

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO**

Victor Marangon da Silva

Autos de Resistência: análise, sob a ótica do Garantismo Penal, do Projeto de Lei 4.471/12 e do Projeto de Lei do Senado 239/2016, que promovem alterações no procedimento adotado em casos de resistência à atuação policial

**Juiz de Fora
2018**

Victor Marangon da Silva

Autos de Resistência: análise, sob a ótica do Garantismo Penal, do Projeto de Lei 4.471/12 e do Projeto de Lei do Senado 239/2016, que promovem alterações no procedimento adotado em casos de resistência à atuação policial

Artigo apresentado como Trabalho de Conclusão de Curso para obtenção do título de Bacharel em Direito na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de fora.

Orientador: Prof. Me. Leandro Oliveira Silva.

**Juiz de Fora
2018**

da Silva, Victor Marangon.

Autos de resistência: análise, sob a ótica do Garantismo Penal, do Projeto de Lei 4.471/12 e do Projeto de Lei do Senado 239/2016, que promovem alterações no procedimento adotado em casos de resistência à atuação policial / Victor Marangon da Silva. -- 2018.23 f.

Orientador: Leandro Oliveira Silva

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal de Juiz de Fora, Faculdade de Direito, 2018.

1. Autos de Resistência. 2. Estado de Direito. 3. Monografia. 4.

Direito. I. Oliveira Silva, Leandro, orient. II. Título

Victor Marangon da Silva

Autos de Resistência: análise, sob a ótica do Garantismo Penal, do Projeto de Lei 4.471/12 e do Projeto de Lei do Senado 239/2016, que promovem alterações no procedimento adotado em casos de resistência à atuação policial

Artigo apresentado como Trabalho de Conclusão de Curso para obtenção do título de Bacharel em Direito na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de fora.

Aprovada em de de

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Leandro Oliveira Silva - Orientador
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Me. Cristiano Álvares Valladares do Lago
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Dr. Cleverson Raymundo Sbarzi Guedes
Universidade Federal de Juiz de Fora

RESUMO

No contexto de um Estado Democrático de Direito, impõe-se a submissão do Poder à Lei. Assim, todos os agentes estatais devem atuar, respeitando garantias de ordem constitucional ou legal. Na atuação policial, contudo, surgiu procedimento que se mostra exceção à regra dentro de um Estado de Direito, os autos de resistência. Tal procedimento é repleto de ilegalidades, de forma que a necessidade de sua alteração é patente. A ordem constitucional brasileira preza pelo respeito aos direitos fundamentais, em um sistema, que pode ser caracterizado como Garantista e com tendências ao Direito Penal Mínimo. Buscando alterar o procedimento dos autos de resistência e, aproximar a atuação policial dos ideais constitucionais, surgem o Projeto de Lei 4.471/2012 e o Projeto de Lei do Senado 239/2016. Os projetos modificam, a forma como são feitas as periciais nos casos de morte, em decorrência de resistência à atuação policial, além de uma alteração do corpo do artigo 292 do Código de Processo Penal. Com a aprovação dos projetos, espera-se obter um duplo ideal de certeza, pois passaria a existir procedimento legal específico para o caso de mortes, decorrentes da atuação policial, além de ser reforçada a vedação a aplicação de penas informais, por parte das agências policiais.

Palavras-chave: 1. Estado Democrático de Direito. 2. Autos de resistência. 3. Garantismo. 4. Direito Penal Mínimo. 5. PL 4.471/2012. 6. PLS 239/2016.

ABSTRACT

In the occurrence of a Democratic State of Law, it is determined the submission of Power to the Law. Thus, all state agents must act, respecting guarantees of constitutional or legal order. In the police action, however, a methodology emerged that shows itself as an exception to the rule within a Rule of Law, the *autos de resistencia*. Specific procedure is fraught with illegality, like this if it makes it necessary to patent its change. The Brazilian constitutional order is considered by respect for fundamental rights, in a system that can be characterized as Guaranteed and with tendencies to Minimum Criminal Law. Seeking to change the procedure of the statute of resistance, and to approximate the police action of the constitutional principles, the Law Project 4,471 / 2012 and the Bill of the Senate 239/2016 arise. The projects modify, the way in which the experts are made in cases of death, as a result of resistance to police action, in addition to a change in the body of article 292 of the Code of Criminal Procedure. With the approval of the projects, it is hoped to obtain a double ideal of certainty, since there would be specific legal for the case of the deaths, in result of the police action, besides reinforcing the protection and application of informal penalties in part of the police agencies.

Keywords: 1. Democratic State of Law. 2. Infringemente resistance. 3. Guaranteed. 4. Minimum Criminal Law. 5. PL 4.471/2012. 6. PLS 239/2016.

SUMÁRIO

1	AUTOS DE RESISTÊNCIA E A ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA	6
2	GARANTISMO PENAL E A BUSCA PELO DIREITO PENAL MÍNIMO	12
2.1	Projeto de Lei 4.471/2012 e o projeto de lei do senado 239/2016: pela modificação do procedimento dos autos de resistência	14
3	CONCLUSÃO	21
	REFERÊNCIAS	22

1 AUTOS DE RESISTÊNCIA E A ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA

A segurança pública é questão tormentosa no Brasil. Boni (2006, p. 621-644) afirma, “[...] que a gestão da segurança social é uma necessidade que integra o rol das funções-síntese do Estado, devendo, portanto, ser garantida ao cidadão de maneira efetiva, democrática e humanizada com respeito aos direitos, e também obediência aos deveres”.

