



Relator: Carlos Eduardo Machado

Parecer na Ind. 014/2022

Parecer sobre o Projeto de Lei nº 733/2022 do Governo Federal, de autoria do Ministro da Justiça e Segurança Pública Anderson Torres.

I. Ementa

LEGISLAÇÃO PENAL E PROCESSUAL PENAL. PROJETO DE LEI QUE BUSCA CONFERIR AMPARO JURÍDICO PARA ATUAÇÃO DE AGENTES DE SEGURANÇA PÚBLICA. INDEVIDO ENFRAQUECIMENTO DOS MECANISMOS DE CONTROLE DO EXERCÍCIO DO PODER. MAIOR PARTE DAS PROPOSTAS NÃO MERECE ENDOSSO. I. EXCLUDENTE DE ILICITUDE PARA ATOS EM DEFESA DA INVIOLABILIDADE DE DOMICÍLIO E PREVISÃO EXPRESSA NO CÓDIGO PENAL DO INSTITUTO DO EXCESSO EXCULPANTE. DESNECESSIDADE. SITUAÇÕES JÁ ABARCADAS PELA ATUAL LEGISLAÇÃO. CONTEXTO POLÍTICO DA PROPOSTA QUE PERMITE INTERPRETAÇÃO DOS NOVOS DISPOSITIVOS COMO AUTORIZAÇÃO PARA AÇÃO LETAL. II. CRIAÇÃO DE FIGURAS EQUIPARADAS À LEGÍTIMA DEFESA. INVIABILIDADE. TERMOS AMPLOS QUE ABREM ESPAÇO PARA ARBÍTRIOS E ABUSOS, INCENTIVANDO A LETALIDADE POLICIAL. III. REGIME ESPECIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. PRIVILÉGIO INDEVIDO. SUFICIÊNCIA DAS ATUAIS DISPOSIÇÕES DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS. IV. CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES GENÉRICAS PARA CRIMES PRATICADOS OU PARA A INSTIGAÇÃO DA PRÁTICA DE CRIMES CONTRA AGENTES DE SEGURANÇA PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE MAIOR REPROVABILIDADE. ESTADO DE DIREITO QUE NÃO PERMITE COLOCAR SERVIDORES DO ESTADO ACIMA DE CIDADÃOS COMUNS. V. AMPLIAÇÃO DAS HIPÓTESES DE RECOLHIMENTO EM PRISÃO ESPECIAL PARA AGENTES DE



SEGURANÇA PÚBLICA. CASOS SIMILARES JÁ PREVISTOS NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. MEDIDA ISONÔMICA QUE PODE SER ACOLHIDA. VI. AUTORIZAÇÃO PARA DELEGADO DE POLÍCIA NÃO EFETUAR PRISÃO EM FLAGRANTE QUANDO CONSTATAR A PRESENÇA DE EXCLUDENTE DE ILICITUDE OU DE CULPABILIDADE. PARECER PELO ACOLHIMENTO, DESDE QUE COM INSERÇÃO DE PREVISÃO EXPRESSA DA INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL PARA POSSIBILITAR FISCALIZAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO E PELO PODER JUDICIÁRIO.

II. Do objeto

Cuida o presente de parecer para analisar a viabilidade e a pertinência das mudanças propostas pelo Ministro da Justiça e Segurança Pública Anderson Torres por meio do Projeto de Lei nº 733/2022 (“PL nº 733/2022”), cujo objetivo é alterar o Código Penal e o Código de Processo Penal para “garantir maior amparo jurídico aos integrantes dos órgãos de segurança pública”, nos termos de sua ementa.

Em resumo, as alterações propostas abrangem os institutos das causas excludentes de ilicitude, acrescentando entre eles previsão expressa da figura do excesso exculpante; da legítima defesa em específico; do regime de cumprimento de pena; das circunstâncias agravantes; do local de recolhimento da prisão cautelar; e da prisão em flagrante.

Na Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado da Câmara dos Deputados o projeto ficou sob relatoria do Deputado Federal Daniel da Silveira, que no dia 20 de junho último apresentou parecer pela



aprovação do PL nº 733/2022, com substitutivo quase sem alterações, quase idêntico à proposta original.

No art. 1º do projeto consta de forma expressa o seu objetivo:

Proposta Original	Substitutivo
<p>“Art. 1º Esta Lei altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal e o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, para garantir maior amparo jurídico aos integrantes dos órgãos de que trata o caput do art. 144 da Constituição e da Força Nacional de Segurança Pública, na preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio.”</p> <p>(grifos nossos)</p>	<p>“Art. 1º Esta lei altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal e o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, para garantir maior amparo jurídico aos integrantes dos órgãos de que trata o art. 144 da Constituição, na preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, na persecução penal e aos militares das Forças Armadas empregados nas ações subsidiárias e de garantia da lei e da ordem.”</p> <p>(grifos nossos, inserções em vermelho)</p>

As alterações no Código Penal estão listadas no art. 2º.

Quanto às proposições relacionadas às causas excludentes de ilicitude, são pretendidas as seguintes alterações no art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848/40:



Proposta Original	Substitutivo
<p>“Art. 23.....</p> <p>§ 1º Considera-se exercício regular de direito a defesa da inviolabilidade do domicílio.</p> <p>Excesso punível</p> <p>§ 2º Ressalvado o disposto no §3º, o agente responderá pelo excesso doloso ou culposo.</p> <p>Excesso exculpante</p> <p>§ 3º Não é punível o excesso quando resulta de escusável medo, surpresa ou perturbação de ânimo em face da situação.”</p> <p>(grifos no original)</p>	<p>“Art. 23.....</p> <p>§ 1º Considera-se exercício regular de direito a defesa da inviolabilidade do domicílio.</p> <p>Excesso punível</p> <p>§ 2º Ressalvado o disposto no §3º deste artigo, o agente responderá pelo excesso doloso ou culposo.</p> <p>Circunstância exculpante</p> <p>§ 3º Não é punível o excesso cometido nas hipóteses dos incisos I e II do caput, se resulta de escusável medo, surpresa ou perturbação de ânimo em face da situação.”</p> <p>(grifos no original, inserções em vermelho)</p>

Eis as proposições relativas à legítima defesa:

