministério da Justiça e Cidadania, 2016, p. 16. Para uma revisão bibliográfica sobre estudos policiais nas ciências sociais, confira-se interessante levantamento realizado por Jacqueline Muniz, Haydée Caruso e Felipe Freitas: Confira-se: MUNIZ, Jacqueline; CARUSO, Haydée; FREITAS, Felipe. Os estudos policiais nas ciências sociais: um balanço sobre a produção brasileira a partir dos anos 2000. *Revista Brasileira de Informação Bibliográfica*, São Paulo, n. 84, p. 148-187, abr. 2018, p. 169.

16 *Ibidem*.

17 GUERRA, Maria Pia. **Polícia e ditadura:** a arquitetura institucional da segurança pública de 1946 a 1988. Brasília: Ministério da Justiça e Cidadania, 2016, p. 124-130. Nas palavras da autora: “São gerações de profissionais que constroem um espírito de corpo quase autorreferente, habituados a conviver com padrões violentes”. *Idem*, p. 125.

18 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, através dos seguintes órgãos:

ção dessas forças, que se tornam mais suscetíveis a variações na política de segurança do governo de ocasião e às suas estratégias de atuação.

Como registra Zaffaroni, os membros das agências executivas, especialmente das agências militarizadas, são pessoas frequentemente recrutadas entre os segmentos mais baixos da sociedade, “dos mesmos setores nos quais se produzem a vitimização e a criminalização”¹⁹. A relação dessas agências com a população é, assim, permeada por sinais ambíguos: ao mesmo tempo em que, de um lado, confia-se a elas o trabalho de estar na linha de confronto direto com a violência urbana, almejando que assumam o perfil de justiceiros de filmes de ficção e representem o “ethos guerreiro”; de outro, a carreira é subvalorizada, frequentemente mal equipada e vista com desconfiança por casos noticiados de corrupção, extorsão e truculência²⁰.

A alta taxa de letalidade é, de fato, uma marca que não pode ser ocultada na ação da polícia militar em nosso país. Segundo o Anuário de Segurança Pública no Brasil, em 2017, 5.129 pessoas foram mortas por intervenção de policiais (civis e militares), em serviço ou fora dele²¹. Na edição de 2014 desse Anuário de Segurança Pública no Brasil, afirma-se que, entre 2009 e 2013, 11.197 pessoas foram mortas pelas polícias brasileiras, o que seria equivalente ao total de pessoas mortas pela polícia dos EUA em 30 anos (de 1982 a 2012)²². De acordo com essa mesma fonte de dados, em 2013, o total de pessoas mortas pelas polícias, no serviço e fora dele, foi de 2.202, dos quais 1.158 foram executadas

[...]§ 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbe, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

§ 5º Às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.

§ 6º As polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

19 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**: a perda de legitimidade do sistema penal. 5^a ed. 2^a reimpressão. Rio de Janeiro: Revan, 2012, p. 138.

20 Nas palavras de Zaffaroni: “as classes médias latino-americanas vêm o policial como um emergente das classes carentes e, frequentemente, têm preconceitos raciais a seu respeito”. *Idem*, p. 139. Esse autor esclarece, ainda, a situação de isolamento social em que normalmente se encontra o policizado: “O homem perde as referências dos grupos originários aos quais pertence, que passam a estranhá-lo e a trata-lo com certa desconfiança; os grupos médios não o aceitam e, em geral, o desprezam; as cúpulas o ameaçam com sanções administrativas, se não se submeter às práticas corruptas, ao mesmo tempo em que lhe impõem discursos moralizantes; simultaneamente, a conduta ideal, que o reprovam por não assumir (e que corresponde à de herói produzido pela ficção transnacionalizada), é a de um psicopata”. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**: a perda de legitimidade do sistema penal. 5^a ed. 2^a reimpressão. Rio de Janeiro: Revan, 2012, p. 139.

21 FORUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2018. Disponível em: http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2018/08/Apresenta%C3%A7%C3%A3o_Anu%C3%A1rio.pdf Último acesso em: 13 set. 2018.