Conforme Soares (2003, v. 17, p. 75-96):

Com a promulgação da primeira Constituição democrática brasileira, em 1988, criaram-se condições para uma ampla participação popular e removeram-se as barreiras tradicionais, que excluía do direito ao voto a inúmeros segmentos da população. Dado o novo contexto político, as agendas públicas tornaram-se ainda mais sensíveis às demandas da sociedade. Sendo a segurança um item eminentemente popular – sem deixar de ser tema prioritário também para as elites e para as camadas médias –, impôs-se com mais peso à consideração dos atores políticos. O crescimento da violência criminal, ao longo da última década, reforçou essa tendência. Hoje, a questão da segurança é parte não apenas das preocupações estaduais, mas também dos municípios e governo federal, tornando-se uma das principais problemáticas nacionais, seja nas eleições, seja para além delas.

A segurança pública é um tema que interessa toda a sociedade. Ninguém está alheio a violência. Assim sendo, exige-se cada vez mais do Estado, uma resposta rápida e eficiente no combate a violência.

Não obstante, apesar de ser função essencial do Estado garantir a segurança pública e das demandas da sociedade por respostas à violência, o Governo Federal, dos estados e dos municípios, não vem conseguindo êxito nesta atuação.

Muitas são as razões, que podem explicar o fracasso das políticas estatais de segurança pública, como, por exemplo, as crises econômicas e políticas, que assolam a administração pública das mais diferentes esferas, a falta de uma política criminal racional e séria, a incapacidade de identificar os reais motivos por trás da violência, como: a desigualdade social; o sucateamento dos serviços públicos; a desvalorização de profissionais importantes para a educação infantil, como os professores. A segurança pública e a violência estão atreladas as condições sociais do país.

Um aspecto importante da busca pela segurança pública e que merece ser tratado com mais profundidade, é a atuação policial e a forma como esta ocorre.

Inicialmente, importante ressaltar que, o Brasil conforme art. 1º, caput, da Constituição Federal de 1988, é um Estado Democrático de Direito. Isto implica que, o Estado está subordinado ao direito, o direito molda os esquemas de organização do poder, e,

desta forma, o Estado, seus órgãos e agentes, encontram-se obrigados a cumprir as normas jurídicas em vigor (CANOTILHO, 1999).

O que se espera, portanto, da atuação policial, no contexto brasileiro, é uma atuação pautada pelos Direitos Fundamentais, previstos na Constituição e pelas diversas garantias e determinações previstas nos demais códigos, primando pelo devido processo legal, a presunção de inocência e, principalmente, pela dignidade da pessoa humana, aspectos basilares do nosso ordenamento jurídico.

Agora, aprofundando a análise da atuação policial, a Constituição Federal, em seu artigo 144, preconiza que, a segurança pública é dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, e é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através de órgãos como: a Polícia Federal; Polícia Rodoviária Federal; Polícia Ferroviária Federal; Polícias Civis; Polícias Militares; e Corpo de Bombeiros.

As polícias, portanto, são os órgãos mais importantes para a garantia da segurança pública. A polícia militar e a polícia civil, essencialmente, são as que atuam mais próximas da população. A polícia civil descobre, apura e colhe provas de crimes, com intuito de garantir eventual processo criminal e a condenação, se for o caso, do criminoso, enquanto a polícia militar faz patrulhamento ostensivo, perceptível nas ruas (NUCCI, 2016b).

A busca pela segurança pública e o combate a violência implicam que, em algumas situações, fatalmente, a polícia enfrentará situações de confronto com os agentes criminosos. Das situações de confronto com resultado morte, entretanto, acabou surgindo uma prática bastante questionável dentro da ordem legal brasileira, os chamados, autos de resistência.

Quanto aos autos de resistência, procedimento adotado nas mortes por enfrentamento, não há, a princípio, nenhuma previsão expressa sobre este procedimento. Sua origem, na verdade, é uma interpretação criativa e bastante questionável, do artigo 292 do Código de Processo Penal:

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

O procedimento dos autos de resistência, funciona da seguinte forma: conforme Misse (2011, p. 20-37), “[...] os homicídios resultam prontamente na instauração de um inquérito policial, na capa destes inquéritos, contudo, não apenas consta a ocorrência de um homicídio (art. 121, CP), como também de um auto de resistência”. Parte-se, desde o início, da presunção de legalidade das mortes.

São ouvidos os policiais envolvidos nos fatos, que, em geral, contam versões padronizadas sobre o ocorrido. Narra-se que, a vítima teria atirado primeiro e a polícia teria revidado. Conta-se, então, que durante esta troca de tiros a vítima teria sido atingida e, após, encaminhada com vida até o hospital, onde o óbito teria ocorrido. O local onde a vítima morreu é importante, pois, se esta morreu apenas no hospital, não existiria, a princípio, nenhum motivo para se preservar o local da troca de tiros, segundo os policiais.

As duas testemunhas requeridas para a lavratura do auto são, na grande maioria dos casos, policiais que também estavam envolvidos na ocorrência.

Ainda segundo Misse (2011, p. 20-37), os delegados enquadram os fatos narrados pelos policiais como legítima defesa, partindo da presunção de legalidade da atuação policial. E, apesar de se conhecer a autoria do fato desde o início, já que é possível determinar pelo relato dos policiais o provável autor do disparo fatal, não há indiciamento ou prisão em flagrante.

O registro como auto de resistência e não como homicídio, evita sanções disciplinares e a possível instauração de inquérito demorado, que impediria o policial de ser promovido no curso do procedimento de apuração do ocorrido.

Durante o inquérito, não são feitas investigações aprofundadas no local onde teria ocorrido a troca de tiros, ou um laudo pericial aprofundado no corpo da vítima. Por exemplo, não são investigados quantos disparos foram realizados no local da troca de tiros, ou mesmo em que região do corpo a vítima foi atingida pelos tiros, se há indícios de que o disparo foi realizado a curta distância ou não.