Proposta Original	Substitutivo
<p>“Art. 25.....</p> <p>(...)</p> <p>§ 2º Equipara-se à injusta agressão a prática ou a iminência da prática de ato:</p> <p>I - contra a ordem pública ou a incolumidade das pessoas mediante porte ou utilização ostensiva, por parte do agressor ou do suspeito, de arma de</p>	<p>“Art. 25.....</p> <p>(...)</p> <p>§ 2º Equipara-se à injusta agressão a prática ou a iminência da prática de ato:</p> <p>I - contra a ordem pública ou a incolumidade das pessoas mediante porte ostensivo ou efetivo emprego, por parte do agressor ou do suspeito, de</p>



<p>fogo ou de outro instrumento capaz de gerar morte ou lesão corporal de natureza grave;</p> <p>II - de terrorismo, nos termos do disposto na Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016.”</p> <p>(grifos nossos)</p>	<p>arma de fogo ou de outro instrumento capaz de gerar morte ou lesão corporal de natureza grave;</p> <p>II - de terrorismo, nos termos do disposto na Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016.”</p> <p>(grifos nossos, inserções em vermelho)</p>
---	--

A proposta também prevê a criação de regime especial de cumprimento de pena para agentes de segurança pública e das Forças Armadas:

Proposta Original	Substitutivo
<p>“Art. 37-A. A autoridade ou o agente descrito nos art. 142 e art. 144 da Constituição e os integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública cumprirão a pena em dependência isolada dos demais presos não abrangidos por esse regime, mas sujeitos, indistintamente, ao sistema disciplinar e penitenciário brasileiro.”</p>	<p>“Art. 37-A. A autoridade ou o agente descrito nos art. 142 e art. 144 da Constituição, cumprirão a pena em dependência isolada dos demais presos, mas sujeitos, indistintamente, ao regime disciplinar.”</p>

O PL nº 733/2022 propõe ainda a criação de nova circunstâncias agravantes, quais sejam, quando o crime for cometido contra agente de segurança pública ou das Forças Armadas no exercício de suas funções ou em decorrência dela e, no caso de concurso de pessoas, quando há coação, instigação ou promoção de crime contra os mesmos agentes:



Proposta Original	Substitutivo
<p>“Art. 61..... II -..... m) contra a autoridade ou o agente descrito nos art. 142 e art. 144 da Constituição, os integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública no exercício da função ou em decorrência dela.”</p>	<p>“Art. 61..... II -..... m) contra a autoridade ou o agente descrito nos art. 142 e art. 144 da Constituição, no exercício da função ou em decorrência dela.”</p>
<p>“Art. 62..... V - coage, instiga ou promove a execução de crime contra a autoridade ou o agente descrito nos art. 142 e art. 144 da Constituição, os integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública no exercício da função ou em decorrência dela.”</p>	<p>“Art. 62..... V - coage, instiga ou promove a execução de crime contra a autoridade ou o agente descrito nos art. 142 e art. 144 da Constituição, no exercício da função ou em decorrência dela.”</p>

As alterações no Código de Processo Penal, ao seu turno, estão listadas no art. 3º do projeto.

Há a previsão de recolhimento em local especial quando a prisão cautelar atingir qualquer agente de segurança pública e das Forças Armadas (proposta original), entre outros servidores públicos (substitutivo):



Proposta Original	Substitutivo
<p>“Art. 295.....</p> <p>XII - as demais autoridades ou os agentes descritos nos art. 142 e art. 144 da Constituição que não tenham sido abrangidos pelos incisos V e XI, os integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública”</p>	<p>“Art. 295.....</p> <p>V – os integrantes das instituições descritas nos art. 142 e art. 144 da Constituição, ativos e inativos;</p> <p>.....</p> <p>XI – os integrantes dos órgãos policiais referidos nos arts. 27, § 3º, 51, inciso IV, e 52, inciso XIII, da Constituição Federal; e</p> <p>XII – os servidores dos tribunais do Poder Judiciário descritos no art. 92 da Constituição e os dos Ministérios Públicos da União e dos Estados que efetivamente estejam no exercício de funções de segurança.”</p> <p>(alterações em vermelho)</p>

Além disso, propõe-se a criação do art. 309-A, permitindo ao delegado de polícia a não efetuação da prisão quando verificar que o fato foi praticado sob amparo de qualquer excludente de ilicitude ou culpabilidade:

Proposta Original	Substitutivo
<p>“Art. 309-A. Se o delegado de polícia verificar que o agente manifestamente praticou o fato amparado no § 1º do art. 20</p>	<p>“Art. 309-A. Se o delegado de polícia verificar que o agente manifestamente praticou o fato amparado no § 1º do art. 20</p>



<p>ou por qualquer excludente de ilicitude ou culpabilidade, poderá, fundamentadamente, deixar de efetuar a prisão, sem prejuízo da investigação cabível, registrada em termo de compromisso a obrigatoriedade de comparecimento a todos os atos processuais”</p> <p>(grifos nossos)</p>	<p>do Código Penal ou por qualquer excludente de ilicitude ou culpabilidade, poderá, fundamentadamente, deixar de efetuar a prisão, sem prejuízo da investigação cabível, registrada em termo de compromisso a obrigatoriedade de comparecimento a todos os atos processuais”</p> <p>(grifos nossos, inserções em vermelho)</p>
--	--

Por fim, o substitutivo apresentado pelo Deputado Federal Daniel da Silveira prevê que os novos dispositivos se aplicarão também aos policiais legislativos e a todos os servidores junto aos órgãos do Poder Judiciário e do Ministério Público que exerçam funções de segurança:

Proposta Original	Substitutivo
<p>Não há paralelo no texto original.</p>	<p>“Art. 4º Esta Lei aplica-se: I – aos integrantes dos órgãos policiais referidos nos arts. 27, § 3º, 51, inciso IV, e 52, inciso XIII, da Constituição Federal para todos os efeitos; e II – aos servidores dos tribunais do Poder Judiciário descritos no art. 92 da Constituição e os dos Ministérios Públicos da União e dos Estados que efetivamente estejam no exercício de funções de segurança.”</p>



Para facilidade de compreensão, as tabelas acima serão repetidas nos seus respectivos capítulos.

As propostas passariam, portanto, por mudanças nos já referidos arts. 23, 25, 61 e 62 do Código Penal, com a criação do art. 37-A, e por modificações no art. 295 do Código de Processo Penal, com a inserção de um novo artigo, o 309-A.

III. Do contexto da proposta

Antes de examinar o texto proposto, fundamental entender o contexto no qual a proposição está sendo feita.

