

EXCLUDENTES DE ILICITUDE JUNTO AO TRABALHO POLICIAL

EXCLUSIVE OF ILICITDE NEXT TO POLICE WORK

SANTOS, Guilherme José Gonçalves ¹
SILVA NETO, João José da ²

RESUMO

Palavras-chave:

ABSTRACT

Keywords:

¹ Aluno do Curso de XXXXX do Comando da Academia da Polícia Militar de Goiás - CAPM, guilhermejose0810@gmail.com, Anápolis – Go, Maio de 2018

² Professor orientador: Doutor professor do Programa de Pós-Graduação e Extensão do Comando da Academia da Polícia Militar de Goiás CAPM, email@email.com, Guapó – Go, Maio de 2018.

1 INTRODUÇÃO

O cenário da criminalidade do Brasil tem trazido à tona várias questões e debates. Dentre estes o campo de Segurança Pública normalmente encontra-se em destaque. A sociedade clama por uma maior efetivação do processo de penalização e justiça, almejando assim que a sensação de segurança volte a existir. Diante dessas abordagens, encontra-se o policial militar, profissional que deve pensar antes de agir, para que sua conduta profissional não se volte para o pessoal (FEITOSA, 2015).

São várias as situações que um policial passa em seu cotidiano profissional que requer pensamento e atitudes rápidas, bem como tomada de decisão. É dever de esse profissional buscar manter a ordem e garantir a segurança da população em geral, porém, não pode agir tomando como partida meios letais, ou seja, atentar contra a vida de um indivíduo que mesmo sendo infrator apresenta em situação inferior (sem armas) que não esteja colocando vida de outros em perigo (FAGUNDES, 2012).

Isso porque a mesma doutrina que respalda as funções policiais, como a Constituição Federal em seu art. 144, apresenta como de Direito Fundamental o resguardo à vida, onde deve-se buscar garantir ao máximo a vida do outro (FEITOSA, 2015).

O bem jurídico tutelado pelos crimes contra a vida, como a própria denominação indica, é a vida humana. A doutrina concorda que, entre todos os bens da pessoa humana que o Direito visa preservar com a ameaça de punição, a vida é o que possui maior valor. Todos os demais direitos individuais pressupõem o direito de viver, de modo que é justificável dizer que a vida é o primeiro e o mais importante dos bens jurídicos. Por isso, a vida recebe proteção expressa da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, bem como da Constituição da República Brasileira (ROCHA, 2013).

O presente estudo demonstra-se de grande relevância, devido que a segurança pública e seus representantes tem como propósito fundamental o caráter disciplinador. Tal processo é realizado principalmente por policiais militares atuam dia a dia na sociedade, sendo que esses são detentores de vários meios na manutenção da ordem, como aqui ressaltado, em caso de necessidade o uso da força. O bom desempenho dos profissionais policiais em suas atividades consolida o Estado Democrático de Direito. Assim, esse estudo é de total relevância para que assim possa-se compreender o dever do policial militar na manutenção da Segurança Pública. E, principalmente a complexidade de seu serviço e o desempenho de suas atividades, sendo necessário

em alguns casos o emprego de força e até mesmo meios letais em prol do bem estar e segurança da sociedade.

Na busca de se garantir a ordem e segurança da sociedade e da população o policial militar deve deter de vários procedimentos, deve abordagem preventiva até mesmo de caráter repressivo. Em alguns casos o processo acontece de forma branda, porém, em alguns casos pode-se acontecer resistência por parte do infrator ou suspeito, nesses casos o policial deve buscar conter e fazer estabelecer o estado de direito. Diante de tais apontamentos buscará através desse estudo responder ao seguintes questionamentos: Quando o policial poderá utilizar do uso progressivo da força em suas atividades profissionais cotidianas? Qual o amparo legal de tal prática para o policial?

O objetivo geral será de enfatizar aspectos de excludentes de ilicitude junto a situações do serviço policial; e, em caráter específico conceituar e caracterizar crime; enfatizar atos lesivos mas que não são caracterizados como ilícitos; e por fim; ressaltar as excludentes de ilicitude em atuação policial.

A metodologia utilizada será de caráter bibliográfico, utilizando a visão de doutrinadores conceituados como Moreira Filho (2015); Gonçalves (2016); Rocha (2013); Saraiva (2014), bem como artigos digitais e legislações, podendo ressaltar o Código Penal Brasileiro e Código Penal Militar.