Por fim, Misse (2011, p. 20-37) cita que, o objetivo final do inquérito não é apurar a autoria ou as circunstâncias do fato, e sim se os policiais agiram ou não em legítima defesa e dentro dos parâmetros legais. E, se os delegados e promotores concordarem, que o policial respeitou os requisitos da legítima defesa, o inquérito é arquivado, o que, segundo o autor, é o que acontece em quase todos os casos.

Percebe-se que, o procedimento adotado nas mortes por enfrentamento, os autos de resistência, é bastante problemático e demonstra uma faceta arbitrária da polícia brasileira. A doutrina, inclusive, já se posicionou a respeito do tema, conforme assevera Nucci (2016a, p. 545-546):

Auto de resistência seguido de morte: trata-se de peça inadequada, sem amparo técnico-processual. Lava-se o auto de resistência quando o preso está vivo, a fim de se demonstrar o ocorrido, registrar as lesões e narrar os fatos, para posterior apuração de eventual responsabilidade da autoridade. Entretanto, se o procurado resiste, agride os policiais e termina morto, embora em legítima defesa, deve-se

lavar o auto de prisão em flagrante em relação ao autor do homicídio, fato típico consolidado. Não existe *auto de resistência com morte*, visto espelhar autêntico subterfúgio para evitar o flagrante de homicídio. Compreende-se a ideia de não se querer dar voz de prisão ao policial, que, cumprindo seu dever, foi levado a matar o suspeito ou procurado. Mas esse é o caminho legal, para que, na sequência, o juiz conceda liberdade provisória sem fiança, nos exatos termos do art.310, parágrafo único, do CPP. Portanto, o policial eventualmente *preso em flagrante*, nem mesmo detido ficaria, pois qualquer juiz de plantão teria condições de lhe conceder imediatamente o benefício legal, suplantando-se o incômodo do recolhimento ao cárcere.

A partir da explicação, de como funcionam os autos de resistência e do posicionamento crítico da doutrina sobre o tema, faz-se necessário, tecer algumas considerações sobre a temática.

De início, ressalta-se, como a presunção de legalidade da atuação policial ganha contornos demasiadamente amplos. É certo que, se presumem os atos praticados por policiais como legais, contudo, tal presunção não pode ser absoluta. A investigação para elucidar a forma como se deu a atuação policial, no caso de uma morte, em um dito enfrentamento, deve ser profunda e séria, indo além de meros indícios e presunções, buscando certeza.

Até porque a vida é o direito mais elementar e essencial do ordenamento jurídico, devendo, portanto, obter maior proteção em comparação com os demais direitos, não podendo sucumbir frente a meras presunções.

Quanto ao mais, para a caracterização da legítima defesa, Pacelli (2016, p. 238) cita quatro requisitos essenciais, que são: a ação do autor deve repelir agressão injusta, atual ou iminente; a ação deve ter como fim proteger direito próprio ou alheio; devem ser empregados, moderadamente, meios necessários para repelir a agressão; e o autor deve ter consciência da situação justificante.

Percebe-se que, para restar caracterizada a legítima defesa, devem ser apuradas as circunstâncias do caso, a dinâmica dos fatos. Partir do pressuposto que, a legítima defesa ocorreu apenas, pelo relato policial dos envolvidos na ação, é uma contradição, colide com os pressupostos básicos do instituto.

Ainda, o procedimento previsto em lei, de prisão em flagrante do autor do disparo fatal, para que o juiz conceda liberdade provisória, sem fiança, acaba desvirtuado por fins espúrios. O procedimento legal não é colocado em prática, com intuito de evitar o indiciamento e uma possível responsabilização do autor do homicídio. É uma flagrante violação à lei, uma tentativa de dificultar a persecução penal.

Ante o exposto, conclui-se que, o procedimento dos autos de resistência não é condizente com o Estado Democrático de Direito Brasileiro. Há flagrante violação ao

procedimento previsto legalmente, os agentes estatais, no caso, deixaram de seguir o procedimento legal e criaram um procedimento, que é benéfico apenas para os próprios agentes.

Também, os autos de resistência, dão margem a uma atuação arbitrária e violenta por parte da polícia. O procedimento adotado, evita que sejam apuradas as reais circunstâncias das mortes por enfrentamento, o que, de certa forma, permite uma atuação sem regras das agências de repressão ao crime. Conforme Paixão (1997, p. 233-248), o que distingue um Estado Democrático de um Estado Autoritário, policialesco, é justamente o grau de liberdade das agências repressoras. E, assim sendo, em observância a Constituição Brasileira de 1988, qualquer atuação desregrada e ilimitada da polícia, não pode ser aceita.

A necessidade de alterações, é patente. Os autos de resistência são incompatíveis com o Estado de Direito. Foram dados alguns passos iniciais para a mudança.

Na Resolução Conjunta n.º 2, de 13 de outubro de 2015, o Conselho Superior da Polícia, órgão do Departamento da Polícia Federal, atrelado ao Ministério da Justiça, determinou alterações procedimentais e de nomenclatura, nas mortes decorrentes de oposição à atuação policial.

Entre os artigos da resolução, as alterações que mais chamam a atenção são as constantes do artigo 3º, que passam a exigir uma postura mais ativa dos delegados policiais, que deverão instaurar um inquérito com tramitação prioritária, cuja instauração deverá ser comunicada ao Ministério Público e a Defensoria Pública. Também exige, que o delegado solicite um exame pericial do local do crime e que, junte ao inquérito o laudo necroscópico ou cadavérico.