22 FORUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2014. http://www.forumseguranca.org.br/storage/8_anuario_2014_20150309.pdf Último acesso em: 13 set. 2018. Não é fácil estabelecer comparações com outros países, especialmente pela dificuldade na produção e da pouca confiabilidade dos dados sobre o tema produzidos no Brasil. De qualquer sorte, Renato Sérgio Lima *et al.*, citando dados apresentados por Loche, afirmam que, enquanto nos EUA, as mortes de civis decorrentes da intervenção policial representariam 3,6% do total de homicídios dolosos registrados; aqui, em cidades como Rio de Janeiro e São Paulo, por exemplo, esse índice seria de 11,8% e de 15,6%, respectivamente. LIMA, Renato Sérgio; BUENO, Samira; MINGARDI, Guaracy. Estado, polícias e segurança pública. **Revista Direito FGV**, São Paulo, vol. 12, n. 1, p. 49-85, mar./abr., 2016, p. 53. Confira-se também a tese de Orlando Zaccone, na qual ele apresenta o fenômeno da “judicialização da morte” com os autos de resistência: D’ELIA FILHO, Orlando Zaccone. **Indignos de vida**: a forma jurídica de extermínio de inimigos na cidade do Rio de Janeiro. Niterói: UFF, 2013, p. 95. Ver ainda a dissertação de Taiguarda de Souza: SOUZA, Taiguara Líbano Soares. **Constituição, segurança pública e estado de exceção permanente**: a biopolítica dos autos de resistência. Dissertação de mestrado. Rio de Janeiro: PUC, 2010.

por policiais militares em serviço²³.

Estimulada por uma espetacularização cotidiana da violência em jornais de grande audiência, a pressão social por segurança pública acaba traduzindo-se frequentemente em um investimento maior em policiamento ostensivo (homens fardados, fortemente armados, com suas viaturas nas ruas), e menor na polícia civil, responsável pela investigação criminal e pela condução de inquéritos. Até 2016, em todo o país, seriam 425.248 policiais militares contra 117.642 policiais civis²⁴. Em relatório apresentado pela ENASP (Estratégia Nacional de Justiça e Segurança Pública), uma das estratégias de curto prazo sugeridas para o aperfeiçoamento da prevenção e da repressão aos crimes de homicídio, por exemplo, foi justamente incentivar um maior equilíbrio nos investimentos entre as duas forças policiais, a sugerir que, atualmente, o desequilíbrio é mesmo uma realidade problemática²⁵.

Nesse quadro, é incumbência da Polícia Militar, formalmente, as atribuições de policiamento ostensivo nas ruas, sendo responsável, em larga medida, pela execução das prisões em flagrante e, por conseguinte, por dar início ou acionar o funcionamento concreto do sistema de justiça criminal. Ela se torna, assim, simbolicamente, os olhos e os braços do aparelho de vigilância estatal e, por isso mesmo, é através de suas atividades que filtros de seletividade discriminatórios podem ser mais facilmente percebidos²⁶.

Em pesquisa voltada para examinar ao dinâmica institucional sobre a construção da condição de suspeito nas ações da Polícia Militar relativas ao uso e tráfico de drogas em três cidades (Brasília, Salvador e Curitiba), Evandro Piza Duarte *et al.* perceberam um fenômeno identificado como expressão de um subjetivismo semelhante ao da filtragem racial. Para esses pesquisadores, na construção da condição de suspeito em abordagens policiais, “o subjetivismo relaciona-se com um amplo espaço de discricionariedade” e também “com um conjunto de informações que confirmam e reforçam estereótipos sociais sobre grupos sociais e lugares”. Apesar do caráter exploratório da pesquisa, eles concluem que “a referência aos sinais exteriores de pertencimento à dada classe social e a dado grupo raça/cor como critérios de suspeição surgem do conjunto da análise”²⁷.

Essas pesquisas ilustram como racismo sobre o qual se estruturou nossa sociedade historicamente se reflete ainda hoje como algo “enraizado em nossa mente”, como critério quase intuitivo

23 FORUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Ocorrências Letais - tabelas**. Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/estatisticas/tableau-ocorrencias/>. Último acesso em 13 set. 2018.

24 Cf.: LIMA, Renato Sérgio; BUENO, Samira; MINGARDI, Guaracy. Estado, polícias e segurança pública. **Revista Direito FGV**, São Paulo, vol. 12, n. 1, p. 49-85, mar./abr., 2016, p. 54.

25 ENASP. **Relatório Nacional de Execução da Meta 2**: um diagnóstico da investigação de homicídios no país. Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público, 2012, p. 70.

26 Uma das cinco teses de Alessandro de Giorgi é a de que “não há fim para o Estado penal sem uma reforma radical do policiamento”. Para o autor: “a luta contra violência policial tem que ser uma luta não só para descolonizar nossas cidades do policiamento militarizado, da vigilância *high-tech* e das muitas outras práticas excludentes do estado penal, porém, mais importante, para recuperar o controle comunitário sobre a polícia”. DE GIORGI, Alessandro. **Cinco teses sobre o encarceramento em massa**. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2017, p. 37.