Mesmo antes de sua campanha eleitoral, o atual Presidente Jair Bolsonaro, durante sua carreira como Deputado Federal, sempre encampou suposto apoio a agentes públicos da área de segurança, defendendo a aprovação de excludente de ilicitude para policiais que pratiquem homicídio em serviço.

Em dezembro de 2017, enquanto ainda integrante do PSC-RJ, o Presidente Jair Bolsonaro discursou em Manaus e afirmou exatamente o seguinte:

Nós vamos brigar pelo excludente de ilicitude. O policial militar em ação responde, mas não tem punição. Se alguém disser que quero dar carta branca para policial matar, eu respondo: quero sim. O policial que não atira em ninguém e atiram nele não é policial. Temos obrigação de dar



retaguarda jurídica a esses bravos homens que defendem nossa vida e patrimônio em todo Brasil.¹

Não é exagerado, portanto, o temor de que um projeto de lei apresentado pelo Governo Jair Bolsonaro possa ter como objetivo uma permissão para ações letais dos agentes de segurança pública, já que ele mesmo abertamente afirmou querer uma “carta branca para policial matar”.

Durante a campanha, seu programa de governo possuía expressa menção à desejada excludente de ilicitude para casos de mortes provocadas por policiais em serviço, independentemente do contexto da ocorrência:

Policiais precisam ter certeza que, no exercício de sua atividade profissional, serão protegidos por uma retaguarda jurídica. Garantida pelo Estado, através do **excludente de ilicitude**. Nós brasileiros precisamos garantir e reconhecer que a vida de um policial vale muito e seu trabalho será lembrado por todos nós! Pela Nação Brasileira!²

Em entrevista ao *Jornal Nacional*, quando candidato à Presidência da República, Jair Bolsonaro reafirmou sua posição, manifestando-se da seguinte forma:

¹ Vide: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2017/12/14/bolsonaro-diz-que-quer-dar-carta-branca-para-pm-matar-em-servico.htm>.

² Programa de governo de Jair Bolsonaro, p. 32. Disponível em: https://divulgacandcontas.tse.jus.br/candidaturas/oficial/2018/BR/BR/2022802018/280000614517/proposta_1534284632231.pdf.



(...) Esse tipo de gente, **você não pode tratá-lo como se fosse um ser humano** normal, que deve ser respeitado, que é uma vítima da sociedade. (...) Em local que você possa deixar livre da linha de tiro as pessoas de bem da comunidade, ir com tudo para cima deles, **dar para o policial, dar para o agente de segurança pública, o excludente de ilicitude. Ele entra, resolve o problema. Se matar 10, 15 ou 20, com 10 ou 30 tiros cada um, ele tem que ser condecorado, não processado.**

Houve de fato tentativa pelo Governo Jair Bolsonaro da criação da excludente de ilicitude tão alardeada em seus discursos, por meio do projeto conhecido como *Pacote Anticrime* proposto em 2019 pelo então Ministro da Justiça e Segurança Pública Sergio Fernando Moro.

O texto original do projeto previa a criação de um novo parágrafo no art. 23 do Código Penal, prevendo que “O Juiz poderá reduzir a pena até a metade se o excesso decorrer de escusável medo, surpresa ou violenta emoção”³.

Mais alarmante, inseria no parágrafo único do art. 25 do Código Penal um inciso dispondo considerar-se em situação de legítima defesa “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”⁴.

³ Vide: <https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1549284631.06/projeto-de-lei-anticrime.pdf>.

⁴ Idem.



Ambas essas alterações acabaram rejeitadas pelo Congresso Nacional, não fazendo parte da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, na qual resultou o *Pacote Anticrime*.

Apesar desse revés, o Presidente Jair Bolsonaro segue defendendo a criação de excludente de ilicitude para agentes de segurança pública e também das Forças Armadas em serviço. Em março de 2022, fez a seguinte declaração:

Me constrange ver nossas Forças Armadas (...) responder processo após cumprimento de uma missão. Tem que dar a garantia de paz e tranquilidade para esses jovens que fazem cumprir a lei. (...) Buscamos com isso o excludente de ilicitude em que até eu, numa missão real, me voluntaria para estar ao lado dessa tropa, apesar da minha idade.⁵

Trata-se o PL nº 733/2022 – assumidamente, conforme seu art. 1º – de mais uma tentativa do atual Governo de conferir “amparo jurídico” para agentes de segurança pública, alardeando um hipotético cenário no qual forças policiais se encontrariam impedidos de fazer uso da força no exercício de suas funções.

Ocorre que esse cenário não encontra respaldo na realidade atualmente vivenciada pela sociedade brasileira.

⁵ Vide: <https://veja.abril.com.br/coluna/radar/bolsonaro-defende-ampliacao-do-excludente-de-ilicitude-a-policiais/>.



É notório que o Brasil possui uma das polícias mais letais do mundo. Segundo o *World Population Review*⁶, em 2019, foram 5.804, atrás apenas das Filipinas em números absolutos. Isso equivale a 276,2 mortes por 10 milhões de habitantes, a oitava pior posição do indigno *ranking*.

São recorrentes as operações policiais em comunidades com população vulnerável que resultam em dezenas de mortes, como a recente incursão na Vila Cruzeiro que vitimou 25 pessoas⁷.

Cenas de abordagens violentas com resultados trágicos também são rotineiras nos noticiários. Por exemplo, a morte do Sr. Genivaldo Santos por asfixia mecânica e insuficiência respiratória aguda após ação da Polícia Rodoviária Federal em Sergipe⁸.

Portanto, há em verdade a necessidade de mais controle da ação dos agentes de segurança pública – ao contrário do que pretende o atual Governo com o PL n° 733/2022 –, buscando a redução da violência policial.

Na clássica lição de Norberto Bobbio,

É com o nascimento do Estado de direito que ocorre a passagem final do ponto de vista do príncipe para o ponto de vista dos cidadãos. No Estado despótico, os indivíduos singulares só têm deveres e não direitos. No Estado absoluto, os indivíduos possuem, em relação ao soberano, direitos

⁶ Vide: <https://worldpopulationreview.com/country-rankings/police-killings-by-country>.

⁷ Vide: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2022/05/25/operacao-na-penha-dia-seguinte-mortos.ghtml>.