Existem outras alterações menos impactantes, como a constante do artigo 2º, que determina que as ocorrências não mais serão registradas como autos de resistência, e sim como "lesão corporal decorrente de oposição à intervenção policial" ou "homicídio decorrente de oposição à intervenção policial", conforme o caso.

As modificações feitas pela resolução são insuficientes, entretanto, alterar a nomenclatura, por exemplo, não é efetivo; ainda, com relação a esta alteração, cabe uma crítica, pois ainda se parte do pressuposto de que, a vítima se opôs a atuação policial, não há isenção.

A norma que exige, a realização de perícia no local do fato típico é incompleta, pois não há nenhuma regra que determine que o local deva ser preservado, ou mesmo que as vítimas não possam ser retiradas do local, ainda há brechas.

Rolim (2007, p. 32-47) destaca que, as instituições possuem uma cultura, ou subcultura que resiste as alterações do contexto social. No caso das instituições policiais, existiria um conservadorismo excessivo. Rolim (2007, p. 32-47) afirma que, ao longo de sua experiência, as polícias foram desenvolvendo um tipo especial de saber, que seria essencial a sua sobrevivência. Tal saber, entretanto, não encontraria nenhum embasamento científico, aliás, a ciência, em geral, demonstra que, as práticas vistas pelos policiais como efetivas não são eficientes ou adequadas, para garantir o combate à criminalidade e a segurança pública.

Contudo, segundo o autor (ROLIM, 2007), o saber científico é rejeitado pelos policiais, que acreditam que o mesmo é demasiadamente teórico e incapaz de se relacionar aos desafios práticos, encontrados no exercício efetivo da atividade policial, o enfrentamento prático da criminalidade.

O autor (ROLIM, 2007), entretanto, cita que, algumas experiências internacionais vêm se mostrando bem-sucedidas, combinando a ação prática policial com os saberes acadêmicos, em uma abordagem preventiva, e que tal fato, pode ser considerado como uma modernização da atividade policial. Também diz que:

Nesse redesenho, restou claro que as tarefas de repressão e manutenção da ordem são e continuarão sendo muito importantes para qualquer estrutura moderna de policiamento, mas podem e devem ser desenvolvidas por uma racionalidade programática orientada pelos objetivos da paz, da proteção aos direitos humanos e da prevenção ao crime e à violência (ROLIM, 2007, p. 40-41).

Na tentativa de modificar o procedimento dos autos de resistência, tentando criar uma modelo racional de atuação policial, voltado a proteção dos direitos fundamentais, dos direitos humanos, surgem o Projeto de Lei 4.471/2012 e o Projeto de Lei do Senado 239/2016, que promovem alterações no Código de Processo Penal, modificando o procedimento de apuração das mortes por enfrentamento.

Tais projetos, essencialmente, criam limites para a atuação policial e balizas, para o desenvolvimento das investigações e do inquérito. O grau de liberdade das agências repressoras é reduzido, aproximando o ordenamento jurídico brasileiro da ideia de Direito Penal Mínimo e, principalmente, do Garantismo Penal, prezando pelos Direitos Fundamentais esculpido na Constituição Federal.

2 GARANTISMO PENAL E A BUSCA PELO DIREITO PENAL MÍNIMO

A ordem jurídica brasileira possui inúmeras garantias, que devem nortear a atuação policial, sejam tais garantias de ordem penal, processual penal ou constitucional. Com relação as garantias constitucionais, podemos ressaltar a dignidade da pessoa humana; a necessidade do devido processo legal; o princípio da taxatividade.

As garantias constitucionais se desdobram e ganham características específicas na área penal, por exemplo, o princípio da legalidade, exposto no art. 1º do CP, a fragmentariedade e a intervenção mínima, e na área processual penal, com a necessidade do contraditório e a necessidade do processo em relação a pena, pois este é o único meio legítimo de aplicação da mesma.

Ferrajoli (2006, p. 73-93) trata tais garantias como proibições, limites do cidadão contra o arbítrio ou o erro penal. Sempre vale ressaltar, que o Direito Penal é o ramo com maior possibilidade de influenciar a vida das pessoas, pois trata de direitos indisponíveis, como a liberdade e a vida.

Erros e arbitrariedades, portanto, em atenção a magnitude dos direitos tutelados no âmbito penal, não podem ser aceitos. As garantias existentes, ressalte-se, não tratam do sistema punitivo como ele é, mas regulam como ele deve ser; voltado a proteção dos cidadãos e a promoção das liberdades individuais.

A proteção as garantias, aos direitos fundamentais, são características de um Estado de Direito e, a Constituição Brasileira, no seu artigo 1º, caput, estabelece expressamente que, o Brasil constitui um Estado Democrático de Direito. O ilustre jurista italiano Ferrajoli (2006) explica, que tal expressão remete a um tipo de ordenamento “[...] no qual o Poder Público e especificamente o poder penal estejam rigidamente limitados e vinculados a lei no plano substancial (ou dos conteúdos penalmente relevantes) e submetidos a um plano processual (ou das formas processualmente relevantes)”. Isto posto, a contrário sensu, podemos estabelecer que, modelos totalitários são aqueles onde os poderes públicos são absolutos, totais, não disciplinados pela lei, carentes de qualquer limitação.

Ferrajoli (2006, p. 73-93), portanto, estabelece dois extremos, o “[...] direito penal mínimo [...]” e o “[...] direito penal máximo [...]”, sendo que, a gradação entre estes dois extremos se dá a partir dos maiores ou menores vínculos garantistas (proteção aos direitos fundamentais) existentes dentro do ordenamento jurídico analisado. Existem sistemas intermediários, de modo que o autor ressalta, ser mais apropriado falarmos de uma tendência ao direito penal mínimo ou uma tendência ao direito penal máximo.