27 Cf.: DUARTE, Evandro Piza *et al.* Quem é o suspeito do crime de tráfico de drogas? anotações sobre a dinâmica de preconceitos raciais e sociais na definição das condutas de usuário e traficante pelos policiais militares nas cidades de Brasília, Curitiba e Salvador. In: LIMA, C.; BAPTISTA, G.; FIGUEIREDO, I. S. (Orgs.). **Segurança pública e direitos humanos**: temas transversais. Brasília: Ministério da Justiça; Senasp, 2014, p. 115. Outros pesquisadores também fazem essa correlação. Por todos, confira-se: RAMOS, Silvia; MUSUMECI, Leonarda. **Elemento suspeito**: abordagem policial e discriminação na cidade do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005, p. 44-49. Veja-se ainda: ARAN-DAS, Wagner Solano de. **O racismo institucional contra os negros na Polícia Militar**. Dissertação de mestrado. João Pessoa: UFPB, 2010. Para uma perspectiva histórica, examinando um período determinado da formação da polícia e de sua atuação no início da República brasileira vide a obra já referida neste trabalho: VALENÇA, Manuela Abath. **Soberania policial no Recife do início do século XX**. Tese de doutorado. Brasília, UnB, 2018.

sobre os locais e o perfil daqueles que carregam consigo (em seus corpos) marcas consideradas suspeitas ou perigosas.

A afirmação de que a tortura é um método de investigação recorrente e incorporado à atividade policial no Brasil pode parecer exagerada, mas é bem ilustrada na pesquisa desenvolvida no curso de seu doutorado por Marcelo Barros Correia, ele mesmo um delegado de polícia, que posteriormente converteu-se no livro *Polícia e Tortura no Brasil: conhecendo a caixa das maçãs podres*²⁸.

Ele entrevistou delegados e agentes de polícia de Pernambuco e de outras capitais brasileiras. Se muitas das pesquisas relatórios produzidos sobre a tortura policial no Brasil escutaram primordialmente a voz das vítimas, Barros ouviu a voz de alguns perpetradores da tortura. Para ele, a tortura constitui uma “práxis policial, uma espécie de técnica de investigação, considerada por muitos como dotada de certo grau de ‘eficiência’ na resolução de crimes e como fonte de benefícios profissionais aos torturadores”²⁹. Ele considera, ainda, que a tortura não poderia ser explicada no Brasil apenas por um determinismo histórico, mas que deveria ser compreendida como resultado de uma assimilação provocada pela existência de uma “cultura organizacional” que a estimularia³⁰.

Embora Marcelo Barros Correia reconheça, na narrativa histórica que promove no início de sua pesquisa, que a tortura no Brasil é uma “herança maldita” que antecede em séculos o período da ditadura militar, identificando-a com o período colonial, como já mencionado, ele não pretendia na pesquisa encontrar em variáveis históricas a chave explicativa para a persistência da tortura entre nós. Ele optou nitidamente por buscar na teoria da cultura organizacional, em teorias do comportamento e na teoria econômica do delito as categorias que poderiam auxiliar na resposta à pergunta: por que os policiais continuam torturando?

Sem desconhecer a importância que essa cultura organizacional tem para a perpetuação da prática da tortura entre os policiais brasileiros, uma hipótese diversa ou, ao menos, complementa é possível. Não se pode negar que essa cultura organizacional é forjada no contexto de uma sociedade que tentou ocultar o racismo através do discurso da democracia racial e, por não o ter enfrentado adequadamente, permitiu (e continua permitindo) a sua sobrevivência ao fim do colonialismo formal com ações policiais truculentas predominantemente voltados para os bairros periféricos onde vivem os negros e os pobres³¹.

Não se nega que policiais também sejam vítimas da violência urbana. Entretanto, o que parece ser um dos objetivos do Projeto de lei é dar aos policiais um maior respaldo legislativo para empreender a ampliação do uso da “letalidade para defender a população”. A premissa assumida nesse discurso (de que existe pouco respaldo legal e judicial a essas ações policiais), não encontra qualquer amparo em dados da realidade.

Como revelou pesquisa desenvolvida por Michel Misce e sua equipe, os anteriormente denominados “autos de resistência” por muitos anos constituíram-se em procedimentos que já conferiam o respaldo para a letalidade policial³². Nesses procedimentos, já se reconhecia a “manifesta”

28 CORREIA, Marcelo Barros. **Polícia e tortura no Brasil: conhecendo a caixa das maçãs podres**. Curitiba: Appris, 2015. Tivemos acesso apenas ao livro na sua versão *e-book*. Nessa versão, os capítulos são separados em tópicos com paginação autônoma. Assim, as indicações das páginas se referem ao número da página dentro do tópico/capítulo.