2 REVISÃO DE LITERATURA

2.1 CRIME: CONCEITO E CARACTERIZAÇÃO

Antes de iniciar o discorrer da temática quanto aos aspectos de excludentes de ilicitude junto ao serviço policial, faz-se necessário explicar alguns conceitos, como o que é caracterizado crime pelo ordenamento jurídico brasileiro; a necessidade de atuação mais enérgica por parte do profissional policial e somente após apontar ações do cotidiano profissionais que podem ser amparadas pelas excludentes de ilicitude.

Dessa forma entende-se por crime qualquer contravenção penal, ou seja, contra as leis, ou seja, fato proibido e inaceitável pela sociedade, caracterizando assim fato típico onde a conduta humana coincida com tipo penal, e violação da ordem jurídica. Vale reiterar ainda que todo crime é culpável, sendo necessário que o aturo entenda a

ilicitude do que está sendo praticado, ou seja, somente será culpado indivíduo que praticar delito tendo consicencia e putabilidade para responder pelos seus atos. Dessa forma, pode-se colocar então o crime como conduta humana descrita na lei penal (tipicidade), contrária ao direito (ilicitude) e reprovável (culpabilidade) (MOREIRA FILHO, 2015).

Porém, há várias situações em que o profissional policial deve fazer uso da força, apresentando uma postura mais repressiva, mas, mesmo diante dessas situações deve-se buscar ao máximo a preservação da vida, da integridade do indivíduo, e respeito quanto a sua dignidade. Mas, pode reiterar que o uso da força policial varia, podendo ser utilizados vários meios, no entanto, no caso de meio letal, ou uso de força física maior de contenção, e até mesmo uso de arma de fogo, deve ser medida extrema, uma última opção, pois, pode configura crime ao invés de manutenção da ordem e segurança.

2.2 ATOS LESIVOS, MAS NÃO ILÍCITOS

A doutrina brasileira caracteriza que somente não será considerado crime quando as causas excluam a ilicitude, como estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal e exercício regular de direito (MOREIRA FILHO, 2015).

Persson (2011) descreveu que o Código Penal Brasileiro em seus arts. 23 a 25 apresenta causas excludentes de criminalidade, ou seja, justificativas que tornam determinado ato antijurídico, que excludem assim ilicitude.

2.2.1 Estado de Necessidade

Especificando o Estado de Necessidade tem-se o art. 24 do Código Penal, o qual especifica que esse processo decorre quando indivíduo pratica um fato caracterizado como lícito, mas por impeto de proteção. Existe estado de necessidade, portanto, quando alguém, para salvar um bem jurídico próprio ou de terceiro (exposto a uma situação de perigo), atinge outro bem jurídico (GONÇALVES, 2016).

Não se aplica a excludente quando o sujeito não tem conhecimento de que age para salvar um bem jurídico próprio ou alheio. O conhecimento acerca da situação de risco é o chamado elemento subjetivo da excludente de ilicitude (GONÇALVES, 2016).

Para aqueles que têm o dever legal de enfrentar o perigo, a conduta lesiva só é inevitável quando ficar comprovado que nem mesmo enfrentando o perigo o bem

poderia ser salvo. Para o homem comum, a conduta é inevitável quando fica comprovado que o bem só poderia ser salvo mediante riscos pessoais ao agente.

Legítima Defesa

De todas as causas excludentes da antijuridicidade, a legítima defesa é, sem dúvida, a mais famosa e a mais aceita nos diversos ordenamentos jurídicos, e isto desde os tempos mais remotos, até porque “a repulsa da violência pela violência é ditada pelo próprio instinto de conservação”. Destarte, a melhor justificativa jurídica para a discriminante repousa na doutrina alemã (teoria objetiva da ausência de injuricidade da ação defensiva), no sentido de que a ação defensiva, ao invés de contrapor-se ao direito, com ele coincide, haja vista que a tutela privada é admitida de uma forma excepcional diante da impossibilidade de o Estado estar presente em toda e qualquer violação a bens e interesses juridicamente protegidos (SARAIVA, 2014).

Porém, não se pode querer aferir milimetricamente o uso moderado do instrumento de revide, pois quem se defende de uma agressão injusta, dificilmente estará em condições de calcular, com a precisão de um ourives, quão proporcional ou necessária é sua reação. A moderação, neste caso, deve ser medida levando-se em consideração vários fatores, tais como o pânico e o medo naturais, decorrentes do volume crescente de notícias a respeito de assaltos onde a ordem natural dos valores, em que a vida é o bem supremo do ser humano, está sendo claramente invertida, em face do descaso dos bandidos para com ela (SARAIVA, 2014).

