



NOTA TÉCNICA

PL 5524/16

Assunto: Projeto de Lei n. 5.124/2016

A Associação Nacional dos Defensores Públicos – ANADEP, no uso de suas atribuições estatutárias com fulcro no Artigo 2º, Inciso IV, de seu Estatuto, tendo por uma de suas finalidades institucionais a de “*colaborar com os Poderes constituídos no aperfeiçoamento da ordem jurídica, fazendo representações, indicações, requerimentos ou sugestões à legislação existente ou a projetos em tramitação*”, e tendo em vista que a Defensoria Pública é definida pelo art. 134 da Carta Magna como “*instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014)*”, possuindo como objetivo, de acordo com o art. 3º, III, da Lei Complementar 80/94 (com a redação da LC 132/09): “***a prevalência e efetividade dos direitos humanos;***”, vem apresentar, por meio de sua Comissão Especial de Processo Penal, em conjunto com o Núcleo de Defesa dos Direitos Humanos da Defensoria Pública do Rio de Janeiro, Nota Técnica ao Projeto de Lei n. 5.124/2016, de autoria do Poder Executivo, que altera dispositivos do Código de Processo Penal, para dispor sobre procedimento de instauração de inquérito nos casos em que do emprego da força estatal resultar morte ou lesão corporal.

Preambularmente, cumpre contextualizar, brevemente, a situação da elevada quantidade de casos de violência por parte de agentes estatais, notadamente de mortes praticadas por policiais. O Brasil ostenta a constrangedora posição de ser **campeão mundial de assassinatos**, em números absolutos, com cerca de **60 (sessenta) mil homicídios em 2014**, equivalente a **mais de 10% dos homicídios de todo o mundo** (a população brasileira não chega a 3% da mundial),

Secretaria-Geral da Mesa SÉRIO 01/Jun/2016 15:12
Porto: 4553 Ass.: Manoela
DRAFT: ANADEP.



uma das 12 maiores taxas de homicídio do planeta, segundo dados do “Atlas da Violência 2016”¹, realizado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) em parceria com o Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP). Nesse quantitativo, a contribuição dos agentes estatais é significativa, no Rio de Janeiro, em 2015, 1 em cada 5 homicídios foi praticado por policiais, segundo dados do Instituto de Segurança Pública (ISP)². Conclui-se, assim, que aproximadamente 2% de todos os homicídios no mundo são causados pela polícia brasileira.

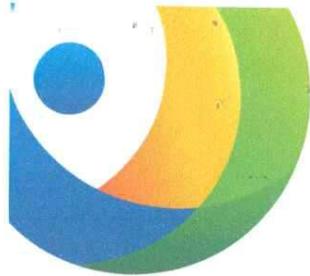
Consoante apurado no trabalho “*Quando a Polícia Mata: homicídios por ‘autos de resistência’ no Rio de Janeiro (2001-2011)*”³, entre os anos de **2001 a 2011** que foram mortas somente pelas polícias do Rio de Janeiro, especialmente a Polícia Militar, mais de **10 mil pessoas**. A questão dos famigerados “autos de resistência” – homicídios decorrentes de ação policial – também constitui alarmante e sistemática violação de direitos humanos no país, porém não de hoje. Há, inclusive, bibliografia sobre o assunto, merecendo destaque as obras do magistrado aposentado Sergio Verani, intitulada “*Assassinatos em nome da lei: uma prática ideológica do direito penal*”, e do delegado de polícia, e também doutor em ciência política, Orlando Zaccone: “*Indignos de vida: a forma jurídica da política de extermínio de inimigos na cidade do Rio de Janeiro*”. Outro trabalho acadêmico digno de nota é a tese de doutorado de Juliana Farias⁴.

¹ http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/160405_nt_17_atlas_da_violencia_2016_finalizado.pdf

² <http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2016/03/03/1-em-cada-5-pessoas-assassinadas-no-rio-em-2015-foram-mortas-pela-policia.htm>

³ MISSE, M.; GRILLO, C.; TEIXEIRA, C.; NERI, N. (2013) *Quando a polícia mata: homicídios por “autos de resistência” no Rio de Janeiro (2001-2011)*. Rio de Janeiro: NECVU; BOOKLINK, 2013.