⁸ Vide: <https://g1.globo.com/se/sergipe/noticia/2022/05/26/homem-morto-em-abordagem-da-prf-em-sergipe-o-que-se-sabe-e-o-que-falta-esclarecer.ghtml>.



privados. No Estado de direito, o indivíduo tem, em face do Estado, direitos públicos. O Estado de direito é o Estado dos cidadãos.⁹

O fortalecimento do Estado de Direito passa pelo fortalecimento dos cidadãos e de suas garantias face ao arbítrio daqueles em posição de poder.

A proposta ora analisada deriva de filosofia inversa, que pretende o fortalecimento do Estado em detrimento dos mecanismos de controle sobre as atividades de seus agentes, privilegiando assim o “ponto de vista do príncipe” ao dos cidadãos.

É a partir dessa filosofia, declarada logo no art. 1º do PL nº 733/2022, que o restante da proposta deve ser examinado. Busca-se a criação de concessões para os agentes públicos praticarem abusos sem incorrer nas penas da legislação criminal.

Raúl Zaffaroni e Nilo Batista alertam para a sobrevivência de um Estado de polícia dentro de todo Estado de Direito, que, ao seu turno, deve criar barreiras para contê-lo:

(...) Não há nenhum estado de direito *puro*; o estado de direito não passa de uma barreira para represar o estado de polícia que invariavelmente sobrevive em seu interior. Por isso, a função de contenção e redução do direito penal é um componente dialético indispensável à sua subsistência e progresso.¹⁰

⁹ BOOBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992, p. 61.

¹⁰ ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo; e outros. *Direito Penal Brasileiro*: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal. 4ª ed., Rio de Janeiro: Revan, 2017, 3ª reimpressão, p. 41.



Prosseguindo, destacam a existência de um sistema penal paralelo e subterrâneo exercido pelas agências policiais, com elas próprias cometendo atos ilícitos na condução de suas funções, mormente quando ausentes mecanismos de controle:

(...) Não é possível, porém, omitir que todas as agências executivas exercem um poder punitivo paralelo, independentemente das linhas institucionais programadas e que, conforme o próprio discurso do programa de criminalização primária, seria definido como ilegal e delituosos. *Este conjunto de delitos cometidos por operadores das próprias agências do sistema penal é mais ou menos amplo na razão direta da violência das agências executivas e na razão inversa do controle que sofram por parte de outras agências. Ele é conhecido pelo nome genérico de sistema penal subterrâneo. (...)*¹¹

Não se pode admitir, portanto, alterações legislativas em matéria penal que permitam a expansão do poder punitivo paralelo, criando espaços para o arbítrios e violência pelas agências responsáveis pelo exercício da função policial.

Feita essa contextualização, passa-se à análise das propostas de alteração do Código Penal e do Código de Processo Penal.

¹¹ Idem, pp. 52-53.



IV. Da proposta para o art. 23 do Código Penal

Proposta Original	Substitutivo
<p>“Art. 23.....</p> <p>§ 1º Considera-se exercício regular de direito a defesa da inviolabilidade do domicílio.</p> <p>Excesso punível</p> <p>§ 2º Ressalvado o disposto no §3º, o agente responderá pelo excesso doloso ou culposo.</p> <p>Excesso exculpante</p> <p>§ 3º Não é punível o excesso quando resulta de escusável medo, surpresa ou perturbação de ânimo em face da situação.”</p> <p>(grifos no original)</p>	<p>“Art. 23.....</p> <p>§ 1º Considera-se exercício regular de direito a defesa da inviolabilidade do domicílio.</p> <p>Excesso punível</p> <p>§ 2º Ressalvado o disposto no §3º deste artigo, o agente responderá pelo excesso doloso ou culposo.</p> <p>Circunstância exculpante</p> <p>§ 3º Não é punível o excesso cometido nas hipóteses dos incisos I e II do caput, se resulta de escusável medo, surpresa ou perturbação de ânimo em face da situação.”</p> <p>(grifos no original, inserções em vermelho)</p>

O projeto propõe alterar o art. 23 do Código Penal para incluir dois parágrafos prevendo expressamente a defesa da inviolabilidade do domicílio como “exercício regular de direito” e a figura do excesso exculpante em casos de “escusável medo, surpresa ou perturbação de ânimo”.

A primeira inserção destoa do restante da proposta por não se relacionar com atividade de segurança pública. Possui, entretanto, estreita relação com a ideologia do Governo de que certas situações justificariam a



concessão de “carta branca” para matar. Em 2019, o Presidente Jair Bolsonaro manifestou-se da seguinte forma:

Invasão de domicílio ou de propriedade outra, uma fazenda ou uma chácara, o proprietário pode se defender atirando, e se o outro lado resolver morrer, é problema dele. Propriedade privada é sagrada.¹²

Em um primeiro plano, nota-se a desnecessidade da proposta, bem como o equívoco técnico na previsão relativa à defesa da inviolabilidade do domicílio, indistintamente, como exercício regular de direito.

Isso, aliás, foi reconhecido pelo próprio relator do PL n° 733/2022 na Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado da Câmara dos Deputados, o Deputado Federal Daniel da Silveira, que apesar de manter a redação desta parte do projeto na sua proposta de substitutivo em seu parecer consignou a possibilidade de enquadramento como legítima defesa:

O § 1º considera exercício regular de direito a defesa da inviolabilidade do domicílio, o que se nos afigura despiciendo, visto que poderia ser entendida como legítima defesa, nos termos do enunciado do art. 25, caput.¹³

De fato, atos moderados e necessários para repelir agressão atual ou iminente ao direito à inviolabilidade do domicílio enquadram-se com perfeição no instituto da legítima defesa.

¹² Vide: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2019-04/bolsonaro-invasao-de-terra-tem-que-ser-tipificada-como-terrorismo>.

¹³ Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2318785>.



Apenas no caso de ofendículos – cacos de vidro no topo de um muro, cercas elétricas etc. – há divergência doutrinária quanto ao enquadramento como legítima defesa ou exercício regular de direito.

Exemplo do primeiro posicionamento é a doutrina de Rogério Greco, para quem “se alguém tenta pular o muro de uma determinada propriedade e sofre um choque na cerca elétrica, o instrumento atuou na legítima defesa do proprietário que não responderá por nada”¹⁴.

