

# COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

## PROJETO DE LEI Nº 7.883, DE 2017

Altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para incluir o uso progressivo da força na hipótese de exclusão de ilicitude e especificar que a invasão injusta da propriedade configura causa de legítima defesa.

**Autor:** Deputado FAUSTO PINATO

**Relator:** Deputado JOÃO CAMPOS

### VOTO EM SEPARADO

(Do Srs. CHICO ALENCAR e IVAN VALENTE)

O projeto de lei visa à criação dos chamados excessos exculpantes, ou seja, meios pelos quais os eventuais exageros praticados pelo cidadão na sua defesa ou na preservação de seus direitos sejam tomados pela legislação como atos de menor importância, desde que esses exageros decorram de medo, surpresa, susto ou perturbação do ânimo do agente.

Também se propõe a criação de uma nova excludente de ilicitude voltada especificamente ao agente público (policiais e forças de segurança) que se utilizam de instrumentos e armamentos para efetivar um ato legal, desde que o averiguado esteja armado, **ou mesmo sem que este esteja armado** quando visar impedir a prática dos crimes de homicídio, sequestro, roubo com arma de fogo, naufrágio, desastres aéreos e destruição de veículo de transporte coletivo.

**Por fim, adiciona-se uma nova modalidade especial de legítima defesa, pelo qual a entrada por terceiros na casa ou dependência, em área rural ou urbana, seria uma forma de agressão injusta a justificar a configuração do estado de legítima defesa e excluir os crimes**

**eventualmente praticados pelo proprietário ou possuidor da residência em face daquele que adentra o local.**

Já o substitutivo do Relator nesta CCJC, Deputado João Campos, inclui, além daquelas propostas já mencionadas, mais uma modalidade de permissivo legal para a prática de um ato a priori quando os agentes públicos utilizem ou determinem a utilização de armas em face de qualquer pessoa que mantenha reféns ou quando estas portem armas de fogo em área pública agindo ou tendo a intenção de agir de modo hostil, explicando a hostilidade como a prática de atos agressivos contra coisas ou pessoas ou a intenção como atitudes e comportamentos suspeitos.

Entendemos que a proposição ora em debate está maculada por absoluta **injuridicidade**. O Código é de clareza cristalina ao dizer, no art. 23, que **não há crime** quando o agente pratica o fato nos casos 1) de estado de necessidade, 2) em legítima defesa, e 3) no estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular de direito. Finalmente, diz, em seu parágrafo único, que o agente em qualquer dessas hipóteses, responde pelo excesso doloso ou culposo.

O que o PL pretende é aumentar ainda mais o caos jurídico em que nos encontramos e dizer que o que está expresso no parágrafo único, e que ora se propõe venha a ser o § 1º (que o agente responde pelo excesso doloso ou culposo) não é bem assim: que admite-se, na verdade, o excesso quando ele for praticado em razão de medo escusável, surpresa, susto ou perturbação do ânimo do agente, e que, nesses casos, o agente pode não só vir a deixar de responder pelo excesso porventura praticado, como ter a pena relativamente a ele reduzida.

Ora, o que temos aqui é um dispositivo em total antinomia com o dispositivo anterior. O aplicador da lei poderá criar o que quiser para tentar compatibilizar esses dois dispositivos, que se conflitam dentro de um mesmo artigo. A lei deve ser clara: ou bem o agente responde pelo excesso cometido nas situações em que a lei exclui a ilicitude da conduta, ou ele pode agir como bem lhe aprouver e não ser responsabilizado por nenhum dos seus atos.

Quanto ao § 3º do PL, pretende ele determinar não ser punível o agente público que, a fim de cumprir um dever do seu cargo, utiliza ou ordena o uso de armas ou outros meios de coerção física quando necessário para repelir a resistência à execução de ato legal e, em qualquer caso, para evitar a consumação dos crimes de homicídio, sequestro e roubo circunstanciado pelo emprego de arma, de naufrágio, desastres aéreos e destruição de veículo de transporte coletivo.