⁴ *Governo de Mortes: Uma etnografia da gestão de populações de favelas no Rio de Janeiro*, 2014, Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Antropologia da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como parte dos requisitos necessários à obtenção do título de Doutora em Ciências Humanas (Sociologia), disponível em: http://www.academia.edu/12412103/Governo_de_Mortes_Uma_etnografia_da_gest%C3%A3o_de_popula%C3%A7%C3%A3o_de_favelas_no_Rio_de_Janeiro.



No plano internacional, a questão vem recebendo cada vez mais atenção de organizações não-governamentais e organismos de proteção de direitos humanos. Segundo relatório da Anistia Internacional⁵, divulgado em 2015, **a força policial brasileira é a que mais mata no mundo**. A questão da alta letalidade e violência policial é reconhecido como um dos temas das mais graves e sistemáticas de violações de direitos humanos do Brasil na atualidade.⁶ Nesse sentido, importante observar que recentemente o Estado brasileiro foi denunciado⁷ pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH) em razão da **falta de devida diligência na apuração de casos de execuções extrajudiciais por agentes policiais**, através de uma “*investigação exaustiva, imparcial e eficaz, em um prazo razoável*”, “*em um contexto e padrão de uso excessivo da força e execuções extrajudiciais levadas a cabo pela polícia no Brasil, especialmente no Rio de Janeiro*. Além disso, a Comissão constatou que o contexto em que ocorreram os fatos do caso foi tolerado e inclusive patrocinado por instituições estatais. A Comissão também estabeleceu que este contexto inclui falta de mecanismos de prestação de contas e situação de impunidade em que permanecem estas violações. (...) De fato, as investigações foram feitas com o objetivo de estigmatizar e revitimizar as pessoas falecidas, pois deu-se enfoque à sua culpabilidade e não à verificação da legitimidade do uso da força.”⁸.

A Organização das Nações Unidas – ONU, através do Relator Especial para tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos e degradantes, Juan Mendez, em sua última visita ao país, em 2015, informou que os casos de crimes cometidos pela polícia não são isolados, mas sim sistemáticos⁹. Dedicou parte importante do relatório ao uso da força pela polícia. Ele menciona as mais de 2,2 mil mortes ocorridas em operações policiais em 2013 – uma média de seis por dia – e reforçou a necessidade de aprovação de mudança legislativa a fim de acabar

⁵ <http://exame.abril.com.br/brasil/noticias/policia-brasileira-e-que-mais-mata-no-mundo-diz-relatorio>

⁶ <http://exame.abril.com.br/brasil/noticias/policia-brasileira-e-a-que-mais-mata-no-mundo-diz-relatorio>

⁷ Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil

⁸ <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2015/11566NdeRPt.pdf>

⁹ <http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral/onu-denuncia-impunidade-em-crimes-cometidos-pela-policia,10000019846>



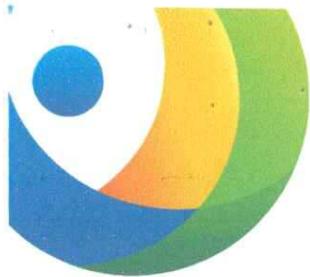
com o uso do termo “auto de resistência” e criar procedimentos para investigação dos casos. Também reforçou a importância de que os órgãos de perícia sejam mais capacitados e institucionalmente independentes e pede que se abandone o uso indiscriminado da prisão em flagrante. O Relator da ONU para Execuções Extrajudiciais, Sumárias ou Arbitrárias, dr. Philip Alston, também declarou em seu informe que em visita ao país que é inaceitável a praxe atual e classificou o procedimento como *“A atual prática de classificação das mortes por policiais como ‘autos de Resistência’ ou ‘Resistência seguida de morte’ oferece um cheque em branco às mortes por policiais e deve ser abolido. Sem prejuízo dos resultados dos julgamentos penais, essas mortes devem ser incluídas nas estatísticas de homicídios de cada estado.”*¹⁰ (destaques nossos).

Não é simples extraír conclusões abrangentes para orientar ações de enfrentamento desse estado de coisas em que consiste a exacerbada quantidade de mortes no país e, em especial, daquelas praticadas pelas polícias, pois decorrem de um complexo de fenômenos sociais, econômicos e culturais em escala nacional, regional e local. Nos anos de 2004 a 2014 os índices aumentaram de modo acentuado no Nordeste, em cidades do interior e entre jovens do sexo masculino e de cor preta e parda (cf. definição do IBGE).