29 CORREIA, Marcelo Barros. **Polícia e tortura no Brasil: conhecendo a caixa das maçãs podres**. Curitiba: Appris, 2015, p. 2 (introdução).

30 *Idem*, p. 6-31 (capítulo 3).

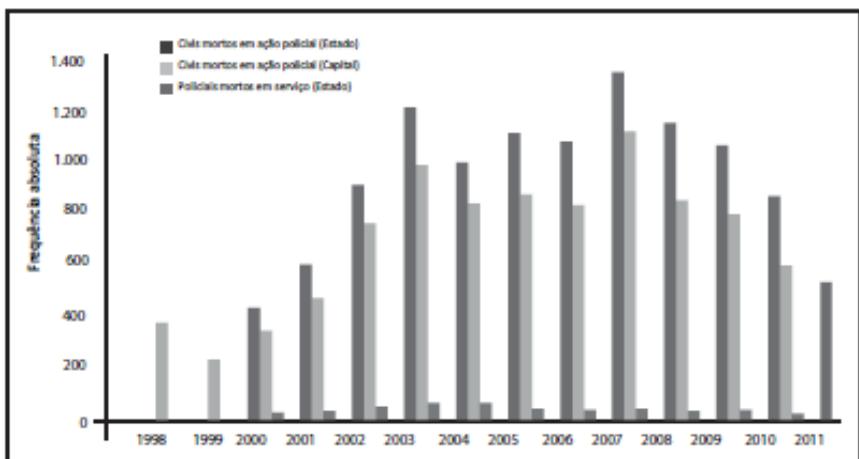
31 Para uma visão semelhante, confira-se: REIS, Vilma. **Atuaiados pelo Estado: as políticas de segurança pública implementadas nos bairros populares de Salvador e suas representações, 1991-2011**. Dissertação de mestrado. Salvador: UFBA, 2005.

32 MISCE, Michel. Relatório final de pesquisa: “Autos de resistência: uma análise dos homicídios cometidos por po-

ocorrência da legítima defesa ante a agressão atual ou iminente injusta praticada por pessoas que supostamente ofereciam resistência às ações policiais. A pesquisa revelou também que, como regra, os policiais já respondiam em liberdade ao procedimento, o que indicaria que também não haveria novidade no art. 309-A do projeto.

Ainda de acordo com a pesquisa realizada por Michel Misso³³, a triste relação dos mortos é a seguinte:

Gráfico 1 - Civis suspeitos mortos pela polícia e policiais mortos em serviço: estado e capital do Rio de Janeiro: 1998-2011. Frequência absoluta



Fontes: ISP-RJ e NCVU-UFRJ

Pesquisa mais recente, realizada pela Ouvidoria da Polícia do estado de São Paulo, revelou o perfil das vítimas (prediletas) da letalidade policial:

Dados da Pesquisa revelam que 99% das vítimas da letalidade policial ou eram analfabetos ou tinham Ensino Fundamental e Ensino Médio, ou seja, pelos dados de escolaridade pode-se inferir que eram pobres (que confrontaram os agentes do estado com arma de fogo ou não), o que implica dizer que o uso da força letal por policiais não é aleatório, ela tem foco, nas ações de flagrante delito, na população pobre, em especial nas periferias, sobretudo os jovens negros. [...] Analisando o perfil das vítimas fatais da letalidade policial desta Pesquisa, verifica-se que 65% eram negras e 66% ou eram menores ou com idade até 25 anos³⁴.

E a maior parte dos casos em que houve morte provocada por policiais os crimes investigados não envolviam necessariamente ameaça direta à vida de pessoas. O mesmo relatório da Ouvidoria de São Paulo concluiu que:

Quando analisamos os tipos de delitos cometidos pelas vítimas e que motivaram a letalidade policial pesquisada pela Ouvidoria da Polícia em 2017, 73% envolveram furto e roubo e roubo de veículos e motos (que a polícia chama de “caráter geral”), o que dialoga

liciais na cidade do Rio de Janeiro (2001-2011). Rio de Janeiro: Núcleo de Estudos da Cidadania, Conflito e Violência Urbana da UFRJ, 2001. Disponível em: <http://www.pm.es.gov.br/download/policiainterativa/PesquisaAutoResistencia.pdf>. Acesso em 10 mar. 2019.

33 MISSE, Michel et al. Letalidade policial e indiferença legal: a apuração judiciária dos ‘autos de resistência’ no Rio de Janeiro (2001-2011). **Dilemas: Revista de Estudos de Conflitos e Controle Social**, n. 1, p. 43-71, 2015, p. 47.