Tratando, primeiramente, do direito penal máximo, ele é caracterizado como incondicionado e ilimitado, excessivamente severo e marcado pela incerteza e imprevisibilidade das penas e das condenações, o que caracteriza um poder não controlável racionalmente, já que faltam parâmetros certos e racionais de convalidação e anulação.

O direito penal mínimo, ainda segundo o doutrinador italiano (FERRAJOLI, 2006), é condicionado e limitado ao máximo, possui um ideal de racionalidade e certeza, além da proteção das liberdades dos cidadãos frente ao arbítrio punitivo. A responsabilidade penal, desta forma, seria excluída todas as vezes em que sejam incertos ou indeterminados seus pressupostos. O garantismo, a proteção aos direitos fundamentais, as garantias estabelecidas, possui um profundo nexos com o racionalismo, e o direito penal é racional “[...] à medida que suas intervenções são previsíveis e são previsíveis” (FERRAJOLI, 2006, p. 84).

O direito penal máximo trabalha com o ideal de que “[...] nenhum culpado fique impune, à custa da incerteza de que algum inocente possa ser punido [...]” (FERRAJOLI, 2006, p. 84), enquanto o direito penal mínimo, parte do pressuposto de que “[...] nenhum inocente seja punido à custa da incerteza de que também algum culpado possa ficar impune” (FERRAJOLI, 2006, p. 85).

O Brasil, que possui inúmeras garantias insculpidas, nos seus códigos e na sua Carta Magna, deve ser visto, em tese, como um sistema com tendências ao direito penal mínimo, que preza pela certeza e racionalidade, onde as pessoas devem ser condenadas, apenas caso, exista certeza da existência de fato e provas suficientes da autoria do delito, não se admitindo condenação sem um elevado grau de certeza, e as ações se mostrem previsíveis, ou seja, no âmbito judicial em si ou mesmo na atuação das agências policiais, a atuação será pautada pela lei e será sempre respeitado o procedimento legal, evitando arbitrariedades e garantindo as liberdades individuais e os direitos fundamentais.

Contudo, conforme dito anteriormente, as garantias ditam como o sistema punitivo deve ser, e não como ele é na prática, e os autos de resistência são um grande exemplo da dissonância existente, entre o que a legislação brasileira dispõe e como as agências punitivas agem.

Inicialmente, as mortes por enfrentamento já se mostram incompatíveis com o sistema ideal brasileiro. Há violação do procedimento legal e grandes brechas, para uma atuação arbitrária e ilimitada, com a possível aplicação de uma pena de morte, algo vedado expressamente em nosso ordenamento jurídico.

As investigações também não são conduzidas da maneira correta, o procedimento é distorcido, em uma mistura de corporativismo e conivência com uma atuação violenta e

arbitrária. Não são feitas as perícias necessárias, não se buscam testemunhas além dos policiais que acompanharam o policial autor do fato típico.

As alterações propostas no procedimento dos autos de resistência, não buscam engessar a atuação policial, buscam apenas garantir que serão investigadas as circunstâncias do suposto enfrentamento, sendo averiguado se houve ou não excessos, e também se a narrativa policial é condizente com a realidade, para que, desta forma, nenhum inocente se torne vítima de uma arbitrariedade.

Não obstante, deve-se fazer importante ressalva. Certamente ocorrem mortes em confronto, onde os policiais envolvidos agiram de maneira íntegra e correta. Contudo, as brechas na legislação dão margem à arbitrariedade, permitem que alguns agentes policiais se utilizem deste procedimento, para atuar de maneira violenta, aplicando uma pena informal sobre os ditos criminosos, e daí decorre a necessidade de mudanças.

Com as modificações, as garantias individuais, o preconizado na Constituição, ganharia mais força. Passaria a existir um procedimento de apuração das mortes por enfrentamento, expressamente regulado em lei, não dando qualquer margem a dúvidas ou interpretações criativas. E a previsão legal de tal procedimento cria limitações as agências repressoras, o direito passa a moldar a estrutura de poder do Estado, ideal condizente com o Estado de Direito.

Os Projetos de Lei, se aprovados, podem promover uma maior aproximação entre o disposto na Constituição, com tendências ao Direito Penal Mínimo, e a prática policial, tão conservadora e avessa a mudanças.

2.1 Projeto de Lei 4.471/2012 e o projeto de lei do senado 239/2016: pela modificação do procedimento dos autos de resistência

Os projetos de lei, que visam alterar o procedimento dos autos de resistência são dois e, apesar de correrem em casas legislativas diferentes, um no Senado e outro na Câmara dos Deputados, se inter-relacionam. O PL 4.471/2012 é de autoria dos deputados Paulo Teixeira; Fábio Trad; Delegado Protógenes; e Miro Teixeira. Enquanto o PLS 239/2016 é proveniente da CPI do Assassinato de Jovens. O PLS, mais recente, no seu texto, já engloba praticamente a totalidade das emendas apresentadas ao PL 4.471/2012, motivo pelo qual, ao longo do texto, sua redação será utilizada como base, para apresentar as modificações propostas.

O projeto modifica os seguintes artigos do Código de Processo Penal: 161, 162, 164, 165, 169 (localizados no Título VII – Da Prova, Capítulo II – Do exame do corpo de delito, e perícias em geral, do Código de Processo Penal) e 292 (Título IX – Da prisão, das medidas cautelares e da liberdade provisória, Capítulo I – Disposições gerais, do CPP).

Com relação ao artigo 161 do CPP, que diz que, o exame de corpo de delito pode ser feito em qualquer dia e qualquer hora, seria incluído um parágrafo único, que passaria a vedar que, o exame seja acompanhado por pessoa estranha ao quadro de peritos e auxiliares.