De qualquer sorte, a moderação na utilização dos meios defensivos é elemento indissociável da legítima defesa, já que a defesa com meio inecessariamente desproporcionado, ou com imoderação no emprego do meio disponível, torna-se violência injusta.

2.2.2 Estrito cumprimento do dever legal

Contudo, quando o crime que se pretende evitar está sendo realizado por meio de violência ou grave ameaça à pessoa, a possibilidade de que o crime venha a produzir a morte da vítima viabiliza o reconhecimento da excludente de ilicitude de quem mata para evitar sua consumação. A iminência da produção de uma morte permite que a ação defensiva chegue ao ponto de matar o agressor. Vale observar, entretanto, que a impossibilidade jurídica de reconhecer a excludente de ilicitude não impede reconhecer a ausência de reprovação para a conduta lesiva com base na concreta inexigibilidade de conduta diversa. A inexigibilidade de conduta diversa, que é excludente de

culpabilidade, deve ser analisada com base nas circunstâncias do caso concreto (ROCHA, 2013).

O dever legal de dar cumprimento às ordens judiciais de prisão, ordinariamente, também não constitui causa excludente da ilicitude da conduta de matar alguém. Salvo quando a resistência à ordem oferecer perigo concreto à vida de quem a cumpre ou de terceiros, não se pode justificar a morte de quem deva ser preso. A excludente de ilicitude do cumprimento do dever legal, da mesma forma que a excludente da legítima defesa, só pode ser aplicada aos fatos em que o bem jurídico protegido for de igual ou maior valor do que o bem jurídico sacrificado. O cumprimento do mandado de prisão visa tutelar a boa administração da justiça criminal, que é bem jurídico de menor valor do que a vida daquele que deva ser preso (ROCHA, 2013).

São requisitos desta discriminante: 1) existência de um dever legal → inicialmente, é necessário que a ação ou abstenção se dê em virtude de um dever legal. Este há de ser entendido como o previsto em norma jurídica (leis, decretos etc.), excluídas, portanto, as obrigações meramente religiosas, sociais ou morais. Via de regra, o estrito cumprimento do dever legal aplica-se àquelas pessoas que desempenham atividades públicas, delas não se excluindo o particular eventualmente investido do munus (um perito, por exemplo). 2) cumprimento do dever em seus estritos limites → para que o agente possa socorrer-se da causa excludente, é indispensável que sua atuação tenha respeitado os exatos limites do dever que lhe era imposto pela norma. E de outra forma não poderia ser, pois o estrito cumprimento do dever legal constitui uma permissão legal para ofender, atingir, violar um determinado bem jurídico protegido pela lei (SARAIVA, 2014).

É nessa direção o entendimento uníssono de doutrina e jurisprudência. Confira: para que o cumprimento de dever legal (dever oriundo diretamente da ordem da lei) discrimine o fato, é necessário que obedeça, rigorosamente, às condições objetivas a que está subordinado. Todo dever é limitado ou regulado em sua execução. Fora dos limites traçados na lei, o que se apresenta é o excesso do poder.

2.2.3 Exercício regular de direito

Aqui já não se trata mais do estreito círculo de ação inteiramente regulado pelo ordenamento jurídico (*estrito cumprimento do dever legal*), ao contrário, avançamos no campo das liberdades quando, quotidianamente, os direitos se entrecrocaram.

Com efeito, já que a lei confere aos indivíduos uma série de direitos, é exatamente na defesa destes que se fundamenta esta especial prerrogativa de ação. Lembre-se que a Constituição Federal garante que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei” (art. 5.º, II). Daí resulta que o particular pode se insurgir e atacar um bem jurídico de terceiro em lícito exercício de seus direitos. Observe, contudo, que este exercício há de ser regular, isto é, em conformidade com as normas que o garantem e o disciplinam. Como não poderia ser diverso, é preciso que o agente tenha consciência de que age sob o abrigo da causa de justificação (SARAIVA, 2014).