No entanto, é necessário fazer uma breve digressão histórica sobre o instituto do famigerado auto de resistência e apontar seus usos costumeiros, que resultaram em legitimar mortes praticadas pela polícia sem qualquer investigação ou com procedimentos apuratórios desvirtuados, ineptos e viciados.

O auto de resistência extraí seu fundamento legal do art. 292 do CPP, com a mesma redação desde o início da vigência do Código de Processo Penal em 1941, que autoriza o uso dos meios necessários para vencer a resistência ou defender-se no caso de prisão em flagrante ou cumprimento de mandado judicial. No antigo estado da Guanabara, a Ordem de Serviço n. 803, editada em 1969 –

¹⁰ Relatório do Relator Especial de execuções extrajudiciais, sumárias ou arbitrárias, missão ao Brasil em 2007, parágrafo 85.

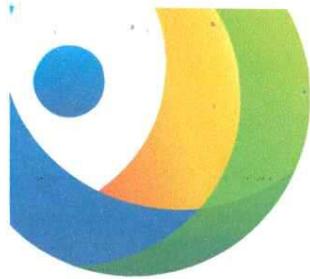


logo, sob os auspícios do nefasto Ato Institucional n. 5, em pleno auge da ditadura –, pela Superintendência da Polícia Judiciária determinou a dispensa da lavratura do auto de prisão em flagrante ou a instauração de inquérito policial no caso de homicídio decorrente de ação policial no qual houvesse alegada resistência por parte do opositor ou terceiros. Posteriormente em 1974 uma Portaria do Secretário de Segurança Pública visando estabelecer uniformidade de procedimentos das autoridades policiais estabeleceu que fosse instaurado inquérito, todavia com o propósito apenas de incriminar o suposto opositor. Tais normativas visavam impedir a prisão e conferir imunidade às ações policiais que se utilizassem de arma de fogo ou outros meios de força que resultassem em morte.

O Auto de Prisão em Flagrante deixa de ser lavrado pela Autoridade Policial com base apenas na palavra do próprio policial e/ou de seus colegas de farda, e com fulcro em uma suposta legítima defesa, e o Inquérito Policial tramita como uma ***profecia autorrealizável***: começa já predestinado ao arquivamento porque todas as diligências, se realizadas, são tendentes a confirmar a hipótese inicial relatada pelo próprio policial investigado. Além disso, muitas vezes são as famílias da vítima que ficam encarregadas pelo impulsionar a investigação: levando testemunhas, indicando as prova e cobrando o andamento das diligências. Ademais, há a situação de receio dos moradores de represálias em prestar depoimento em desfavor de policiais, seja porque não são afastados do local, seja por intimidação por parte de colegas do autor do fato. Outra dificuldade frequente é o desfazimento da cena do crime com a remoção do cadáver, o recolhimento de projeteis do local, adulterando a cena, e através de disparos forjados, como no caso do Morro da Providência¹¹.

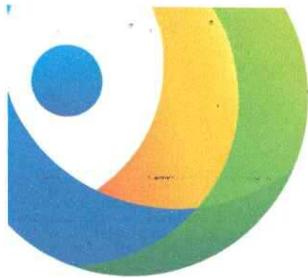
Sem embargo, não nos parece que matar se encontre entre os meios necessários legítimos para vencer a resistência. A única hipótese que justificaria o uso da força ou de arma de fogo contra a pessoa, por parte de policiais, é a situação de **legítima defesa**, própria ou terceiros, cf. previsto no art. 23 do Código Penal

¹¹ <http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2015/09/moradores-flagram-policiais-forjando-cena-de-assassinato-no-rio.html>