O artigo 162 do CPP sofreria uma grande reformulação. Atualmente, o artigo conta com um parágrafo único, e estabelece, no caput que, a autópsia será feita pelo menos seis horas depois do óbito e, em seu parágrafo único, que nos casos de morte violenta, bastará o simples exame externo do cadáver, quando não houver infração penal que apurar, ou quando lesões externas permitirem precisar a causa da morte.

A modificação proposta, acrescenta seis parágrafos ao artigo e exclui o atual parágrafo único. O parágrafo primeiro do reformulado artigo 162 conteria disposição que preceitua que, nos casos de morte violenta será obrigatório exame interno, documentação fotográfica e coleta de vestígios encontrados durante o exame necroscópico. E, entre os seis parágrafos, os que mais chamam a atenção são o 3º, o 4º e o 5º, que criam regras, como: a obrigação de realização do exame interno nos casos de morte violenta ocorrida em ações com envolvimento de agentes do Estado; que o laudo decorrente deste exame interno será enviado à autoridade policial, ao órgão correcional correspondente, ao Ministério Público e à família da vítima; e, também, a vedação ao acompanhamento da autópsia por pessoas estranhas ao quadro de peritos e auxiliares, exceto se indicados por representantes da vítima.

As mudanças aqui dispostas já são bastante significativas. A obrigatoriedade do exame interno já reforça, que a investigação deverá ser realizada com mais profundidade, com mais atenção e minúcia, não podendo ser superficial. E, no caso, a principal alteração é a maior participação da família da vítima, os representantes da mesma, que receberão o laudo do exame, não ficando a par das investigações, e podendo acompanhar a autópsia. Greco (2008, p. 6-60) cita, como uma das importantes garantias do processo penal, justamente o fato da vítima ser informada do curso das investigações preliminares, assim como participar e influir no julgamento do réu. Sem dúvidas, no caso da morte da vítima, tal garantia deve ser estendida aos seus familiares. E o projeto concretiza tal garantia. São proposições que aproximam os representantes da vítima da investigação, permitindo que, estas tomem ciência das circunstâncias da morte, o que propicia um acompanhamento mais adequado do inquérito e uma maior fiscalização de como o mesmo é desenvolvido.

Nos artigos 164 e 165 são propostas modificações sutis, mas de grande importância. Atualmente, o artigo 164 preceitua que, os cadáveres serão sempre fotografados na posição em que forem encontrados, bem como, na medida do possível, todas as lesões externas e vestígios deixados no local do crime. Já o artigo 165 dita que, para representar as lesões encontradas no cadáver, os peritos, quando possível, juntarão ao laudo do exame provas fotográficas, esquemas ou desenhos, devidamente rubricados. A proposta é que sejam excluídos da redação dos artigos as expressões “na medida do possível” e “quando possível”. Aqui, passaria a existir maior rigor nas investigações, não sendo mais permitido exames incompletos ou pouco elucidativos, sob o argumento de que era o possível a ser feito. O argumento de que foi feito o possível, considerando as circunstâncias do caso, permite que sejam feitos superficiais e pouco conclusivos, que não elucidam as circunstâncias do crime e acabam não mostrando o que realmente aconteceu. Com as alterações, as circunstâncias do caso ficarão mais evidentes, permitindo uma avaliação real sobre o fato e uma análise minuciosa, sobre como se deu a atuação policial naquele contexto.

No atual artigo 169, duas modificações seriam feitas. Primeiramente, no caput do artigo, existe determinação de que no exame do local da infração, a autoridade providenciará, para que não se altere o estado das coisas até a chegada dos peritos, que poderão instruir seus laudos com fotografias, desenhos ou esquemas elucidativos. Novamente, seguindo a modificação proposta aos artigos 164 e 165, a palavra “poderão”, que dá margem de discricionariedade ao perito, podendo este optar ou não por instruir o laudo com as fotos, desenhos ou esquemas, seria substituída pelo termo “deverão”, que torna obrigatório que o laudo seja instruído com tais complementos. Como dito anteriormente, retira-se a possibilidade de investigações superficiais, que não apurem os fatos, ou que não demonstrem o que realmente aconteceu.

A segunda modificação no referido artigo, seria a inclusão de um parágrafo segundo, estabelecendo que nos casos de morte violenta, ocorrida em ações com envolvimento de agentes do Estado, o laudo será entregue à autoridade requisitante em até dez dias, sem prejuízo, quando necessário, de posterior remessa de exames complementares. Tentando evitar, desta forma, investigações excessivamente demoradas. Sabe-se da dificuldade de cumprir prazos de investigações, em função de dificuldades de ordem técnica ou material com que convivem os peritos. Contudo, nos autos de resistência, a demora é decorrente de negligência e corporativismo, visando evitar a apuração do que realmente ocorreu. O estabelecimento de prazo curto, exíguo, para as investigações, ressalta o dever de uma investigação rápida, evitando uma possível perda de provas em função do decorrer do tempo.

O artigo 292 do CPP, vale lembrar, é o artigo que dá origem ao procedimento dos autos de resistência. A interpretação pouco convencional e deturpada do artigo, permite a adoção deste estranho procedimento nas mortes por enfrentamento. Este artigo também sofreria uma enorme modificação. O artigo 292 prevê atualmente que:

Art. 292. Se houver, ainda que por parte de terceiros, resistência à prisão em flagrante ou à determinada por autoridade competente, o executor e as pessoas que o auxiliarem poderão usar dos meios necessários para defender-se ou para vencer a resistência, do que tudo se lavrar auto subscrito também por duas testemunhas.