Já Mirabete se filia à segunda corrente:

Os ofendículos (*ofendicula, ofensacula*) são aparelhos predispostos para a defesa da propriedade (arame farpado, cacos de vidro em muros etc.) visíveis e a que estão equiparados os “meios mecânicos” ocultos (eletrificação de fios, de maçanetas de portas, a instalação de armas prontas para disparar à entrada de intrusos etc.). Trata-se para nós, de exercício regular de direito (...) garantindo a lei a inviolabilidade do domicílio, exercita o sujeito uma faculdade ao instalar os ofendículos, ainda que não haja agressão atual ou iminente (...) ¹⁵

A divergência quanto à correta classificação dos ofendículos, situação bastante específica, só comprova a atecnia da proposta ao enquadrar todo o universo de atos em defesa da inviolabilidade do domicílio como exercício regular de direito.

¹⁴ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: Parte Geral*. V.1. 15ª ed. rev., atual e ampl., Rio de Janeiro: Impetus, 2013.

¹⁵ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal: parte geral*. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2002, p. 191.



De todo modo, fato é que atos visando repelir agressão atual ou iminente ao direito de propriedade, desde que não excessivos, já se encontram abarcados pelo instituto da legítima defesa – e, no caso de ofendículos, segundo parte da doutrina, do exercício regular do direito –, sendo desnecessária a criação dispositivo legal apenas exemplificando o que a lei vigente já dispõe.

Igualmente desnecessária a inserção do §3º no art. 23 do Código Penal prevendo “Não é punível o excesso quando resulta de escusável medo, surpresa ou perturbação de ânimo em face da situação”. Proposta parecida já constava do “Pacote Anticrime”, sendo ao final rejeitada pelo Congresso Nacional.

Na realidade, o excesso exculpante já é reconhecido pela doutrina e jurisprudência como causa supralegal de exclusão de culpabilidade. Como explica Guilherme Nucci:

[E]xcesso exculpante: trata-se de uma causa supralegal de exclusão da culpabilidade. **Essa modalidade é decorrente de medo, surpresa ou perturbação de ânimo, fundamentados na inexigibilidade de conduta diversa.** Ilustrando: o agente, ao se defender de um ataque inesperado e violento, apavora-se e dispara seu revólver mais vezes do que seria necessário para repelir o ataque, matando o agressor. Pode constituir-se uma hipótese de flagrante imprudência, embora justificada pela situação especial por que passava.¹⁶

No mesmo sentido, Alberto Silva Franco:

¹⁶ NUCCI, Guilherme de Souza Nucci. *Manual de direito penal*. 10ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014 (grifos nossos).



(...) a locução excesso exculpante define bem a matéria que se abriga sob sua área de abrangência. Trata-se da ocorrência de um excesso, na reação defensiva, que não é, por suas peculiaridades, reprovável, ou melhor, merecedor de apenação. Não se cuida de excesso culposo porque, neste, **o excesso deriva da falta do dever objetivo de cuidado enquanto que, naquele, há um excesso resultante de medo, surpresa ou de perturbação de ânimo.**¹⁷

Além disso, no direito brasileiro, a matéria encontra-se já prevista no art. 45, parágrafo único, do Código Penal Militar, o qual dispõe o seguinte:

Excesso escusável

[Art. 45.] Parágrafo único. Não é punível o excesso quando resulta de escusável surpresa ou perturbação de ânimo, em face da situação.

Portanto, o instituto do excesso exculpante já existe e é aplicado para atos dos agentes de segurança pública e das Forças Armadas, seja como causa supralegal de exclusão da culpabilidade, seja por meio do art. 45, parágrafo único, do Código Penal Militar, no caso dos atores a ele sujeitos.

Se por um lado o teor dos dispositivos proposto pelo PL nº 733/2022 revela a sua desnecessidade, por não criarem nada de novo à primeira vista, por outro o contexto político no qual nasce o projeto revela a existência de sérios riscos em caso de acolhimento.

¹⁷ FRANCO, Alberto Silva. *Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial*. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 305.



Lembre-se, uma vez mais, que o art. 1º da proposta declara ser seu objetivo declarado “garantir maior amparo jurídico” aos integrantes dos órgãos de segurança pública.

Assim, as inclusões no art. 23 do Código Penal podem dar margem à interpretações extravagantes, sendo quiçá encaradas, em casos extremos, como cláusula penal autorizando execuções extrajudiciais em casos de invasão de propriedade ou operações policiais.

Não se pode deixar de considerar o grave problema brasileiro de letalidade policial, tampouco as diversas afirmações de membros do atual Governo de que tais excessos são inerentes à atividade policial e por isso mesmo deveriam ser amparados por retaguarda jurídica.

Seria o objetivo dos novos dispositivos a concessão de “carta branca” para matar nas situações ali dispostas, disfarçada de mera previsão expressa de institutos já amplamente aplicados e estabelecidos?

Assim sendo, entende-se que as propostas quanto ao art. 23 do Código Penal são desnecessárias e, tendo em vista o contexto político em que formuladas abrindo margem para interpretações que enfraquecem o Estado de Direito, **não são oportunas e não merecem endosso**, podendo favorecer ações letais seja em defesa da propriedade, seja no exercício das atividades de segurança pública.



V. Da proposta para o art. 25 do Código Penal

Proposta Original	Substitutivo
<p>“Art. 25..... (...) § 2º Equipara-se à injusta agressão a prática ou a iminência da prática de ato: I - contra a ordem pública ou a incolumidade das pessoas mediante porte ou utilização ostensiva, por parte do agressor ou do suspeito, de arma de fogo ou de outro instrumento capaz de gerar morte ou lesão corporal de natureza grave; II - de terrorismo, nos termos do disposto na Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016.” (grifos nossos)</p>	<p>“Art. 25..... (...) § 2º Equipara-se à injusta agressão a prática ou a iminência da prática de ato: I - contra a ordem pública ou a incolumidade das pessoas mediante porte ostensivo ou efetivo emprego, por parte do agressor ou do suspeito, de arma de fogo ou de outro instrumento capaz de gerar morte ou lesão corporal de natureza grave; II - de terrorismo, nos termos do disposto na Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016.” (grifos nossos, inserções em vermelho)</p>

Por meio da criação do §2º do art. 25 do Código Penal, almeja o projeto especificar duas hipóteses nas quais haveria equiparação a “injusta agressão”, quais sejam, a prática ou a iminência da prática de: i) ato contra a ordem pública ou a incolumidade das pessoas mediante porte ou emprego, “por parte do agressor ou suspeito, de arma de fogo ou outro instrumento capaz de gerar morte ou lesão corporal de natureza grave”; e ii) terrorismo.