34 OUVIDORIA DA POLÍCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Pesquisa sobre o uso da força letal por policiais de São Paulo e vitimização policial em 2017**. São Paulo: SSP, 2018, p. 53-54.

ga com a referência histórica da polícia em atuar em defesa do patrimônio³⁵.

Além da nocividade da proposta de reforma legislativa em comento revelada por esses dados, é também inegável a sua inconvencionalidade.

Com feito, o Brasil foi recentemente condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos justamente pelas execuções extrajudiciais praticadas impunemente por agentes de segurança pública. A alta letalidade das polícias foi reconhecida como um problema estrutural. A decisão da Corte no caso *Cosme Rosa Genoveva e outros (Favela Nova Brasília) x Brasil* destacou que a violência policial é uma violação de direitos humanos no Brasil, em especial no Rio de Janeiro, que atinge predominantemente jovens, negros, pobres e desarmados. Ao revés de ampliar o uso da letalidade policial, como parece pretender o presidente, a Corte determinou que sejam estabelecidas metas e políticas de redução da letalidade e da violência policial³⁶.

A práxis procedural dos “autos de resistência” e de seus assemelhados, contudo, também foi julgada pela Corte como contrária aos princípios da Convenção Americana de Direitos Humanos. O tópico “E.3” da sentença aqui comentada dedica-se justamente ao tema da “extinção dos autos de resistência e redução da letalidade policial”.

O projeto de lei anticrime, destarte, ao contribuir – ainda que, na melhor das hipóteses, apenas simbolicamente – para ampliar a letalidade policial e dificultar a apuração de eventuais execuções extrajudiciais – com a utilização de causas de justificação indeterminadas e repletas de conceitos ambíguos e dotados de excessivo subjetivismo – viola a Constituição (art. 1º, III, e art. 5º, *caput*) e a Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 8º e 25), devendo ser, ao menos nos pontos comentados, rejeitada.

Em resumo: o projeto de lei anticrime no tópico sobre a legítima defesa, como demontado, padece de dois vícios técnicos. O texto sugerido para os arts. 23 e 25 do Código Penal e para o art. 309-A do Código de Processo Penal está repleto de conceitos indeterminados e contribui fortemente para a imprevisibilidade na aplicação judicial da lei, o vai de encontro à função da lei penal técnica e adequadamente orientada. Além disso, na melhor das hipóteses (isto é, se interpretado o texto sugerido de acordo com a exegese empreendida por Luís Greco), as modificações em questão são supérfluas, porque não revelam nenhuma novidade na forma como o Código Penal e o Código de Processo Penal já vêm sendo interpretados e aplicados em nosso país.

Por outro lado, demonstrou-se que o projeto não pode se isolado dos contextos político, históricos e sociais em que foi produzido. Deduz-se objetivamente do discurso adotado pelo presidente da República que a *mens legislatoris* é ampliar a letalidade policial. O Brasil já tem, por um lado, uma história de violência policial elevada e de uma cultura de letalidade que estrutura o uso estatal da força. Além disso, não fatal respaldo do sistema de justiça a essas ações. O que se observa, em verdade, é que a prática tolerante e inaceitável dos chamados “autos de resistência” persistiu mesmo após a mudança eufemística da nomenclatura.

35 *Idem*. Confira-se também: ANISTIA INTERNACIONAL. ‘**Você matou meu filho**’: homicídios cometidos pela polícia militar na cidade do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Publicação própria, 2015.

36 Confira-se o item 322 da sentença: “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”. CIDH. Caso Cosme Rosa Genoveva e outros (Favela Nova Brasília) x Brasil. Sentença de 16 de fevereiro de 2017. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_por.pdf Último acesso em 11 mar. 2017.

Assim, por caminhar no sentido oposto ao do que determinado pela Corte Interamericana e também por conferir uma proteção insuficiente ao direito à vida especialmente de pessoas jovens, pobres e negras de nosso país, potenciais assistidos da Defensoria Pública da União, imperioso é concluir que o projeto de lei anticrime é, no ponto aqui examinado, inconstitucional e inconvencional.

Brasília, 13 de maio de 2019.

Defensor Público-Geral Federal

Gabriel Faria Oliveira

Assessora de Assuntos Legislativos

Bárbara Pires

Grupo de Assessoramento Penal e Processual Penal ASLEG DPGU

Ana Luísa Zago de Moraes

Daniel Pheula Cestari

Erica de Oliveira Hartmann

Vinícius Diniz Monteiro de Barros

Defensores(as) Colaboradores(as)

Alexandre Kaiser Rauber

André Carneiro Leão

Hélio Roberto Cabral de Oliveira

Tatiana Melo Aragão Bianchini