Nesse sentido será lícita toda ação permitida pela ordem jurídica, motivo pelo qual faz-se necessária análise das causas excludentes de ilicitude. Inicialmente vale mencionar que a existência de um ato típico indica a ilicitude de uma conduta, ou seja, o fato típico pressupõe a ilicitude, salvo se houver uma das causas de justificação, que são a legítima defesa, o estado de necessidade, o exercício regular de um direito e o estrito cumprimento de um dever legal. Em outras palavras, não havendo nenhuma das causas de justificação anteriormente descritas, o fato será ilícito (CARVALHO, 2016).

Os crimes podem ser de diversas formas segundo o ordenamento penal brasileiro, inclusive militar, que será o tema inserido junto a temática excludentes de ilicitude no serviço policial.

Adotando o critério analógico, entende-se que o crime militar é uma conduta humana típica e antijurídica. A tipicidade pressupõe a conformidade de um fato a um modelo legal incriminador, ao que se convencionou chamar de “adequação típica”. O fato (típico), por sua vez, consubstancia-se de três elementos: conduta (ação ou omissão), nexos de causalidade (objeto do art. 29) e resultado. É na conduta que se homizia o elemento subjetivo do injusto (dolo) ou, nos crimes culposos, o elemento normativo correspondente. Já a antijuridicidade reflete o antagonismo do fato típico com os objetivos da lei penal militar na tutela e preservação dos bens jurídicos. É de se notar que a culpabilidade deixa de integrar o conceito analítico de crime, materializando uma segunda fase no raciocínio jurídico-penal. Tal ausência é bem justificada no Direito Penal Militar. Observe, por exemplo, que, em relação ao estado de necessidade, o legislador penal militar adotou a teoria diferenciadora, na qual há duas espécies do instituto. A primeira, prevista no art. 39, exclui a culpabilidade, enquanto que no art. 43, o estado de necessidade exclui o crime (excludente de antijuridicidade). Isto é, nos

casos do art. 39, o agente é isento de pena, apesar de a lei reconhecer que praticou um delito, o que comprova o acerto da definição (crime = fato típico e antijurídico) (SARAIVA, 2014).

2.3 ATUAÇÃO DO PROFISSIONAL POLICIAL E AÇÕES EXCLUDENTES DE ILICITUDE

No cotidiano policial e no desempenho de suas funções, muitas vezes, é necessário o uso da força. Isso acontece quando em ocorrências os processos não são resolvidos pelo processo da verbalização ou de negociação. Tal processo é amparado por dispositivos legais, onde é enfatizado que em caso de necessidade o policial pode fazer uso de força, até mesmo para sua legítima defesa ou de terceiros. Conforme pode ser observado no Código de Processo Penal nos arts. 284 e 292 que apontam que é permitido o uso de força em caso de resistência ou tentativa de fuga, devendo o profissional policial usar dos meios necessários para defender-se ou vencer a resistência. O Código de Processo Penal militar também faz respaldo com relação ao uso da força, conforme observado nos arts. 231, 232 e 234. Conforme também estabelecido no Código Penal no art. 23 que estabelece que não é crime o uso da força quando é utilizado em caso de necessidade; em legítima defesa e no cumprimento do dever legal ou no exercício regular de direito.

É fundamental que diante de determinada situação o policial militar deve buscar cumprir o estrito cumprimento do dever. O contrário desta pode caracterizar crime (RIEWE; JESUS, 2012).

Pode-se exemplificar casos de excludente de estrito cumprimento de dever legal, caso onde o policial tentar conter fuga de um meliante e tenha que fazer uso de força, e que de alguma modo possa apresentar lesão, não caracteriza lícitude (PERSSON, 2011).

Nesse caso então a lei ampara o agente público militar, desde que utilize de conhecimentos técnicos quanto a aplicação da força, conforme estabelecido nos arts. 284 e 293 do Código Processo Penal que amparam o emprego de força pelos policiais enquanto exercício profissional. O Código Penal Militar também no art. 234 descreveu que o uso da força é possível em casos de desobediência, resistência e casos também de fuga (PERSSON, 2011).

Algumas vezes as atitudes do agente não geram ilícitos, desde que praticados em legítima defesa, no exercício regular de um direito ou em um estado de necessidade,

mesmo que tragam prejuízos a terceiros, como prevê o artigo 160 do Código Civil. A legítima defesa pressupõe ato praticado contra um agressor, na qual os atos do agente deixam de ser ilícitos e ensejar reparação por danos. Porém, se ele nesta defesa atingir terceiros, ficará obrigado a indenizá-los (artigo 1.540), tendo direito de ação de regresso contra o seu agressor pelos prejuízos que tiver. Uma exceção a exceção a excludente da legítima defesa é o caso desta ser putativa, ou seja, aquela onde não havia ameaça.