(legítima defesa, estado de necessidade, estrito cumprimento do dever legal e exercício regular de direito), que prevê as excludentes de ilicitude. A nosso ver tal disciplinamento deve ser interpretado em conformidade com a ordem jurídico-constitucional, sob pena de violar direitos humanos, na medida em que amplia ilegitimamente as hipóteses de justificação de condutas atentatórias à vida para além daquelas previstas no art. 23 do CP, provocando uma inversão valorativa, ao colocar o cumprimento de uma ordem acima da proteção à vida. Ademais, inexiste dever legal de matar, somente o carrasco, como executor de uma pena de morte, poderia alegar o estrito cumprimento do dever legal e o policial não é – ou não deveria ser – carrasco ou verdugo, notadamente de execuções sumárias, arbitrárias e extrajudiciais. Inexiste, portanto, na legislação brasileira, a excludente de ‘resistência seguida de morte’, pois não há uma hipótese legal de justificação da conduta típica de matar alguém no caso de resistência, sem ameaça à vida, ao cumprimento de ordem, nesse sentido a Resolução n. 8, de 20 de dezembro de 2012, do Conselho Nacional de Direitos Humanos. Registre-se que o caso de pessoa em fuga sem risco imediato ao agente ou terceiros não nos parece legítimo o uso de arma de fogo, nesse sentido, inclusive o art. 2º da Lei 13.060, de 22 de dezembro de 2014, que disciplina o uso dos instrumentos de menor potencial ofensivo por agentes de segurança pública.

É na investigação criminal que reside a maior problemática do assunto. Isso porque o inquérito policial, quando instaurado, costuma ser muito precário e também porque há uma *tradição inquisitorial* no processo penal e *cultura de leniência com abusos policiais* muita arraigada na sociedade brasileira e que penetra nas práticas e nos discursos dos atores do sistema de justiça criminal. Isso contribuiu no sentido de se atribuir um *status* de verdade incontrastável à palavra dos agentes policiais, notadamente em face de pessoas humildes, subvertendo a lógica da presunção de inocência. A maior ilustração dessa mentalidade é a Súmula 70 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro – ou a interpretação/aplicação que se faz desse enunciado – no sentido de se atribuir uma certeza legal sobre a legitimidade das ações policiais como expressão da ‘verdade de Estado’ – transportando do Direito Administrativo, de origem autoritária a presunção de veracidade sem respeito dos princípios e categorias jurídicas próprias do processo



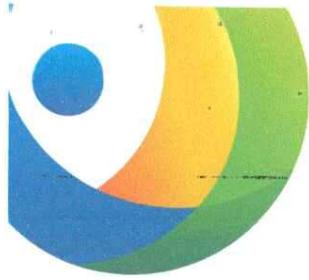
penal –, própria de regimes totalitários, e a hierarquização preconceituosa das palavras dos agentes estatais, como no Direito Feudal, no qual a prova serve não para demonstrar a reconstituição histórica, mas para estabelecer que o mais forte detém a razão, não porque tinha a razão, mas porque é o mais forte, transformando a força em Direito.

Algumas diretrizes já abordaram o assunto objeto do presente projeto de lei. O Programa Nacional de Direitos Humanos 3 – PNDH-3, aprovado pelo Decreto nº 7.037, de 21 de dezembro de 2009, em sua Diretriz 14, Objetivo Estratégico I, recomenda "*o fim do emprego nos registros policiais, boletins de ocorrência policial e inquéritos policiais de expressões genéricas como 'autos de resistência', 'resistência seguida de morte' e assemelhadas, em casos que envolvam pessoas mortas por agentes de segurança pública.*

A Resolução n. 8, de 20 de dezembro de 2012, do então Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana, atualmente designado Conselho Nacional de Direitos Humanos, que "*Dispõe sobre a abolição de designações genéricas, como 'autos de resistência', 'resistência seguida de morte', em registros policiais, boletins de ocorrência, inquéritos policiais e notícias de crime.*" , consiste numa importante diretriz na matéria, porém sem força cogente de lei.

E ainda, a Comissão Nacional da Verdade, em seu relatório final, recomenda a: "*alteração da legislação processual para eliminação da figura do auto de resistência*".

Um fator que merece atenção é que há um recorte populacional no qual incide de modo mais acentuado a vitimização da letalidade policial. Trata-se da juventude negra, pobre, residente nas periferias e favelas e do sexo masculino. Nesse sentido, releva destacar Relatório produzido pela Anistia Internacional, no qual apontou-se que, em **2012, 56.000 pessoas foram assassinadas no Brasil. Destas, 30.000 são jovens entre 15 a 29 anos e, desse total, 77% são negros.** A maioria dos homicídios é praticado por armas de fogo, e menos de 8% dos