Quanto à segunda hipótese, a inclusão é inócua. Isso porque a prática ou a iminência da prática de ato de terrorismo já se encontra abrangida



pela expressão mais ampla de “injunta agressão (...) a direito próprio ou de outrem”.

Permanece a necessidade de observância dos demais requisitos do caput do art. 25 do Código Penal – **uso moderado dos meios necessários para repelir injunta agressão atual ou iminente** – para que o caso previsto no inciso II do §2º não seja considerado antijurídico.

Trocando em miúdos, o projeto nesse ponto basicamente diz que **age em legítima defesa para repelir ato de terrorismo quem age em legítima defesa**. Os requisitos são os mesmos, o instituto é o mesmo.

O inciso I do §2º do projeto, porém, é bastante problemático.

De novo, o texto não pode ser lido sem se ter em mente os objetivos expressados de forma clara e cristalina pelo PL nº 733/2022 logo em seu art. 1º.

Ordem pública e incolumidade das pessoas são conceitos bastante amplos e determinados, que não delimitam minimamente em quais casos as forças policiais poderiam ou não agir em legítima defesa.

Ora, parcela considerável da atividade dos agentes de segurança pública é voltada, de uma forma ou de outra, para a proteção da ordem pública e da incolumidade das pessoas.



O referido inciso, assim, poderia ser interpretado como autorização para ação letal quando houver porte de “arma de fogo” ou “outro instrumento capaz de gerar morte ou lesão corporal de natureza grave”, ou seja, uma permissão para execução sempre que a pessoa praticando o ato ou na iminência de praticá-lo estiver armada.

O ponto mais grave, contudo, é a previsão da possibilidade de se atuar em legítima defesa não apenas contra o agressor, como também contra o “suspeito”.

Pela redação do inciso, não fica claro se a suspeita é quanto ao porte de armamento ou – hipótese mais provável – quanto à prática ou iminência da prática de ato contra a ordem pública ou incolumidade das pessoas.

Seja qual for a intenção do legislador, o dispositivo abrirá margem para ações letais ou violentas pelos agentes de segurança pública mesmo quando houver dúvida da efetiva existência ou iminência de agressão.

Tal situação não encontra amparo no instituto da legítima defesa, não podendo ser a ela equiparada.

Nas palavras de Nelson Hungria, essa causa excludente de ilicitude exige “perigo concreto e imediato”¹⁸, condição inexistente quando se está diante apenas de um “suspeito”.

¹⁸ HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*, vol. 1, tomo 2. 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1955, p. 284.



Logo, se por um lado o inciso II do §2º nada acrescenta no âmbito de proteção conferido pela excludente de ilicitude da legítima defesa, por outro, a redação do inciso I poderá implicar em interpretações que levem a uma inadmissível autorização para ações letais por parte dos agentes de segurança pública.

Em ambos os casos, entende-se que as modificações são inoportunas, devendo ser rejeitadas.

VI. Da proposta para o art. 37-A do Código Penal

Proposta Original	Substitutivo
“Art. 37-A. A autoridade ou o agente descrito nos art. 142 e art. 144 da Constituição e os integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública cumprirão a pena em dependência isolada dos demais presos não abrangidos por esse regime, mas sujeitos, indistintamente, ao sistema disciplinar e penitenciário brasileiro.”	“Art. 37-A. A autoridade ou o agente descrito nos art. 142 e art. 144 da Constituição, cumprirão a pena em dependência isolada dos demais presos, mas sujeitos, indistintamente, ao regime disciplinar.”

O projeto pretende criar regime especial de cumprimento de pena para agentes de segurança pública e das Forças Armadas, garantindo-lhes dependências separadas dos outros presos.



Em seu art. 37, o Código Penal dispõe sobre regime especial de cumprimento de pena para as mulheres, estabelecendo que elas “(...) cumprem pena em estabelecimento próprio, observando-se os deveres e direitos inerentes à sua condição pessoal (...)”.

Eis o motivo que justifica estabelecimentos diferenciados, segundo Celso Delmanto:

As mulheres, que foram tão oprimidas na história do mundo, e inclusive no Brasil, vítimas constantes da dor, do sofrimento, da solidão, da humilhação e da exploração física, como anota Mary del Priore (*Ao Sul do Corpo*, 2ª ed., São Paulo, UNESP, 2008, p. 14), são muitas vezes levadas ao mundo do crime, sobretudo do tráfico, justamente em razão da opressão e da exploração praticada por seus companheiros ou maridos. (...) Quando presas, a Constituição garante às mulheres os direitos de cumprir pena em estabelecimento distinto dos homens e de ter os filhos consigo no período de amamentação (art. 5º, XLVIII e L). A LEP, por sua vez, determina que os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam amamentar seus filhos (art. 83, § 2º, criado pela Lei n. 9.046/95). Como se vê, o drama e o sofrimento da mulher encarcerada é muito maior do que o dos homens, quando consideramos a trágica situação da gravidez e da necessária separação de seu filho, ainda com poucos meses de vida. (...)¹⁹

A Lei de Execuções Penais, por sua vez, dispõe que os maiores de sessenta anos também serão recolhidos em estabelecimento próprio:

¹⁹ DELMANTO, Celso. *Código Penal Comentado*. 10ª ed., São Paulo: Saraiva, 2022, pp. 251-252.



[Art. 82.] § 1º A mulher e o maior de sessenta anos, separadamente, serão recolhidos a estabelecimento próprio e adequado à sua condição pessoal.

A medida justifica-se em razão do estado de saúde naturalmente mais frágil daqueles em estado avançado, demandando condições de recolhimento especiais.

Ao contrário do que ocorre com mulheres e pessoas com mais de 60 anos, agentes de segurança pública e das Forças armadas não são alvo de opressão histórica – muito pelo contrário, tratam-se de pessoas em posição de poder –, tampouco possuem estado de saúde mais frágil que os demais presos.

Não há qualquer razão para separar um policial condenado por estelionato, por exemplo, de um comerciante cumprindo pena pelo mesmo delito.

Se o objetivo do PL nº 733/2022 for garantir a proteção de agentes de segurança pública e das Forças Armadas enquanto cumprem pena, a Lei de Execuções já possui dispositivos aptos para atingir esse fim.