O relator, ilustre Deputado João Campos, é de opinião de que com tal providência “*tutela-se a segurança jurídica do agente estatal do aparato de segurança pública, bem como a incolumidade das pessoas e dos interesses coletivos diante de ameaças graves e concretas por parte de criminosos*”. Além disso, “*para contribuir para o aperfeiçoamento da proposição, de sorte a conferir maior segurança a trabalhadores da segurança pública e militares das forças armadas no desempenho de atividade de polícia*”, sugere a inserção de mais dois parágrafos: um que determina não ser punível o agente público que utiliza ou ordena o uso de armas contra indivíduo que haja feito vítima refém ou que esteja portando ostensivamente arma de fogo em área pública com ato ou intenção hostil e outro que define o que é ato e intenção hostil.

Creio, contudo, que se nos atentarmos para o conteúdo do proposto pelo autor e pelo relator, veremos que ele nada mais é do que a descrição do que vem a ser o estrito cumprimento do dever legal. Veja-se o seu teor:

“§ 3º Não é punível o agente público que, a fim de cumprir um dever do seu cargo, utiliza ou ordene o uso de armas ou outros meios de coerção física quando necessário para repelir a resistência armada à execução de ato legal e, em qualquer caso, para evitar a consumação dos crimes de homicídio, sequestro, roubo circunstanciado pelo emprego de arma, de naufrágio, desastres aéreos e destruição de veículo de transporte coletivo;

§ 4º Também não é punível o agente público que utiliza ou ordene o uso de armas contra indivíduo que haja feito vítima

refém ou que esteja portando ostensivamente arma de fogo em área pública, com ato ou intenção hostil;

§ 5º Considera-se hostil a ação agressiva e deliberada com o intuito de provocar os efeitos lesivos ou danosos contra, respectivamente, pessoas ou patrimônio; intenção hostil o propósito de praticar ato delituoso, evidenciado por atitudes e comportamentos suspeitos, indicando a possível ocorrência de hostilidade, com ameaça à integridade física de pessoas ou danos ao patrimônio.”

Rogério Greco, a esse respeito, leciona:

“Inicialmente, é preciso que haja um dever legal imposto ao agente, dever este que, em geral, é dirigido àqueles que fazem parte da Administração Pública, tais como os policiais e oficiais de justiça, pois, conforme preleciona Juarez Cirino dos Santos, **“o estrito cumprimento de dever legal compreende os deveres de intervenção do funcionário na esfera privada para assegurar o cumprimento da lei ou de ordens de superiores da administração pública, que podem determinar a realização justificada de tipos legais, como a coação, privação de liberdade, violação de domicílio, lesão corporal, etc.** Em segundo lugar, é necessário que o cumprimento a esse dever se dê nos exatos termos impostos pela lei, não podendo em nada ultrapassá-los.”<sup>1</sup>

Creio que todas essas alterações, caso aprovadas, venham a ter uma repercussão muito ruim em nosso caótico Direito Penal. O excesso de produção legislativa, feita sem análise das consequências que dela possam advir, provoca resultados não desejados.

---

<sup>1</sup> Greco, Rogério. Curso de Direito Penal – Parte Geral. 19ª ed., Editora Impetus, 2017, p. 473.

Na perspectiva dogmática, o Projeto de Lei mistura e confunde uma quantidade enorme de conceitos inconciliáveis e certamente causará uma quantidade enorme de problemas práticos na aplicação nos casos concretos, visto que confunde estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito, hipóteses já existentes na legislação brasileira como excludentes de ilicitude, com legítima defesa, sendo que existem critérios diferentes para aplicação de cada instituto.

Dogmaticamente, também se confunde excludente de ilicitude com excludente de culpabilidade, em especial no que diz respeito os excessos exculpantes. Isso porque medo, pânico e toda forma de influência no ânimo do agente não torna lícita a conduta, mas sim impediria o agente de agir de forma diversa por incapacidade de raciocínio, o que é essencialmente subjetivo para ser considerado objetivamente lícito em toda e qualquer oportunidade, devendo ser analisado no caso concreto.

Não é necessário muito esforço argumentativo para concluir-se que devem ser extremamente restritas as possibilidades de prática de atos originalmente ilícitos sem que recaia sobre o agente nenhuma responsabilidade.