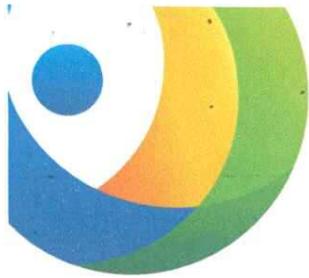
Desse modo, nos parece que a nomenclatura a ser adotada deve indicar uma neutralidade, sem apresentar qualquer tipo de prejulgamento a respeito do comportamento da vítima, pois toda morte decorrente de ação policial deve ser investigada como um homicídio, pois somente através de uma investigação completa, independente e imparcial é possível determinar as circunstâncias da morte. Há que se ter cautela para a fim de não incorrer na máxima de que *“Para que as coisas permaneçam iguais, é preciso que tudo mude.”*

Feitas essas considerações contextuais, passemos aos comentários, artigo por artigo, do PL 5.124/16.

No art. 161 é acrescido um parágrafo para estabelecer que *“É vedado o acompanhamento do exame de corpo de delito por pessoa estranha ao quadro de peritos e de auxiliares, ressalvada a indicação de assistente técnico pelo ofendido ou por seu representante legal, ou, na sua falta, por qualquer das pessoas mencionadas no art. 31, além do acompanhamento pelo próprio representante legal.”*. É significante a proibição de que agentes estatais envolvidos e outras pessoas estranhas não estejam presente no momento do exame de corpo de delito, a fim de não causar embaraços ao examinado, ressalvando expressa a possibilidade de indicação de assistente técnico ou de parentes do ofendido e do representante legal no acompanhamento do exame de corpo de delito, pois se encontra alguma resistência por parte de institutos médico-legais em permitir o acompanhamento do exame, prática que contraria o **Protocolo de Istambul – MANUAL PARA A INVESTIGAÇÃO E DOCUMENTAÇÃO EFICAZES DA TORTURA E OUTRAS PENAS OU TRATAMENTOS CRUÉIS, DESUMANOS OU DEGRADANTES**¹², cuja observação é recomendada aos Tribunais e juízes por força do art. 1º da Recomendação n. 49/2014 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ.

O art. 162, também inserido no capítulo do exame de corpo de delito, e das perícias em geral, recebeu o acréscimo de cinco parágrafos para estipular que: 1) a obrigatoriedade do exame interno, documentação fotográfica e coleta de

¹² http://www.dhnet.org.br/dados/manuais/a_pdf/manual_protocolo_istambul.pdf



vestígios encontrados durante o exame necroscópico nos casos de morte violenta; 2) a previsão de que o exame interno sempre será realizado nos casos de morte violenta ocorrida em ações com envolvimento de agentes do Estado; 3) no caso de morte violenta ocorrida em ações com envolvimento de agentes do Estado, o laudo será elaborado em até dez dias e encaminhado, imediatamente, à autoridade policial, ao órgão correccional correspondente, ao Ministério Público e à família da vítima, sem prejuízo, quando necessário, de posterior remessa de exames complementares; 4) a proibição de acompanhamento da necropsia por pessoa estranha ao quadro de peritos e de auxiliares, ressalvada a indicação de assistente técnico pelo ofendido ou, na falta deste, de seu representante legal ou parentes; 5) previsão de que caso o laudo não seja juntado aos autos no prazo de 10 dias, a autoridade policial o requisitará e comunicará ao Ministério Público.

Tais alterações, também em adequação ao estabelecido no supramencionado Protocolo de Istambul, documento médico-forense paradigma internacional, são deveras salutares para o adequado andamento dos trabalhos da investigação criminal e, a rigor, já deveriam ser adotadas como boas práticas. A previsão de obrigatoriedade do exame interno, da documentação fotográfica e da coleta de vestígios achados durante o exame necroscópico nos casos de morte violenta é de suma importância para o esclarecimento e comprovação da natureza das lesões, sem as quais pode restar inviabilizado êxito da investigação.