O art. 83, §3º, do referido diploma legal já estabelece a separação dos presos em função da periculosidade do delito praticado:

§ 3º Os presos condenados ficarão separados de acordo com os seguintes critérios:

- I - condenados pela prática de crimes hediondos ou equiparados;
- II - reincidentes condenados pela prática de crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa;



III - primários condenados pela prática de crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa;

IV - demais condenados pela prática de outros crimes ou contravenções em situação diversa das previstas nos incisos I, II e III.

Por sua vez, o §4º do mesmo artigo já garante que “O preso que tiver sua integridade física, moral ou psicológica ameaçada pela convivência com os demais presos ficará segregado em local próprio”.

Além disso, a proposta excede o disposto no art. 5º, inciso XLVIII, da Constituição Federal:

XLVIII – a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado.

Pretende-se, deste modo, a criação de privilégio indevido para agentes de segurança pública e das Forças Armadas, que não devem, apenas em razão dessa condição, usufruir de dependência diferenciada para cumprimento de pena dos demais cidadãos

À luz das razões ora expostas, deve-se rejeitar a inserção do art. 37-A no Código Penal.



VII. Das propostas para os arts. 61 e 62 do Código Penal

Proposta Original	Substitutivo
“Art. 61..... II -..... m) contra a autoridade ou o agente descrito nos art. 142 e art. 144 da Constituição, os integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública no exercício da função ou em decorrência dela.”	“Art. 61..... II -..... m) contra a autoridade ou o agente descrito nos art. 142 e art. 144 da Constituição, no exercício da função ou em decorrência dela.”
“Art. 62..... V - coage, instiga ou promove a execução de crime contra a autoridade ou o agente descrito nos art. 142 e art. 144 da Constituição, os integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública no exercício da função ou em decorrência dela.”	“Art. 62..... V - coage, instiga ou promove a execução de crime contra a autoridade ou o agente descrito nos art. 142 e art. 144 da Constituição, no exercício da função ou em decorrência dela.”

O PL nº 733/2022 propõe a criação de circunstâncias agravantes genéricas para crimes cometidos contra agentes de segurança pública e das Forças Armadas no exercício de suas funções ou em decorrência delas e quando, em caso de concurso de pessoas, há coação, instigação ou promoção da execução de delitos contra esses agentes.



Não há no projeto, nem no parecer do relator, exposição das razões que sustentam essa proposição. Em verdade, inexistem motivos para endossá-la.

Agravar a pena de crimes praticados contra agentes do Estado de forma genérica, considerando-os dignos de maior reprimenda do que aqueles praticados contra pessoas comuns, é colocar o Estado acima dos cidadãos, medida incompatível com o Estado de Direito.

A proposta, ainda, contraria com o princípio constitucional da isonomia. A título ilustrativo, por que um furto praticado contra policial ou militar seria mais reprovável do que a prática do mesmo delito em desfavor de qualquer outra pessoa?

Na realidade, não é a autoridade do Estado que merece proteção, e sim os cidadãos que devem ser protegidos de abusos e arbítrios por parte daqueles em posição de poder.

Caso entenda que em certas situações o ato contra agente de segurança pública ou das Forças Armadas goza de maior reprovabilidade, o legislador pode, em crimes específicos, estabelecer causa de aumento de pena ou qualificadora.

Justamente isso o que ocorreu, por exemplo, no delito de homicídio, com a criação do inciso VII no §2º do art. 121 do Código Penal com a Lei nº 13.964 de 2019:



Homicídio qualificado

§ 2º Se o homicídio é cometido:

(...)

VII – contra autoridade ou agente descrito nos arts. 142 e 144 da Constituição Federal, integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, em razão dessa condição:

(...)

Pena - reclusão, de doze a trinta anos.

Além disso, a lei penal já protege a autoridade do Estado por meio de diversos tipos específicos, tais como a resistência, a desobediência e o desacato (arts. 329, 330 e 331 do Código Penal):

Resistência

Art. 329 - Opor-se à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a funcionário competente para executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio:

Pena - detenção, de dois meses a dois anos.

Desobediência

Art. 330 - Desobedecer a ordem legal de funcionário público:

Pena - detenção, de quinze dias a seis meses, e multa.

Desacato

Art. 331 - Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa.



Portanto, as propostas de alteração dos arts. 61 e 62 do Código Penal, criando circunstâncias agravantes genéricas para crimes praticados contra agentes de segurança pública, tratam-se de clara tentativa de privilegiar o “ponto de vista do príncipe” àquele dos cidadãos, invertendo-se a lógica do Estado de Direito. Por esse motivo, não devem ser endossadas.

VIII. Da proposta para o art. 295 do Código de Processo Penal

Proposta Original	Substitutivo
<p>“Art. 295..... XII - as demais autoridades ou os agentes descritos nos art. 142 e art. 144 da Constituição que não tenham sido abrangidos pelos incisos V e XI, os integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública”</p>	<p>“Art. 295..... V – os integrantes das instituições descritas nos art. 142 e art. 144 da Constituição, ativos e inativos; XI – os integrantes dos órgãos policiais referidos nos arts. 27, § 3º, 51, inciso IV, e 52, inciso XIII, da Constituição Federal; e XII – os servidores dos tribunais do Poder Judiciário descritos no art. 92 da Constituição e os dos Ministérios Públicos da União e dos Estados que efetivamente estejam no exercício de funções de segurança.” (alterações em vermelho)</p>



O projeto amplia as hipóteses de recolhimento a quartéis ou prisão especial previstas pelo art. 295 do Código de Processo Penal.

Eis a redação atual do dispositivo:

Art. 295. Serão recolhidos a quartéis ou a prisão especial, à disposição da autoridade competente, quando sujeitos a prisão antes de condenação definitiva:

I - os ministros de Estado;

II - os governadores ou interventores de Estados ou Territórios, o prefeito do Distrito Federal, seus respectivos secretários, os prefeitos municipais, os vereadores e os chefes de Polícia;

III - os membros do Parlamento Nacional, do Conselho de Economia Nacional e das Assembléias Legislativas dos Estados;

IV - os cidadãos inscritos no "Livro de Mérito";

V - os oficiais das Forças Armadas e os militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios;

VI - os magistrados;

VII - os diplomados por qualquer das faculdades superiores da República;

VIII - os ministros de confissão religiosa;

IX - os ministros do Tribunal de Contas;

X - os cidadãos que já tiverem exercido efetivamente a função de jurado, salvo quando excluídos da lista por motivo de incapacidade para o exercício daquela função;

XI - os delegados de polícia e os guardas-civis dos Estados e Territórios, ativos e inativos.