Nesse sentido, por si só deve ser vista com muita cautela toda e qualquer forma de autorização legal para a prática de atos contrários ao ordenamento jurídico, mormente porque, em regra, esses permissivos autorizam, em última análise, a práticas de atos violentos por indivíduos contra outros, sendo disfuncional ao Estado alargar as possibilidades de autotutela por parte dos cidadãos, sob pena de instituímos um sistema de caos social e guerra permanente entre cidadãos. Especialmente quando previsto em nossa Constituição que **cabe ao Estado e é direito de todos**, averiguados e vítimas, a segurança (artigos 5º e 144).

Diferentemente do quanto argumentado pelos proponentes, a legislação brasileira civil jamais previu a possibilidade de excessos exculpantes para a excludente de ilicitude da legítima defesa. Assim, no exercício da legítima defesa, jamais se aceitou que a vítima pudesse ir além do necessário para a defesa do direito seu ou de outrem, ainda que esteja imbuída de qualquer sentimento.

Em sentido completamente contrário, a existência de excessos exculpantes que efetivamente existiam – na perspectiva da excludente de ilicitude do Estado de Necessidade – foram sendo restringidas com o passar dos anos (mais especificamente na reforma do Código Penal de 1984). Trata-se justamente de uma medida de avanço civilizatório, por entender-se como função do Estado a restrição ao crime e a violência, sendo contraproducente para esses fins a criação de permissões legais para a prática de infrações penais.

Em verdade, nesse ponto, toda discussão gira em torno do conceito de proporcionalidade, bens protegidos e racionalidade lógica.

No que diz respeito a criação de novas modalidades de excludentes de ilicitude para agentes públicos – em geral, policiais e agentes de segurança – para a prática de violência, inclusive lesões corporais e homicídios, parece encontrar óbice em todas as diretrizes mundiais em termos de segurança pública.

Ao invés da criação de instrumentos que reduzam a mortalidade e letalidade estatal, **o projeto cria uma autorização exacerbada para arbítrio dos próprios agentes do Estado**, de forma desnecessária. Isso porque, aos agentes do Estado já existe a possibilidade de agir com a força, em nome da Lei, para o resguardo próprio e alheio, sem que possam ser punidos por isso. Esse é, exatamente, o conceito de estrito cumprimento do dever legal.

É evidente que não é exigível ao agente do Estado que se retraia em uma situação de efetivo confronto por ele não iniciado, nem mesmo que deixe de proteger a sociedade em situação de iminente perigo. Por essa razão, lhe é dada autoridade para, por exemplo, andar armado e promover prisões para a garantia da segurança e ordem pública.

Todavia, até mesmo esse **poder deve encontrar limites para a verdadeira efetivação do conceito de segurança previsto na Constituição**, de forma a evitar que essa autorização legal não se torne um alvará em branco para a prática de arbitrariedades.

Em nome de uma falsa segurança que vise a repressão à violência privada, perde-se lugar para a violência estatal e, portanto, deixa o cidadão órfão, mais uma vez, de segurança.

Não à toa, diversos organismos internacionais de direitos humanos pregam a desmilitarização e redução da utilização de armas letais por parte dos agentes estatais.

Exemplo disso é a extinção dos chamados autos de resistência<sup>2</sup>, que eram registros dos “confrontos” nos quais os agentes do estado alegam legítima defesa para a morte dos averiguados. Em verdade, o que se tinha era um homicídio que, em regra, não era considerado crime por ter sido praticado por um agente estatal que afirmava ter agido para a Defesa de sua vida ou de outrem, portanto não considerado ilícito.

A criação de possibilidades de excludentes de ilicitude para toda oportunidade em que o averiguado estiver armado **ou mesmo quando não estiver** quando da prática de delitos envolvendo reféns, sequestro, roubo qualificado e outros tipos incompreensíveis, **bem como interpretar-se que o averiguado tem a intenção, como se fosse possível adentrar a psiqué alheia**, é demasiadamente arriscado para a própria sociedade, sendo praticamente uma carta em branco para a prática de violências, arbítrios e ilegalidades.