As modificações do caput, passam por uma modernização da linguagem adotada e pela supressão da parte final do artigo. A primeira modificação seria a troca da expressão “ou à determinada por autoridade competente” pela “ou ao cumprimento de ordem judicial”. A segunda modificação seria, a inclusão do termo moderadamente antes da citação aos meios necessários, que podem ser utilizados pelo executor da determinação judicial para defender-se ou vencer a resistência. Por último, a oração “do que tudo se lavrar auto subscrito também por duas testemunhas” seria suprimida. Desta forma, a nova redação do artigo, passaria a ser a seguinte:

Art. 292 (Com as modificações propostas). Se houver, ainda que por parte de terceiros, resistência à captura em flagrante, ou ao cumprimento de ordem judicial, o executor e as pessoas que o auxiliarem poderão usar moderadamente dos meios necessários para defender-se ou para vencer a resistência.

Ainda, seriam acrescentados seis novos parágrafos ao artigo. Recentemente, no ano de 2017, a lei 13.434, acrescentou um parágrafo único ao artigo, vedando a utilização de algemas em mulheres em trabalho de parto. Junto a este parágrafo, portanto, existiriam mais seis. As principais mudanças propostas nos parágrafos, seriam instauração imediata de inquérito, sem prejuízo da prisão em flagrante, nos casos onde o emprego da força resultar em ofensa a integridade ou à vida do resistente, e a obrigatoriedade de realização de prova pericial no local da morte, independentemente da remoção de pessoas ou coisas.

Por último, deve-se abordar o andamento dos projetos de lei. O PLS 239/2016 encontra-se em tramitação e, conforme o próprio site do Senado Federal, já se encontra pronto para deliberação no plenário. Foram propostas algumas emendas ao projeto original, explanado acima. Entre as emendas, algumas fazem correções terminológicas, contudo, a Emenda n.º 5 do Plenário da Câmara, com a subemenda n.º 1, proveniente da Comissão de Constituição de Justiça deve ser ressaltada. Seriam acrescentados mais três parágrafos ao

artigo 169, além dos dois provenientes do projeto base. Em síntese, as modificações de maior relevância, provenientes dos novos parágrafos, seriam a obrigatoriedade do isolamento e a preservação do local do fato típico, além da expressa previsão de responsabilidade administrativa do policial que, dolosamente ou por culpa grave, alterar estado de lugar, coisa ou pessoa no local da morte, ou não garantir o isolamento e a preservação do ambiente.

O projeto de lei 4.471/2012, segundo o site da Câmara dos Deputados, encontra-se pronto para ser pautado para o Plenário. Inclusive, na data de 27/02/2018, o deputado Ivan Valente, do PSOL-SP, solicitou que o projeto fosse incluído na agenda prioritária de medidas, para enfrentar a crise de segurança pública.

Conclui-se, portanto, que os projetos bases, visam combater a arbitrariedade e a violência policial a partir de duas premissas: a primeira, modificação do procedimento de investigação das mortes por enfrentamento, com a obrigação de preservação do local do fato, sob pena de responsabilização administrativa, para a realização obrigatória de exames detalhados, visando elucidar o que aconteceu, retirando qualquer margem de discricionariedade, que permita aos peritos realizar exames superficiais ou mesmo não realizar as investigações necessárias – ressalta-se, ainda, que os exames são enviados a família da vítima; a segunda, uma modificação do artigo 292 do Código de Processo Penal, alterando seu texto para excluir as expressões, que propiciavam a utilização do expediente dos autos de resistência nos casos de morte por enfrentamento, ressaltando também que, a força deverá ser utilizada de maneira moderada.

Tais modificações aumentam o controle interno e externo sobre a atuação policial. Controle interno, pois, as investigações mais aprofundadas tendem a revelar as reais circunstâncias do ocorrido, podendo, portanto, os órgãos como o Ministério Público e a Corregedoria de Polícia ter uma atuação mais efetiva. Ainda, a obrigatoriedade de realização de determinadas perícias, excluí a possibilidade de atuações corporativistas, baseadas em investigações superficiais, que não pretendem provar o ocorrido. Passa a existir, também, o dever de preservar o local do ocorrido, evitando o desaparecimento ou a supressão de provas. O envio do resultado das perícias a Defensoria Pública também é medida elogiável, visto que essa tem papel relevantíssimo na defesa dos hipossuficientes, podendo este órgão também, exercer controle sobre a atuação policial.

O controle externo, passa pela maior participação dos representantes das vítimas na investigação. Os exames no cadáver passam a ser enviados aos familiares da vítima, além de representantes desta, poderem acompanhar a autópsia. Sob o regime atual, as pessoas que circundam a vítima, muitas vezes acabam sem qualquer informação sobre o ocorrido e sobre a

maneira como as investigações vem se desenrolando. Com as modificações, contudo, elas ganham papel relevante, tomando ciência do ocorrido e podendo denunciar possíveis omissões na investigação ou descumprimento de obrigações legais, efetivando um controle externo sobre o andamento do inquérito.

Desta forma, o procedimento adotado em mortes decorrentes da atuação policial se torna mais previsível, regulado por disposições expressas na lei, que diminuem consideravelmente a probabilidade de que, mortes decorrentes de excessos policiais fiquem impunes. Passa a existir um procedimento adequado para tais situações, onde ocorrem mortes em enfrentamentos, não sendo mais necessário a adoção de uma interpretação criativa de um artigo do Código de Processo Penal

A aprovação destes projetos, garantiria uma atuação mais racional e voltada a proteção dos direitos e garantias fundamentais. Existiria um procedimento regulado em lei, que determina uma investigação séria, para apurar as circunstâncias do fato típico. Conforme dito anteriormente, um Estado Democrático de Direito se caracteriza pela submissão do Poder Público ao disposto na lei. A existência de um procedimento, elimina qualquer atuação ilimitada dos agentes policiais, submetidos, agora, a procedimento específico e detalhado, a balizas e limitações impostas pela lei.