Como se vê, ao contrário do que ocorre em relação ao regime especial de cumprimento de pena, são inúmeras hipóteses de recolhimento em prisão especial antes da condenação definitiva, inclusive já abrangendo parcela dos



agentes de segurança pública, em razão de condições pessoais do custodiado diversas do gênero e da idade.

Assim, não há criação de privilégio indevido a concessão do mesmo benefício para servidores no exercício de funções de segurança do qual já gozam, por exemplo, os delegados de polícia.

Ao contrário, neste caso trata-se de medida isonômica.

Deste modo, já havendo previsão de recolhimento em prisão especial para oficiais das Forças armadas, militares, delegados de polícia e guardas-civis, por uma questão de isonomia deve-se acolher a proposta de alteração do art. 295 do Código de Processo Penal.

IX. Da proposta para o art. 309-A do Código de Processo Penal

Proposta Original	Substitutivo
“Art. 309-A. Se o delegado de polícia verificar que o agente manifestamente praticou o fato amparado no § 1º do art. 20 ou por qualquer excludente de ilicitude ou culpabilidade, poderá, fundamentadamente, deixar de efetuar a prisão , sem prejuízo da investigação cabível, registrada em termo de compromisso a obrigatoriedade de	“Art. 309-A. Se o delegado de polícia verificar que o agente manifestamente praticou o fato amparado no § 1º do art. 20 do Código Penal ou por qualquer excludente de ilicitude ou culpabilidade, poderá, fundamentadamente, deixar de efetuar a prisão , sem prejuízo da investigação cabível, registrada em termo de compromisso a obrigatoriedade de



comparecimento a todos os atos processuais” (grifos nossos)	comparecimento a todos os atos processuais” (grifos nossos, inserções em vermelho)
--	---

A proposta de criação do art. 309-A do Código de Processo Penal é positiva, muito embora já rejeitada pelo Congresso Nacional no âmbito do *Pacote Anticrime*.

O novo dispositivo autorizaria o delegado de polícia a deixar de efetuar a prisão em flagrante caso verifique, de pronto “que o agente manifestamente praticou o fato amparado (...) por qualquer excludente de ilicitude ou culpabilidade”.

A previsão seria inédita na legislação.

Hoje, nos termos do art. 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal, apenas o magistrado, após o recebimento do auto de prisão em flagrante, pode relaxar a prisão, avaliando se o autor do fato agiu amparado por alguma excludente de antijuridicidade.

Muito embora com as audiências de custódia a soltura de um suspeito preso nessas condições precise ocorrer por determinação legal em até 24h depois do seu encarceramento – normalmente, na prática, passando desse limite, mas de todo modo sem exceder 48h –, de fato não faz sentido acautelar um suspeito que flagrantemente agiu amparado por alguma causa de exclusão da ilicitude.



O texto do novo artigo proposto traz de positivo que a não efetuação da prisão ocorrerá “sem prejuízo da investigação cabível”. Além de já impor a cautelar “de comparecimento obrigatório a todos os atos processuais, sob pena de revelia e prisão”.

O texto prevê, portanto, a instauração de investigação policial para averiguar as condições, podendo ser o agente eventualmente processado e até mesmo preso.

A proposta poderia tutelar melhor as mortes ocorridas em decorrência da atividade policial que o atual regime de autos de resistência, sabidamente lavrados sem que, na grande maioria dos casos, seja levado a cabo qualquer investigação.

O texto do dispositivo, porém, deveria ser mais bem elaborado, com fins de evitar a possibilidade de abusos.

A tradição processual brasileira vem sendo, ao longo de décadas, a de que apenas a autoridade judicial venha a conceder a liberdade.

Se, por um lado, isso pode acarretar no acautelamento por alguns dias de um agente amparado por uma excludente de ilicitude, por outro, pode impedir que situações de claríssimos abusos acabem sem o necessário controle jurisdicional.

Nessa toada, não é suficiente que o projeto, tão somente, possua a previsão de instauração da investigação cabível.



Deveria constar, de modo expreso no dispositivo, a necessidade obrigatória, em casos de aplicação pela autoridade policial do art. 309-A, de instauração de *inquérito policial*, procedimento adequado previsto no nosso Código de Processo Penal para a devida apuração de possíveis ilícitos penais.

Nesse ponto, parece carecer de técnica legislativa a expressão “investigação cabível”.

Além disso, desnecessária a menção expressa a outro dispositivo objeto da proposta, qual seja, o art. 20, §1º, do Código Penal – cuja inserção **não endossamos**, pelas razões vistas anteriormente –, uma vez que a hipótese nele prevista já está abarcada pela expressão “excludente de ilicitude”.

Por fim, fundamental a obrigatoriedade de comunicação imediata, no mesmo prazo da prisão em flagrante, ao Juízo competente e ao Ministério Público, para avaliação do acerto do procedimento adotado pela autoridade policial e requerimento de diligências cabíveis, inclusive o restabelecimento da custódia cautelar.

A título de exemplo, assim poderia ser o texto do dispositivo (alterações em itálico e negrito):

Art. 309-A. Se o delegado de polícia verificar que o agente manifestamente praticou o fato amparado no § 1º do art. 20 do Código Penal ou por qualquer excludente de ilicitude ou culpabilidade, poderá, fundamentadamente, deixar de efetuar a prisão, *instaurando inquérito*



policial, registrada em termo de compromisso a obrigatoriedade de comparecimento a todos os atos processuais.

Parágrafo único. A autoridade policial deverá comunicar sua decisão ao juiz competente e ao Ministério Público, no prazo de 24h, a fim de que possa ser reavaliada a presença da causa de exclusão de ilicitude, apresentado requerimento de diligências e possível necessidade de prisão cautelar do agente ou imposição de medidas cautelares adicionais.

Nesse sentido, entende-se que a modificação proposta deve ser endossada, desde que com algumas modificações, podendo ser medida positiva para a legislação processual penal.

X. Conclusão

Pelo exposto, o parecer do Instituto dos Advogados Brasileiro é pela rejeição das alterações propostas pelo PL nº 733/2022, à exceção das alterações no art. 295 do Código de Processo Penal e na inserção do art. 309-A no mesmo diploma.

Rio de Janeiro, 22 de junho de 2022.

Carlos Eduardo Machado
1º Vice-Presidente do Instituto dos Advogados Brasileiros