O §3º do art. 162 estatui que o exame interno sempre será realizado nos casos de morte violenta ocorrida em ações com envolvimento de agentes do Estado, é determinação de cautela que merece aplausos, na medida em que esses casos merecem especial atenção e para que não passem despercebidas lesões internas não aparentes externamente. O §4º do art. 162 preceitua que, no caso de morte violenta ocorrida em ações com envolvimento de agentes do Estado, o laudo será elaborado em até 10 (dez) dias e encaminhado, imediatamente, à autoridade policial, ao órgão correccional correspondente, ao Ministério Público e à família da vítima, sem prejuízo, quando necessário, de posterior remessa de exames complementares. A previsão objetiva dar prioridade e celeridade ao esclarecimento dos fatos que envolvam morte violenta com agentes do Estado e deve saudada, porém



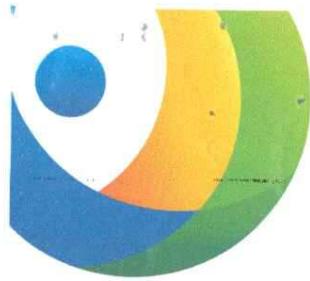
da moderação no uso dos meios necessários para defender-se ou vencer a resistência oposta à prisão em flagrante ou ao cumprimento de ordem judicial. A inclusão da expressão **“moderadamente”**, confere simetria com o instituto da legítima defesa (art. 23 do CP) e consonância com o uso proporcional da força.

O §1º do art. 292 traz o dever de a autoridade policial instaurar imediatamente inquérito para apurar lesão corporal ou morte advinda do emprego da força contra o suposto resistente, e, em seguida, ressalva que a mesma autoridade pode *“se entender necessário à formação de provas e à obtenção de informações, deixar de recolher o conduzido à prisão”*. Vale dizer, **consagra expressamente a possibilidade de a autoridade deixar de lavrar o auto de prisão em flagrante** quando entender não haver elementos suficientes para tanto, haja vista que não estar-se-ia diante de uma conduta delituosa, de acordo com o conceito analítico de crime¹³. Importa observar que embora atualmente esta prática já seja adotada, o CPP prevê apenas que o juiz possa conceder liberdade provisória ao autuado em flagrante delito quando verificar a hipótese de ação sob o abrigo de excludente de ilicitude (art. 310, p. único), reforçando, assim, a autonomia dos delegados de polícia.

O §2º do art. 292 introduz importante medida com a imposição de imediata comunicação ao Ministério Público e à Defensoria Pública da instauração do inquérito policial nos casos de morte decorrente de alegada resistência à intervenção policial, bem como o envio de cópia do feito ao órgão correcional correspondente e, onde houver, à ouvidoria ou a órgão com atribuições análogas. Tal notificação compulsória vem a contribuir sobremaneira para com o controle e fiscalização das atividades policiais e desvios de conduta, a par de facilitar a defesa de direitos humanos, atribuições constitucionais das referidas instituições autônomas e essenciais à Justiça, conforme estabelecido na Constituição.

O §3º do art. 292 estatui, sem prejuízo do dever legal da autoridade policial comparecer ao local e das demais medidas que deve tomar quando tiver

¹³ <http://www.conjur.com.br/2011-ago-10/diante-excludente-ilicitude-delegado-prender-flagrante>



conhecimento da prática de infração penal (art. 6º do CPP), que os objetos que tiverem conexão com o evento mencionado no §1º, como armas, material balístico e veículos, deverão ser, imediatamente, exibidos à autoridade policial.

O §4º do art. 292 serve para positivar na legislação os ensinamentos das boas práticas investigativas no sentido de que mesmo com a remoção de pessoas e de coisas a autoridade policial responsável pela investigação do evento com resultado morte deverá requisitar imediatamente o exame pericial do local do crime, não mais havendo que se falar em impossibilidade de realizar o referido exame quando houver remoção de corpo ou de coisas. Por fim, o §5º do art. 292 prescreve que a “*A autoridade policial, entre outras providências, poderá requisitar registros de comunicação e movimentação das viaturas envolvidas na ocorrência.*”, apontando diretrizes para a investigação e, por outro lado, impondo o dever das autoridades a que estão submetidos os agentes envolvidos na ocorrência de informar os registros de viaturas à autoridade investigante.

Em suma, o Projeto de Lei n. 5.124/16 é um aperfeiçoamento do PL 4.471/12 e merece enfática adesão. Destarte, afigura-se constitucional, necessário, adequado e oportuno, de boa técnica legislativa, e, no mérito, com relevantes e ponderadas contribuições para o enfretamento do intolerável índice de violência por agentes estatais e da baixa eficiência das respectivas investigações, merecendo o apoio da Associação Nacional de Defensores Públicos – ANADEP para aprovação de sua redação original.

Brasília/DF, 31 de maio de 2016.


Maeta Zanchi
vice-pes. ANADEP