Na perspectiva lógica, não faz nenhum sentido que os agentes de segurança tenham autorização legal para agir com maior violência e eventualmente praticar exageros. Tal fato se deve porque esses agentes, em tese, são (ou deveriam ser) os mais preparados para agir com racionalidade, sem necessidade de recorrer a atos violentos.

Ao invés de treinarmos os agentes de segurança para desarmar os averiguados e combater a violência com métodos não letais, **prefere-se autorizar legalmente a utilização de qualquer forma de violência sem qualquer restrição**. Ao caminhar nesse sentido, é certo que, ao invés de se aumentar a segurança, cada vez mais vítimas inocentes serão alvo desse despreparo, recheando as estatísticas da violência<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Como pode ser visto em <http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-01/resolucao-determina-fim-dos-autos-de-resistencia-em-registros-policiais>. Acessado em 10/07/2018.

<sup>3</sup> A título de exemplo: <https://extra.globo.com/casos-de-policia/mortes-em-confrontos-com-policia-creceram-263-em-abril-22690925.html>. Acessado em 10/07/2018.

Com o agente do Estado, a Lei não deve ter maior, mas sim menor tolerância com a prática de atos violentos e eventuais exageros, sejam eles quais forem, por uma questão de missão constitucional.

**A autorização irrestrita para matar não efetiva nenhum interesse de uma sociedade que espera o combate e a redução nas mortes.**

Por último, pretende também o PL acrescentar parágrafo único ao art. 25 do Código Penal, que trata da legítima defesa, para definir agressão injusta como “*a entrada indevida ou invasão da casa ou de suas dependências, em área urbana ou rural*”.

Sem dúvidas, o maior equívoco do PL é prever que o simples adentrar em propriedade alheia pode justificar a possibilidade de alegação de legítima defesa por parte daquele que praticar qualquer ato em face do indivíduo que adentrou o domicílio.

**Nesse ponto, o que se tem é a colocação em pé de igualdade direitos como vida e integridade física com direito a propriedade.**

Lição clássica das doutrinas penais, mesmo para penalistas considerados conservadores, quando um agente desfere disparos de arma em face de alguém que invade ou ocupa sua propriedade, este não age em legítima defesa. Isso porque não foram utilizados meios proporcionalmente moderados. Outrossim, a utilização da arma não é obrigatoriamente necessária, tendo o agente outros meios de resguardo do seu direito, tal qual o chamamento de agentes policiais, o ajuizamento de medida judicial de reintegração de posse etc.

O PL por sua vez torna lícita toda e qualquer forma de violência em face de uma questão que não necessariamente envolve direitos equivalentes, uma vez que **jamais o patrimônio terá supremacia sobre a vida ou integridade física.**

**O PL, erroneamente, traz para o âmbito do direito penal uma discussão que é eminentemente de política pública,** vez que libera possuidores e proprietários de terras improdutivas, ou que não cumpram a função social da propriedade, para agir violentamente em face daqueles que buscam garantir o cumprimento da Constituição e Leis esparsas como o estatuto das Cidades.

Nesse conflito (apenas aparentemente) de normas, não é razoável que se permita a prática de atos ilícitos sob o manto de uma suposta e risível legítima defesa da propriedade. Assim como, há muito, afastou-se a possibilidade de alegação de legítima defesa da honra, não faz sentido excluir de responsabilidades aquele que pretende sobrepor a vida e a integridade física em detrimento de um pedaço de terra inutilizado.

A consequência evidente desse PL é a autorização para que integrantes de movimentos sociais ou de comunidades indígenas e quilombolas sejam agredidos e mortos quando de suas ações de reivindicação.

Não é a isso que se presta a Lei Penal. Considerando que a pena de morte não é aplicada no Brasil desde 1876, assim como a Constituição Federal veda tal prática em seu artigo 84, XIX, o projeto nesse sentido é evidentemente inconstitucional.

Diante do exposto, voto pela inconstitucionalidade, injuridicidade e, no mérito, pela rejeição do PL 7.883/2017, assim como do substitutivo apresentado pelo relator, Deputado João Campos.

Sala da Comissão, em        de        de 2018.

Deputado CHICO ALENCAR

Deputado IVAN VALENTE