Ocorre, também, uma maior aproximação do ordenamento jurídico brasileiro ao ideal de Direito Penal mínimo, o que é condizente com a Constituição Brasileira. As investigações mais aprofundadas, são base para uma posterior responsabilização de policiais que atuarem arbitrariamente e se utilizando de força excessiva.

Desta maneira, reforça-se a necessidade de um processo para aplicação da pena, a garantia do devido processo legal. Reforça-se o combate a aplicação de penas informais por parte de policiais.

Passaria a existir um duplo ideal de certeza. Primeiramente, passaria a existir procedimento estabelecido expressamente na lei, para o caso das mortes por enfrentamento, o que reforça a submissão do Poder ao Direito, além de que, passa a existir maior grau de certeza, que serão realizadas as investigações apropriadas para eventual responsabilização dos policiais.

Ainda, evita-se a aplicação de penas informais por parte das agências policiais, o que ressalta a garantia do devido processo legal e da necessidade do processo em relação a pena, pois se evidencia que no Brasil, o único órgão apto a aplicar qualquer tipo de pena é o Poder Judiciário.

E as alterações propostas, também garantem maior legitimidade a atuação policial. Com a aprovação dos projetos, policiais que agem de maneira arbitrária ou excessivamente violenta seriam investigados e, se for o caso, responsabilizados. Tal atitude, a princípio, dá maior credibilidade as agências policiais, pois fica evidenciado para a população, que atitudes violentas não serão mais aceitas, devendo o trabalho de combate à violência ser feito de maneira tão efetiva quanto antes, mas agora com maior atenção aos direitos fundamentais dos cidadãos.

3 CONCLUSÃO

Em um Estado Democrático de Direito, como o estabelecido pela Constituição Brasileira de 1988, um procedimento como os autos de resistência, que viola diversas normas de ordem constitucional, além de garantias expressas na legislação ordinária, não pode ser aceito.

A Constituição Brasileira enumera uma série de garantias penais e processuais penais, de forma que, o agente policial, ao atuar, não pode se furtar de segui-las. Diz-se que, o ordenamento jurídico brasileiro é garantista e com tendências ao direito penal mínimo, por sempre prezar pelos direitos fundamentais do cidadão.

O Projeto de Lei 4.471/2012 e o Projeto de Lei do Senado 239/2016, surgem como forma de aproximar a ordem constitucional a prática policial. Não serão mais aceitas atuações violentas ou arbitrárias, que desrespeitam os direitos básicos das pessoas.

Passaria a existir maior certeza e previsibilidade da atuação policial. Ainda, existiria uma modernização da atuação policial, rompendo com o clássico conservadorismo policial, para aproximar a prática e o disposto na lei, reforçando os ideais Garantistas.

REFERÊNCIAS

BONI, Márcio Luiz. "Cidadania e poder de polícia na abordagem policial." *Revista da Faculdade de Direito de Campos* (2006): 621-664. Disponível em: <<http://www.uniflu.edu.br/arquivos/Revistas/Revista09/Discente/MarcioBoni.pdf>>. Acesso em 31 de maio de 2018.

CANOTILHO, José J. Gomes. "Estado de direito." (1999). Disponível em: <https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/33341061/jjgcoedd.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1527808721&Signature=TvqktRX62vcPbu5FzUtFVt0kUzA%3D&response-content-disposition=inline%3Bfilename%3DESTADO_DE_DIREITO.pdf>. Acesso em 31 de maio de 2018.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Editora Revista dos Tribunais, 2006.

GRECO, Leonardo. "Garantias fundamentais do processo: o processo justo." *Novos estudos jurídicos* 7.14 (2008). Disponível em: <siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/download/1/2>. Acesso em 31 de maio de 2018.

MISSE, Michel. "Autos de Resistência: Uma análise dos homicídios cometidos por policiais na cidade do Rio de Janeiro (2001-2011)." *Misse M, coordenador. Núcleo de Estudos da Cidadania, Conflito e Violência Urbana. Rio de Janeiro: Universidade Federal do Rio de Janeiro* (2011): 20-37. Disponível em: <http://fopir.org.br/wp-content/uploads/2017/04/PesquisaAutoResistencia_Michel-Misse.pdf>. Acesso em 31 de maio de 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado / Guilherme de Souza Nucci*. – 15. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016a.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Direitos humanos versus segurança pública / Guilherme de Souza Nucci*. – Rio de Janeiro: Forense, 2016b.

PACELLI, Eugênio. *Manual de direito penal: parte geral / Eugênio Pacelli, André Callegari*. – 2. ed. rev. e atual. – São Paulo: Atlas, 2016.

PAIXÃO, Antonio Luiz. "Crimes, vítimas e policiais." *Tempo social* 9.1 (1997): 233-248. Disponível em: <<http://www.periodicos.usp.br/ts/article/view/86555>>. Acesso em 31 de maio de 2018.

ROLIM, Marcos. "Caminhos para a inovação em segurança pública no Brasil." *SEGURANÇA PÚBLICA* (2007). Disponível em: <https://www.researchgate.net/profile/Fernando_Salla/publication/237718671_De_Montoro_a_Lembo_as_politicas_penitenciarias_em_Sao_Paulo/links/5544c1c20cf24107d396f3dd.pdf#page=32>. Acesso em 31 de maio de 2018.

SOARES, Luiz Eduardo. Novas políticas de segurança pública. *Estud. av.*, São Paulo, v. 17, n. 47, p. 75-96, Apr. 2003. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142003000100005&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 20 de maio de 2018. <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-40142003000100005>.