Ao tomar decisão pelo uso de meio letal é fundamental que o policial militar tenha cautela, não podendo haver falha, erro e/ou imprecisão, ou seja, que vise desfecho com efetividade de acerto, e que resguarde a vida dos demais, como a sociedade. Para isso, é fundamental que o profissional policial conheça e respeite normas técnicas e jurídicas (FEITOSA, 2015).

Segundo Alexander (2003) as armas não letais permite o uso da força, diminuindo o risco de morte. É importante que o policial possua formação e informação adequada para com o uso da força, para que assim esses entendam que há um leque de meios para abordagem policial, sendo necessário habilitar tais profissionais, permitindo assim, utilização diferenciada da força, principalmente aqueles que atuam junto a comunidade (SANDES, 2007).

Tal processo contribui para redução dos índices de letalidade, e aumenta a confiabilidade da população junto ao serviço policial. A atitude do policial, principalmente em sua abordagem representa toda organização, carregando consigo a importância de princípios éticos, assim, um policial quando excede o uso da força, favorece para uma visão negativa, essa pode abranger todos os profissionais, podendo caracterizá-los como violentos (BRASIL, 2007).

O policial militar tem como atribuição preservação da ordem pública, cumprindo sua missão constitucional. Para tal propósito o policial militar em alguns momentos deve agir restringindo direitos e liberdades individuais, visando segurança social e, em alguns casos é necessário o emprego e uso da força (DALMONECH, 2010).

A polícia tem como propósito a garantia da segurança. Nesse quesito o policial pode utilizar de seu poder visando controle social, porém, esse poder deve ser exercido com legalidade, não ultrapassando os limites impostos pela lei, e não utilizando-se de arbitragem, como o uso da força sem necessidade.

3 METODOLOGIA

4 RESULTADOS E DISCUSSÃO

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

REFERÊNCIAS

- ALEXANDER, John B. Armas não letais: alternativas para os conflitos do século XXI. Rio de Janeiro: Welser Itage, 2003.
- BRASIL. Código Penal e de Processo Penal Militar. 1 ed. São Paulo, SP: Rideel 2003.
- BRASIL. Código Penal e de Processo Penal. 3 ed. São Paulo, SP: Saraiva 2007.
- BRASIL. Constituição federal. 3 ed. São Paulo, SP: Saraiva 2007
- CARVALHO, Fernanda Lara de. Direito penal: parte geral. Londrina: Editoria e Distribuidora Educacional S.A, 2016.
- FAGUNDES, Yuri Hugo Neves. Tiro policial e a excludente de ilicitude da legítima defesa. Conteúdo Jurídico, 2012.
- FEITOSA, Rafael Gonçalves. O uso da força letal no exercício da atividade ostensiva da polícia militar do Estado de Goiás. Polícia Militar do Estado de Goiás. Comando da Academia de Polícia Militar. Curso de Formação de Oficiais. Goiânia, 2015.
- GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Direito penal : parte geral, 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- MOREIRA FILHO, Guaracy. Código penal comentado. 5 ed. São Paulo: Rideel, 2015.
- PERSSON, Eduardo Moreno. Embasamento legal do uso da força pelo policial militar. jusnavigandi. 2011.
- PERSSON, Eduardo Moreno. Embasamento legal do uso da força pelo policial militar. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 3021, 9 out. 2011 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20084>>. Acesso em:

RIEWE, Eliane Cassol; JESUS, José Lauri Bueno de. A responsabilidade civil do policial militar quando do cometimento de crimes contra terceiros. *Direito em Debate*. vol 21, n. 37, jan-jun, 2012

ROCHA, Fernando Galvão. *Direito penal : crimes contra a pessoa* / Fernando Galvão. – São Paulo : Saraiva, 2013.

SANDES, Wilquerson Felizardo. Uso não letal da força na ação policial: formação, tecnologia e intervenção governamental. *Revista Brasileira de Segurança Pública*. 1 (2), 2007.

SARAIVA, Alexandre José de Barros Leal. *Código penal militar comentado : parte geral* / Alexandre Saraiva. - Rio de Janeiro : Forense ; São Paulo : MÉTODO, 2014.